

Verbindlichkeit eines nachvertraglichen, auf arbeitnehmerseitig ausgelöster Beendigung des Arbeitsverhältnisses beschränkten Wettbewerbsverbots – Erfassung der Ansprüche aus Wettbewerbsverboten durch Ausgleichsklauseln in Aufhebungsverträgen: Anmerkung zu BAG Urteil vom 7.9.2004 –9 AZR 612/03 [Urteilsanmerkung]

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 2007. "Verbindlichkeit eines nachvertraglichen, auf arbeitnehmerseitig ausgelöster Beendigung des Arbeitsverhältnisses beschränkten Wettbewerbsverbots – Erfassung der Ansprüche aus Wettbewerbsverboten durch Ausgleichsklauseln in Aufhebungsverträgen: Anmerkung zu BAG Urteil vom 7.9.2004 –9 AZR 612/03 [Urteilsanmerkung]." *Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (SAE)* 61 (1): 1–5.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Verbindlichkeit eines nachvertraglichen, auf arbeitnehmerseitig ausgelöster Beendigung des Arbeitsverhältnisses beschränkten Wettbewerbsverbots – Erfassung der Ansprüche aus Wettbewerbsverboten durch Ausgleichsklauseln in Aufhebungsverträgen

Von Prof. Dr. Herbert Buchner, Universität Augsburg

I. Einleitung

Das Urteil des BAG vom 7. 9. 2004 – 9 AZR 612/03 – befasst sich mit zwei Fragen,

(1) zum einen – leider recht knapp – mit der Wirksamkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots, das nur für den Fall einer arbeitnehmerseitig ausgelösten Beendigung des Arbeitsverhältnisses greifen soll,

(2) zum anderen mit den Auswirkungen einer in einem Aufhebungsvertrag enthaltenen Ausgleichsklausel auf die aus nachvertraglichen Wettbewerbsverboten begründeten Ansprüche.

Zum letztgenannten Punkt kann der Entscheidung im Wesentlichen gefolgt werden. Die rechtliche Bewertung des konkreten nachvertraglichen Wettbewerbsverbots und die aus dieser gezogenen Konsequenzen können dabei nicht überzeugen; die Bedenken richten sich dabei nicht nur gegen die nunmehrige Entscheidung, sondern gegen den grundsätzlichen Ansatz der BAG-Rechtsprechung bei den sogenannten „bedingten Wettbewerbsverboten“.

II. Verbindlichkeit eines auf die Fälle arbeitnehmerseitig ausgelöster Beendigung des Arbeitsverhältnisses beschränkten Wettbewerbsverbots

1. Vertragliche Ausgangslage

Zwei Besonderheiten prägen den der BAG-Entscheidung zugrunde liegenden Ausgangssachverhalt.

a) Das Arbeitsverhältnis, für das das nachvertragliche Wettbewerbsverbot vereinbart worden war, war auf ein Jahr befristet, in dieser Zeit allerdings (mit Dreimonatsfrist) ordentlich kündbar, abgeschlossen mit der Maßgabe, dass dem Arbeitnehmer für die Zeit nach Ablauf der Zwölfmonatsfrist ein Anspruch auf Abschluss eines Dienstverhältnisses als Geschäftsführer (wohl, wenn auch aus der Entscheidung nicht zu entnehmen, einer GmbH) eingeräumt worden war; dieser Anspruch stand aber, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, so doch nach dem Sinn der Abrede klar unter dem Vorbehalt, dass das

vorgeschaltete „Probearbeitsverhältnis“ nicht vorher (spätestens zum 31. 12. 2001) gekündigt worden war.

b) Bereits in den das „Probearbeitsverhältnis“ begründenden Anstellungsvertrag war ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot aufgenommen worden, das offensichtlich auch für das sich dann anschließende Dienstverhältnis gelten sollte. Es war in seiner Reichweite, soweit es um die Bindung des Arbeitnehmers ging, allerdings beschränkt, und zwar dahingehend, dass es nicht schlechthin für alle Fälle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten sollte, sondern nur für eine vom Arbeitnehmer ausgelöste Beendigung des Dienstvertrages.

2. Bewertung des Wettbewerbsverbotes durch das BAG: unverbindlich mit der Konsequenz des Wahlrechts entsprechend § 75 HGB

Das BAG sieht das Wettbewerbsverbot der hier gewählten Art als unzulässig, weil gegen zwingende Vorgaben der §§ 74 ff. verstoßen sei, und zwar – seiner Bewertung nach – gegen § 75 Abs. 2 HGB. Danach sei der Arbeitnehmer bei einer vom Arbeitgeber veranlassten ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt, sich vom Wettbewerbsverbot zu lösen, und dieses Recht werde ihm durch eine Vertragsgestaltung der vorliegenden Art genommen. Daraus ergibt sich für das BAG die Konsequenz, dass der Arbeitnehmer sich entsprechend § 75 HGB zwischen der Lossagung vom Wettbewerbsverbot und entschädigungspflichtiger Kahrenzeinhaltung entscheiden könne.

3. Notwendigkeit der Klärung der Reichweite des Verbotes

a) § 75 Abs. 2 HGB sieht zunächst unmittelbar nur vor, dass ein Wettbewerbsverbot unwirksam wird, wenn der Arbeitgeber das Dienstverhältnis kündigt, ohne dass für die Kündigung ein erheblicher Anlass in der Person des Arbeitnehmers vorliegt. Da hierbei („in gleicher Weise“) auf § 75 Abs. 1 Bezug genommen wird, tritt diese Unwirksamkeit nur ein, wenn der Arbeitnehmer vor Ablauf eines Monats nach der Kündigung schriftlich erklärt, dass er sich an die Vereinbarung nicht gebunden erachte. Gibt er diese Erklärung nicht ab, bleibt es bei der Verbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes. § 75 Abs. 1 und 2 HGB

verschaffen dem Arbeitnehmer also eine Option, sich – unter Wegfall der Karenzentschädigung – von der Bindung aus einem Wettbewerbsverbot zu befreien oder es bei dieser Bindung – dann mit Karenzentschädigung – zu belassen, wenn entweder der Arbeitgeber einen wichtigen Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer gab oder er selbst das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer hierzu einen wichtigen Grund (nach § 75 Abs. 2 HGB: „erheblichen Anlaß“) gegeben hat.

Ausgangslage für § 75 Abs. 2 HGB ist, dass der Arbeitnehmer in seinen wettbewerblichen Möglichkeiten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beschränkt ist. Er soll sich von diesen Beschränkungen befreien können, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf die freie Entscheidung des Arbeitgebers zurückzuführen ist. In der Abwägung des Mobilitätsinteresses des Arbeitnehmers einerseits, des Schutzinteresses des Arbeitgebers andererseits, die die Ausgestaltung der §§ 74 ff. HGB bestimmt, wird dem Mobilitätsinteresse des Arbeitnehmers also der Vorrang zugesprochen, wenn schon der Arbeitgeber selbst den wichtigen Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gesetzt hat (§ 75 Abs. 1 HGB) oder wenn er, ohne dass für ihn die Fortführung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden ist (der Arbeitnehmer erheblichen Anlass für die Kündigung geboten hat), das Arbeitsverhältnis auf Grund eigener Entscheidung beendet (§ 75 Abs. 2 HGB). Im letztgenannten Fall (§ 75 Abs. 2 HGB) kann sich der Arbeitgeber seine Absicherung durch das Wettbewerbsverbot noch dadurch erhalten, dass er dem Arbeitnehmer als Karenzentschädigung die Weitergewährung der vollen bisherigen Vergütung anbietet. § 75 Abs. 2 HGB zielt ausschließlich auf den Fall, dass der Arbeitnehmer durch eine Wettbewerbsabrede in seiner Entscheidungsfreiheit nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses gebunden ist; die gesetzliche Regelung bemüht sich hier um eine den beiderseitigen Belangen Rechnung tragende Lösung.

b) Eine durch § 75 Abs. 2 HGB erfasste Konfliktsituation liegt aber überhaupt nicht vor, wenn das zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbarte Wettbewerbsverbot nach seiner konkreten Abgrenzung den Arbeitnehmer in seiner beruflichen Entscheidung überhaupt nicht bindet. Eine solche Falllage ist auf Grund der von den Arbeitsvertragsparteien gewählten Gestaltung (§ 10 des Anstellungsvertrags) in dem dem BAG zur Entscheidung gestellten Sachverhalt jedoch gegeben. Danach ist schon in der Wettbewerbsabrede selbst festgelegt, dass der Arbeitnehmer überhaupt nur gebunden ist, wenn er die Beendigung des Dienstvertrags ausgelöst hat. Davon wird man in Anlehnung an § 75 Abs. 1 und 2 HGB nur dann auszugehen haben, wenn der Arbeitnehmer selbst das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass ihm der Arbeitgeber hierfür einen wichtigen Grund gegeben hat, oder wenn der Arbeitgeber aus einem vom Arbeitnehmer gesetzten wichtigen Grund (erheblichen Anlass in der Person des Arbeitnehmers) das Arbeitsverhältnis auflöst. Nach der vorliegenden vertraglichen Regelung greift das Wettbewerbsverbot von Anfang an nicht, wenn der Arbeitgeber, wie im zu entscheidenden Sachverhalt, das Arbeitsverhältnis auflöst oder auch, wenn es infolge Befristung endet.

Der Arbeitnehmer ist damit bei seiner neuen beruflichen Orientierung wettbewerblich nicht gebunden. Er bedarf deshalb auch nicht des in § 75 Abs. 1 und 2 HGB gewährten Lösungsbehelfs.

c) § 75 Abs. 2 HGB kann als zwingende arbeitnehmerschützende Norm nicht abbedungen werden – dies wird vom BAG zutreffend unter Hinweis auf § 75d Satz 1 HGB festgestellt. Bei einem umfassend gestalteten Wettbewerbsverbot muss die dem Arbeitnehmer durch § 75 Abs. 1 und 2 HGB eröffnete Lösungsmöglichkeit gewahrt bleiben. Aus § 75 Abs. 2 HGB kann aber keineswegs entnommen werden, dass, wie das BAG stillschweigend unterstellt, Wettbewerbsverbote umfassend formuliert werden müssten, damit die durch § 75 Abs. 1 und 2 HGB eröffneten Optionen ihren Anwendungsbereich finden. Wenn die Arbeitsvertragsparteien die in § 75 Abs. 1 und 2 HGB genannten Fallgestaltungen von Anfang an aus dem Geltungsbereich des Wettbewerbsverbots ausklammern, d. h. den Arbeitnehmer insoweit überhaupt nicht wettbewerblich binden, entfällt die Notwendigkeit, dem Arbeitnehmer insoweit das Recht einzuräumen, sich aus der Bindung zu lösen.

d) Das BAG stört vielleicht, dass der Arbeitnehmer damit im Ergebnis besser zu stehen scheint, wenn das Wettbewerbsverbot umfassend formuliert ist, da er sich dann im Falle einer beliebigen Arbeitgeberkündigung entweder gemäß § 75 Abs. 2 HGB durch Abgabe der entsprechenden Erklärung aus der Bindung lösen oder aber (bei nicht angegriffener Bindung) die Karenzentschädigung fordern kann. Der Arbeitnehmer, dem schon nach der Formulierung des Wettbewerbsverbotes eine Wettbewerbsenthaltungspflicht nur für den Fall der Eigenkündigung auferlegt wurde, kann im Falle einer Arbeitgeberkündigung ein solches Wahlrecht nicht ausüben, erscheint damit bei vordergründiger Betrachtung schlechter zu stehen. Dies ist aber keineswegs sinnwidrig. Jede Bindung des Arbeitnehmers über den Ablauf eines Arbeitsverhältnisses hinaus ist systemwidrig. Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses in seiner beruflichen Betätigung frei sein. Wenn im Interesse des wettbewerblichen Schutzes des bisherigen Arbeitgebers Einschränkungen durch nachvertragliche Wettbewerbsverbote zugelassen werden, sind diese eng und an den unabwiesbaren Belangen des Arbeitgebers orientiert zu fassen; dem dienen insbesondere auch die Vorgaben des § 74a Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB, wonach Wettbewerbsverbote nur soweit verbindlich sind als sie zum Schutz des berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers erforderlich sind und keine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers bedeuten. Wenn ein Wettbewerbsverbot nur für den Fall der Eigenkündigung des Arbeitnehmers vereinbart wird, für den Fall der Arbeitgeberkündigung der Arbeitnehmer in seiner beruflichen Tätigkeit aber frei bleibt, ist er in seinen Belangen zweifellos weniger tangiert als der einem unbegrenzten Wettbewerbsverbot Unterworfenen. Dem Arbeitnehmer steht die Karenzentschädigung als Kompensation zu, soweit sich eine vertraglich vereinbarte Wettbewerbsbeschränkung aktualisiert, in dem dem BAG vorliegenden Fall also bei Eigenkündigung eines Arbeitnehmers. Wettbewerblich nicht gebunden ist der Arbeitnehmer in den Fällen beliebiger Arbeitgeberkündigung; es be-

steht dann auch kein Bedürfnis, ihm die in § 75 Abs. 1 und 2 HGB vorgesehene Option einzuräumen. Der Arbeitgeber, der die Reichweite der Wettbewerbsverbote durch entsprechend restriktive Fassung eingrenzt, kann damit auch seine Inanspruchnahme auf Karenzentschädigung entsprechend beschränken. Der Arbeitgeber, der – gemessen an den Zielvorgaben der §§ 74a Abs. 1, 75 Abs. 1 und 2 HGB – Wettbewerbsverbote überschießend auferlegt, muss damit rechnen, dass der Arbeitnehmer sich gemäß § 75 Abs. 2 HGB von der Bindung löst oder es bei dieser Bindung belässt und die Karenzentschädigung einfordert. Dies ist keineswegs unstimmtig, sollte vielmehr Anlass geben, auf die Abfassung der Wettbewerbsverbote und die Prüfung des Bedürfnisses für solche größte Sorgfalt aufzuwenden.

4. Parallele Problematik bei so genannten „bedingten“ Wettbewerbsverboten

Um die Klärung des Geltungsbereichs eines Wettbewerbsverbots geht es auch in dem in der Rechtsprechung nicht befriedigend bewältigten Komplex unter dem Stichwort der so genannten „bedingten Wettbewerbsverbote“.

a) Nach der Bewertung des BAG sollen „bedingte Wettbewerbsverbote“ für den Arbeitnehmer unverbindlich sein¹. Allerdings wurde die Problemlage mit der Formel von der Unverbindlichkeit bedingter Wettbewerbsverbote nicht scharf genug erfasst. Zugrunde lagen vertragliche Formulierungen, nach denen

- für zwei Jahre ein Wettbewerbsverbot gelten sollte mit der Maßgabe, dass die Firma, „wenn sie es in Anspruch nimmt“, die Karenzentschädigung bezahlt,
- dass die Firma im Falle einer Kündigung – gleich von welcher Seite – „auf die Wettbewerbsklausel unter Wegfall der Entschädigung verzichten kann“,
- dass der Arbeitgeber sich die Möglichkeit vorbehält, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Wettbewerbsverbot gemäß §§ 74 ff. HGB auszusprechen,
- dass sich der Arbeitgeber vertraglich vorbehält mitzuteilen, in welchem Umfang (örtlich und sachlich) das Wettbewerbsverbot gelten soll.

Das BAG hat solchen Klauseln über lange Zeit jegliche Wirkung abgesprochen, da sie dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnen würden, die Zahlung der Karenzentschädigung auf die Fälle zu beschränken, in denen der Arbeitgeber wegen der konkreten Berufsentscheidung des ausscheidenden Arbeitnehmers die Rechte aus seinem Wettbewerbsverbot geltend macht; wenn der Arbeitnehmer wettbewerbliche Interessen des Arbeitgebers mit seiner neuen Berufsentscheidung nicht tangiert, könne sich der Arbeitgeber seiner Karenzentschädigungspflicht jedoch entziehen. Zu Recht hat das BAG darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer durch solche Klauseln bei der Stellensuche behindert wird, weil er jederzeit damit rechnen muss, dass der Arbeitgeber auf der Wettbewerbsenthaltung besteht. Meidet der Arbeitnehmer jedoch im Hinblick auf die Gefahr einer Intervention des Arbeitgebers eine Wettbewerbstätigkeit, würde der Arbeitgeber mit der Behauptung, das Wettbewerbsverbot nicht in Anspruch zu nehmen, die Karenzentschädigung verweigern. Das BAG hat

deshalb Klauseln, wonach die Entschädigung nur bezahlt wird, wenn der Arbeitgeber das Konkurrenzverbot „in Anspruch nimmt“, einem entschädigungslos vereinbarten Wettbewerbsverbot gleichgesetzt und nach § 75d HGB wegen Umgehung des § 74 Abs. 2 HGB als unverbindlich angesehen.

b) Bei solchen Klauseln geht es jedoch genau genommen nicht um bedingte Wettbewerbsverbote, denn die dem Arbeitnehmer auferlegte Pflicht zur Wettbewerbsenthaltung steht nicht unter einer Bedingung i. S. v. § 158 Abs. 1 BGB, sondern war nach dem Willen der Vertragsparteien eine unbedingte Pflicht. Unter eine Bedingung gestellt war lediglich die Entschädigungspflicht des Arbeitgebers, die davon abhängig sein sollte, dass der Arbeitgeber das Wettbewerbsverbot gegenüber dem Arbeitnehmer „in Anspruch nimmt“. Wenn sich der Arbeitgeber die „Geltendmachung eines Verbots“ oder die „Zustimmung zu einer Konkurrenztätigkeit“ vorbehält, steht nicht die unbedingte Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots in Frage, denn der Arbeitgeber geht gerade auf der Grundlage dieser Vereinbarung vor. Es geht dem Arbeitgeber vielmehr ausschließlich darum, der Karenzentschädigungspflicht auszuweichen. Damit ist das Problem in § 74 Abs. 2 HGB gelagert, der als Voraussetzung der Wirksamkeit einer Wettbewerbsunteragung die Zusage der Karenzentschädigung, und zwar als unbedingte, nicht in das Belieben des Arbeitgebers gestellte verlangt. Die Karenzentschädigungspflicht kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob sich der Arbeitnehmer im Hinblick auf das Verbot in den konkurrenzfreien Raum begibt, so dass der Arbeitgeber Rechte aus dem Verbot gegen den Arbeitnehmer nicht geltend zu machen braucht. Unzulässig ist also – so das Fazit –, ein Wettbewerbsverbot unbedingte zu vereinbaren, die Zahlung der Karenzentschädigung aber unter die Bedingung der Geltendmachung des Wettbewerbsverbots zu stellen.

c) Hingegen steht nichts entgegen, die Wettbewerbsvereinbarung selbst unter eine aufschiebende Bedingung i. S. v. § 158 BGB zu stellen, so wie sie auch unter eine Befristung gestellt werden kann. Es dürfte selbstverständlich sein, dass eine Wettbewerbsvereinbarung bereits bei der Einstellung eines Arbeitnehmers in den Arbeitsvertrag aufgenommen wird, dass sie aber nur unter der Bedingung Wirksamkeit erlangen soll, dass der Arbeitnehmer später eine bestimmte Funktion übertragen bekommt. Solange der Arbeitnehmer diese Funktion nicht wahrzunehmen hat, tritt die Wettbewerbsabrede nicht in Kraft. So kann auch nach der Einschätzung des BAG die Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbots von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass das Arbeitsverhältnis nicht vor Ablauf der Probezeit gekündigt, d. h. die Probezeit erfolgreich absolviert wird². Wird während der Probezeit gekündigt, entfaltet die Wettbewerbsabrede keinerlei Wirksamkeit; der Arbeitnehmer ist in seiner Entscheidung über die nachvertragliche Tätigkeit nicht

1 St. Rspr., beginnend mit den Entscheidungen vom 2. 5. 1970, AP Nr. 26 zu § 74 HGB und vom 2. 8. 1971, AP Nr. 27 zu § 74 HGB = SAE 1972, 161 mit Anm. Mayer-Maly, aus der neueren Zeit s. die Entscheidungen AP Nr. 50, 51, 53, 60 und 67 zu § 74 HGB.

2 BAG 27. 4. 1982, AP Nr. 16 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis.

irgendwie eingeschränkt. Es muss also klar unterschieden werden, ob das Wettbewerbsverbot selbst als Grundlage für ein Vorgehen des Arbeitgebers gegen den beruflich sich neu orientierenden Arbeitnehmer unter eine Bedingung gestellt ist – dann greift vor Eintritt der Bedingung noch keinerlei Bindung des Arbeitnehmers – oder ob das Wettbewerbsverbot als Grundlage der Intervention des Arbeitgebers gegen künftige berufliche Orientierung des Arbeitnehmers bereits zur Verfügung steht, auch wenn der Arbeitgeber dann von den ihm möglichen Interventionsmöglichkeiten nicht Gebrauch macht. Allein durch die Möglichkeit der Intervention des Arbeitgebers ist der Arbeitnehmer in seiner beruflichen Betätigungsmöglichkeit beschränkt, allein dafür steht ihm schon die Karenzentschädigung zu, die deshalb nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob der Arbeitgeber Anlass hat, von seinen Interventionsmöglichkeiten Gebrauch zu machen.

5. Fazit

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten: Es geht sowohl bei bedingten bzw. befristeten wie auch bei gegenständlich beschränkten Wettbewerbsabreden darum, die Reichweite des Wettbewerbsverbots abzuklären. Soweit es infolge einer Bedingung bzw. Befristung noch nicht oder nicht mehr greift oder soweit ein Teil der Beendigungstatbestände des Arbeitsverhältnisses (Auflösung durch den Arbeitgeber) ausgespart sind, ist der Arbeitnehmer in seiner künftigen beruflichen Tätigkeit nicht beschränkt. Er bedarf dann keiner besonderen Befugnis, sich aus der Bindung zu lösen (§ 75 Abs. 2 HGB), und auch keiner Kompensation durch Gewährung einer Karenzentschädigung, damit natürlich auch nicht der auf der Basis des § 75 Abs. 1 HGB entwickelten Zubilligung einer Option zwischen beiden.

III. Reichweite der Ausgleichsklausel im Aufhebungsvertrag

Der räumlich bedeutend größere Teil der Entscheidung befasst sich mit der Frage, ob das vom BAG auf der Grundlage des § 75 Abs. 1 und 2 HGB angenommene Wahlrecht durch die im Aufhebungsvertrag enthaltene „Ausgleichsklausel“ erloschen ist und damit auch Ansprüche auf Zahlung der Karenzentschädigung ausgeschlossen sind. Dies wird vom BAG bejaht. Legt man dessen Ausgangspunkt zugrunde, dass das Wettbewerbsverbot grundsätzlich greift (also nicht für arbeitgeberseitige Kündigungen ausgeschlossen ist) und dem Arbeitnehmer das „Wahlrecht“ aus § 75 Abs. 1 und 2 HGB zusteht, ist der Bewertung des BAG im Ergebnis zuzustimmen. Dies gilt insbesondere bezüglich der aus der bisherigen Rechtsprechung übernommenen Grundsätze zur Auslegung von Ausgleichsklauseln. Auch kann kein Zweifel daran bestehen, dass nicht nur einzelne Ansprüche aus Wettbewerbsabreden, sondern auch die Wettbewerbsabrede selbst vertraglich aufgehoben werden können.

In Details bleibt allerdings einiges unklar.

1. Die rechtlichen Konsequenzen aus § 75 Abs. 1 und 2 HGB

Das BAG geht davon aus, dass die im Aufhebungsvertrag enthaltene Ausgleichsklausel auch das „Wahlrecht nach § 75 HGB“ umfasse; als Folge dessen sollen offensichtlich Zahlungspflichtigen aus der Karenzentschädigungszusage nicht mehr erwachsen können³. Dies entspricht nicht ganz der durch § 75 Abs. 1 und 2 vorgegebenen Ausgangslage. Nach § 75 Abs. 1 HGB, auf den in dessen Abs. 2 Bezug genommen wird, wäre in den genannten Kündigungsfällen das Wettbewerbsverbot unwirksam, wenn der Arbeitnehmer vor Ablauf eines Monats nach der Kündigung schriftlich erklärt, dass er sich an die Vereinbarung nicht gebunden erachte. Dem Arbeitnehmer wird danach die Möglichkeit eingeräumt, sich binnen eines Monats aus der durch das Wettbewerbsverbot begründeten Bindung zu lösen. Keineswegs entsteht aber der Anspruch des Arbeitgebers auf Unterlassung des Wettbewerbs erst, wie das BAG unter I. 2 c, ee der Entscheidungsgründe zugrunde legt, „mit der Wahl des Arbeitnehmers“. Der Arbeitnehmer setzt nicht, wie es in der Entscheidung heißt, das Wettbewerbsverbot erst in Kraft. Die Pflicht zur Wettbewerbsenthaltung und der Anspruch auf Karenzentschädigung entstehen vielmehr automatisch mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses. § 75 Abs. 1, 2 HGB gewähren dem Arbeitnehmer nur unter den dort genannten Voraussetzungen das Recht, sich aus der Bindung zu lösen; wenn er die Erklärung nicht fristgerecht abgibt, bleibt es bei der wettbewerblichen Bindung.

In einer Ausgleichsklausel kann, wie das BAG schon in seiner Entscheidung vom 31. 7. 2002⁴ bestätigt hat, eine Wettbewerbsabrede insgesamt aufgehoben werden. Es können, wie vorstehende Entscheidung klarstellt, aber auch einzelne Ansprüche aus der Wettbewerbsabrede aufgehoben werden. Insbesondere kann der Arbeitnehmer auch auf das ihm in § 75 Abs. 1, 2 HGB eingeräumte Gestaltungsrecht („Wahlrecht“ im Sinne des BAG) verzichten.

2. Negatives Schuldanerkenntnis

Wenig zur Klärung des Rechtscharakters der Ausgleichsklausel tragen die kurzen Ausführungen des BAG zu Erlassvertrag und Schuldanerkenntnis (I. 2 b der Entscheidungsgründe) bei. Sie sind aus bereits vorliegenden früheren Entscheidungen übernommen. Offensichtlich will das BAG einen Unterschied zwischen den Wirkungen eines Erlassvertrages und eines konstitutiven negativen Schuldanerkenntnisses annehmen. Beim Erlassvertrag sollen die Parteien vom Bestehen einer bestimmten Schuld ausgehen, diese soll aber „übereinstimmend nicht mehr erfüllt werden“. Bei einem negativen Schuldanerkenntnis sei der Wille der Parteien darauf gerichtet, Ansprüche zum Erlöschen zu bringen. Bezüglich ihrer Wirkungen können Erlassvertrag und konstitutives negatives Schuldanerkenntnis aber sicher nicht differenziert werden. Nicht nur das negative Schuldanerkenntnis bringt Ansprüche zum Erlöschen, sondern selbst-

³ So in den Entscheidungsgründen unter I. 2. Einleitungssatz/1. Abs.
⁴ AP Nr. 48 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel.

verständlich auch der Erlassvertrag, wie § 397 Abs. 1 BGB ausdrücklich vorsieht. Für das negative Schuldanerkenntnis bestimmt dann § 397 Abs. 2 BGB „das gleiche“. In beiden Fällen erlischt also die Schuld. Mit der auf den Erlass bezogenen Formulierung, dass vom Bestehen einer Schuld ausgegangen würde, diese aber übereinstimmend nicht mehr erfüllt werden soll, wird nur Verwirrung gestiftet. Erlassvertrag und konstitutives negatives Schuldanerkenntnis unterscheiden sich nicht in den Wirkungen, sondern lediglich in den Formulierungen und in der Ausgangssituation; beim Erlassvertrag stehen Forderungen inmitten, von deren Bestehen die Parteien ausgehen, bei einem negativen Schuldanerkenntnis muss dies nicht immer so sein – die Parteien verwenden es, wenn sie ein Rechtsverhältnis bereinigen wollen, gleich ob Ansprüche bestehen, ob sie strittig sind und ob sie allen im Bewußtsein präsent sind. Die Ausgleichsquittung im Zuge der Aufhebung von Arbeitsverhältnissen ist hierfür das beste Beispiel.

IV. Bedeutung für die Praxis

1. Zur Ausgleichsquittung bringt die Entscheidung nichts Neues. Sie bestätigt, dass in Ausgleichsquittungen anlässlich der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses sowohl das Wettbewerbsverbot insgesamt (unter Erlöschen aller damit verbundenen Ansprüche) wie auch nur einzelne Ansprüche aus Wettbewerbsverboten wirksam aufgehoben werden können. Grundsätzlich verfährt das BAG bei der Annahme und Auslegung von Verzichtsklauseln großzügig.

2. Das BAG ist offensichtlich bestrebt, bei jeder Wettbewerbsvereinbarung dem Arbeitnehmer weitestmöglich die Option aus § 75 Abs. 1, 2 HGB (von ihm als „Wahlrecht“ bezeichnet) zu eröffnen. Dazu neigt es nicht nur bei sogenannten bedingten Wettbewerbsverboten, sondern, wie vorstehender Fall zeigt, auch dort, wo das Wettbewerbsverbot in seiner inhaltlichen Reichweite auf die Fälle arbeitnehmereigener Kündigung beschränkt ist. Dies muss in der Vertragspraxis in Rechnung gestellt werden. Gleichwohl sollte man sich weiterhin darum bemühen, auch in der Rechtsprechung die Erkenntnis durchzusetzen, dass dem Arbeitnehmerschutz am besten durch Limitierung der Wettbewerbsabreden gedient ist, und dass ein Arbeitgeber, der sich um eine Beschränkung der Reichweite der Wettbewerbsabreden bemüht, nicht mit dem „Wahlrecht“ des Arbeitnehmers aus § 75 Abs. 1 HGB bestraft werden darf. Eine klare Fassung der Wettbewerbsabreden ist dafür Voraussetzung.