

**Wettbewerbsverbot darf aufgeschoben werden**

Ist in einem Arbeitsvertrag geregelt, dass das Wettbewerbsverbot eines Arbeitnehmers im Falle einer Kündigung nur dann gilt, wenn das Arbeitsverhältnis 2 Jahre bestanden hat, so kann der Arbeitnehmer — wird er bereits während der Probezeit wieder entlassen — nicht mit der Begründung eine Karenzentschädigung verlangen, die Regelung im Arbeitsvertrag sei „unzulässig überraschend“, wenn die Klausel unter der speziellen Rubrik „Wettbewerbsverbot“ abgehandelt wurde.

Quelle: Wolfgang Büser

**Wettbewerbsverbot: Aufschiebende Bedingung; Karenzentschädigung wegen nachvertraglichen Wettbewerbsverbots; Wirksamkeit einer aufschiebenden Bedingung für das Wettbewerbsverbot; Vorliegen einer überraschenden Klausel auf Grund einer Abweichung vom dispositivem Recht oder objektiver Ungewöhnlichkeit; Berücksichtigung der Gestaltung und des äußeren Zuschnitt des Vertrages**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 13.07.2005

**Aktenzeichen:** 10 AZR 532/04

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 22441

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Arnsberg - 01.04.2004 - AZ: 3 (1) Ca 1346/03

LAG Hamm - 10.09.2004 - AZ: 7 Sa 918/04

**Rechtsgrundlagen:**

§ 305 Abs. 1 BGB

§ 305c Abs. 1 BGB

**Fundstellen:**

ArbRB 2005, 357 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

BAGReport 2005, 359-361

DB 2005, 2415

DB 2005, 2414 (amtl. Leitsatz)

EzA-SD 22/2005, 6

FA 2006, 27 (amtl. Leitsatz)

JR 2006, 87-88 (Volltext mit amtl. LS)

NWB 2005, 4115 (Kurzinformation)

schnellbrief 2006, 4

schnellbrief 2005, 4

schnellbrief 2006, 3-4

StuB 2006, 488

ZAP EN-Nr. 0/2006

ZAP EN-Nr. 52/2006

ZIP 2005, 1983 (red. Leitsatz)

---

## BAG, 13.07.2005 - 10 AZR 532/04

### Redaktioneller Leitsatz:

1. Nach dem Wortlaut von § 305c Abs. 1 BGB ist eine Vertragsbedingung dann als "überraschende Klausel" anzusehen, wenn sie sowohl objektiv ungewöhnlich als auch für den Verwendungsgegner überraschend ist.
2. Je weiter sich eine Klausel vom Üblichen oder dem dispositiven Recht entfernt, desto ausgeprägter ist die Ungewöhnlichkeit der Klausel. Der Grad der Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht und die für den Geschäftskreis übliche Gestaltung einerseits, Gang und Inhalt der Vertragsverhandlungen sowie der äußere Zuschnitt des Vertrages andererseits sind bei der Beurteilung der Klausel zu berücksichtigen.
3. Gesetzlich ist der Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots nicht vorgesehen, auch nicht dispositiv.
4. Die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot ist zulässig.

### Tenor:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. September 2004 - 7 Sa 918/04 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Arnberg vom 1. April 2004 - 3 (1) Ca 1346/03 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Karenzentschädigung.
- 2 Am 7. Dezember 2002 wurde zwischen den Parteien ein "Anstellungsvertrag" geschlossen. Danach sollte der Kläger bei der Beklagten (ab 1. April 2003) als "Technischer Leiter" unter direkter Unterstellung unter den geschäftsführenden Gesellschafter tätig werden.
- 3 Der neunseitige "Anstellungsvertrag" (im Folgenden: AV) umfasst insgesamt elf Paragraphen mit folgenden Überschriften:
- 4 § 1 Aufgaben und Pflichten  
§ 2 Zustimmungspflichtige Geschäfte  
§ 3 Arbeitszeit Nebentätigkeit  
§ 4 Wettbewerbsverbot

§ 5 Aufzeichnungen, Herausgaben von Unterlagen

§ 6 Vergütung

§ 7 Urlaub

§ 8 Direktversicherung

§ 9 Bezüge bei Krankheit, Unfall, Tod

§ 10 Vertragsdauer

§ 11 Schlussbestimmungen.

5 Der Vertragsentwurf war von der Beklagten vorformuliert und dem Kläger zur Überprüfung mehrere Tage mit nach Hause gegeben worden. In der dann vereinbarten Fassung des AV, die auf Grund von Gesprächen zwischen den Parteien mit handschriftlichen Abänderungen versehen wurde, lautet § 4 (Wettbewerbsverbot) gegenüber der Entwurfsfassung unverändert auszugsweise wie folgt:

6 *"§ 4 Wettbewerbsverbot*

...

3.

*Der Mitarbeiter verpflichtet sich, für die Dauer von einem Jahr nach Beendigung des Anstellungsvertrages weder in selbständiger noch in unselbständiger Stellung, weder gewerbsmäßig noch gelegentlich, weder unter eigenem oder fremden Namen, für eigene oder fremde Rechnung noch in sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig zu werden, welches sich mit der Entwicklung, Herstellung oder dem Vertrieb von Gummi und/oder Kunststoffformteilen aller Art beschäftigt.*

*In gleicher Weise ist es dem Mitarbeiter untersagt, während dieser Dauer ein solches Konkurrenzunternehmen zu errichten, zu erwerben oder sich hieran unmittelbar oder mittelbar zu beteiligen. Dieses Wettbewerbsverbot gilt für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.*

4.

*Für die Dauer des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots gemäß Absatz 3 verpflichtet sich die Gesellschaft, dem Mitarbeiter eine Entschädigung in Höhe von 50 % seiner zuletzt durchschnittlichen bezogenen monatlichen Vergütung zu zahlen. Die Zahlung der Entschädigung ist jeweils Ende des Monats fällig.*

...

9.

*Der Mitarbeiter hat für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot oder gegen das Geheimhaltungsverbot eine Vertragsstrafe in Höhe des Betrages zu zahlen, welcher der in den letzten 12 Monaten vor seinem Ausscheiden durchschnittlich bezogenen Vergütung gemäß § 6 dieses Vertrages entspricht.*

*Zugleich entfällt im Falle des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot für den Monat, in welchem die Zuwiderhandlung erfolgt, die Zahlung der Entschädigung gemäß Abs. 4. Im Fall eines Dauerverstoßes ist die Vertragsstrafe für jeden angefangenen Monat neu verwirkt; zugleich entfällt für jeden angefangenen Monat die Zahlung der Entschädigung gemäß Abs. 4. Weitergehende aufgrund der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot und die*

*Geheimhaltungsverpflichtung bestehende Ansprüche der Gesellschaft bleiben durch die vorstehende Regelung unberührt. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot wird wirksam mit Ablauf des zweiten Vertragsjahres der Laufzeit dieses Vertrages."*

- 7 Der Kläger begann seine Tätigkeit am 1. April 2003. Auf Grund ordentlicher Kündigung der Beklagten endete das Arbeitsverhältnis noch während der Probezeit am 31. Juli 2003.
- 8 Der Kläger hält das in § 4 Abs. 3 AV geregelte nachvertragliche Wettbewerbsverbot für wirksam, auch soweit noch keine zwei Jahre seit Vertragsbeginn vergangen sind. Die entgegenstehende Klausel in § 4 Abs. 9 Satz 5 AV sei als "überraschende Klausel" unwirksam, weil sie an einer versteckten Stelle im Vertrag platziert sei, an der er nicht mit einer aufschiebenden Bedingung habe rechnen müssen. Er begehrt Karenzentschädigung für die Monate August bis November 2003 in unstreitiger Höhe.
- 9 Der Kläger hat beantragt,
- 10 die Beklagte zu verurteilen, an ihn 16.416,36 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB von jeweils 4.104,09 Euro seit dem 31. August 2003, 30. September 2003, 31. Oktober 2003 und 30. November 2003 zu zahlen.
- 11 Die Beklagte begründet ihren Klageabweisungsantrag damit, dass die nach ihrer Ansicht wirksame aufschiebende Bedingung für das In-Kraft-Treten des Wettbewerbsverbots in § 4 Abs. 9 Satz 5 AV nicht eingetreten sei.
- 12 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

### **Entscheidungsgründe**

- 13 Die Revision der Beklagten ist begründet. Der Kläger hat nach dem Arbeitsvertrag der Parteien keinen Anspruch auf die geltend gemachte Karenzentschädigung.
- 14 **I.**
- Das Landesarbeitsgericht hat zusammengefasst angenommen, das zwischen den Parteien in § 4 Abs. 3 und 4 AV vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot sei nicht wirksam an den (vorhergehenden) zweijährigen Bestand des Arbeitsverhältnisses gebunden. Die Regelung in § 4 Abs. 9 Satz 5 AV stelle zwar eine aufschiebende Bedingung dar, die sich auch auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot als solches beziehe. Sie sei jedoch unwirksam, da es sich um eine Überraschungsklausel im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB handle. Diese Vorschrift sei hier zwar nicht wörtlich anzuwenden, weil es sich bei dem Arbeitsvertrag der Parteien nicht um AGB im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB handle. Sie enthalte aber einen allgemeinen Rechtsgedanken, der - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts - in eine Wirksamkeitsprüfung einzubeziehen sei. Die Klausel sei völlig überraschend und versteckt in einen Absatz eingebunden, der ausschließlich Aussagen zur Vertragsstrafe enthalte. An dieser Stelle habe der Kläger ohne sichtbare Hervorhebung nicht mit einer aufschiebenden Bedingung rechnen müssen. Diese hätte ausschließlich in § 4 Abs. 3 AV sachlich richtig platziert werden können.
- 15 **II.**
- Dem folgt der Senat nicht. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die aufschiebende Bedingung für das nachvertragliche Wettbewerbsverbot wirksam, mit der Folge, dass mangels Bedingungseintritts ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für den Kläger nicht entstanden ist und er deshalb keinen Anspruch auf Karenzentschädigung hat.
- 16 **1.**

Das in dem Arbeitsvertrag der Parteien vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot ist nicht in Kraft getreten, weil die Bedingung, unter der es in Kraft treten sollte, nicht eingetreten ist.

17 a)

Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, dass § 4 Abs. 9 Satz 5 AV eine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots beinhaltet.

18 b)

Diese Bedingung ist auch wirksam vereinbart. Ihrer Wirksamkeit steht insbesondere nicht entgegen, dass sie eine "überraschende Klausel" iSv. § 305c Abs. 1 BGB ist.

19 Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Regelungen im Arbeitsvertrag der Parteien als "allgemeine Geschäftsbedingungen" iSv. §§ 305 ff. BGB anzusehen sind, und damit auch, ob § 305c Abs. 1 BGB unmittelbare Anwendung findet oder ob sich das vom Landesarbeitsgericht herangezogene Kriterium des Verbots einer "überraschenden Klausel" aus einem allgemeinen Rechtsgedanken herleiten lässt; eine inhaltliche Differenz ist damit nicht verbunden (*BAG 29. November 1995 - 5 AZR 447/94 - BAGE 81, 317, 321; 27. April 2000 - 8 AZR 301/99 - zu I 2 a der Gründe, jeweils für das Verhältnis zwischen allgemeinem Rechtsgedanken gem. § 242 BGB und § 3 AGBG*). Denn die Klausel, aus der sich die aufschiebende Bedingung des Wettbewerbsverbots ergibt, ist unter keinem Gesichtspunkt als "überraschende Klausel" anzusehen.

20 Nach dem Wortlaut von § 305c Abs. 1 BGB ist eine Vertragsbedingung dann als "überraschende Klausel" anzusehen, wenn sie sowohl objektiv ungewöhnlich als auch für den Verwendungsgegner überraschend ist (*Palandt/Heinrichs BGB 64. Aufl. § 305c Rn. 3 f.; HWK/Gotthardt § 305c BGB Rn. 2; Erman/S. Roloff BGB 11. Aufl. § 305c Rn. 8; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Gesetz 9. Aufl. § 3 Rn. 22 f.*). Die aufschiebende Bedingung im Arbeitsvertrag der Parteien ist weder ungewöhnlich noch überraschend.

21 aa)

Objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel dann, wenn sie von der Normalität abweicht, die sich insbesondere an dem dispositiven Recht orientiert, das das gesetzliche Leitbild definiert; je weiter sie sich vom Üblichen oder dem dispositiven Recht entfernt, desto ausgeprägter ist die Ungewöhnlichkeit der Klausel (*Däubler/Dorndorf AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht BGB § 305c Rn. 10*).

22 Die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung für das In-Kraft-Treten eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots weicht nicht von dispositivem Gesetzesrecht ab. Gesetzlich ist der Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots nicht vorgesehen, auch nicht dispositiv. Die gesetzlichen Regelungen des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots (§§ 74 bis 75f HGB für die Handlungsgehilfen/kaufmännischen Angestellten, §§ 110, 6 Abs. 2 GewO für die sonstigen Arbeitnehmer) befassen sich lediglich mit den Mindestbedingungen, unter denen ein solches vereinbart werden kann, konstituieren es aber nicht selbst. Im Rahmen dieser gesetzlichen Vorgaben sind die Parteien des Arbeitsvertrages frei, ein Wettbewerbsverbot zu vereinbaren und inhaltlich auszugestalten. Dabei ist die Interessenlage der Parteien beim Abschluss des Wettbewerbsverbots in der Regel nicht vorherzusehen, da sich das Verbot auf den nachvertraglichen Zeitraum bezieht. Ein gesetzliches Leitbild für den Beginn der Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbots gibt es deshalb nicht.

23 Die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot ist auch nicht unüblich. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zulässig (*24. April 1970 - 3 AZR 328/69 - AP HGB § 74 Nr. 25 = EzA HGB § 74 Nr. 11; 10. Mai 1971 - 3 AZR 126/70 - AP BGB § 628 Nr. 6 = EzA BGB § 628 Nr. 1; 2. August 1971 - 3 AZR 121/71 - AP BGB § 615 Nr. 25 = EzA BGB § 615 Nr. 17; 27. April 1982 - 3 AZR 814/79 - BAGE 38, 318 [BAG*

27.04.1982 - 3 AZR 814/79]) und entspricht der Interessenlage des Arbeitgebers, wenn der mit dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot beabsichtigte Schutz von Betriebsgeheimnissen gegen eine Auswertung durch die Konkurrenz nicht bereits bei Beginn des Arbeitsverhältnisses, sondern erst durch die Aneignung von Kenntnissen und Fähigkeiten des Arbeitnehmers während einer (ggf. unterschiedlich langen) Einarbeitungszeit erforderlich wird. Angesichts der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach das Wettbewerbsverbot und damit die Karenzentschädigungspflicht auch dann besteht, wenn das Arbeitsverhältnis bereits kurz nach Beginn wieder beendet wird, wenn ein späteres In-Kraft-Treten des Verbots nicht ausdrücklich vereinbart ist ( 24. April 1970 - 3 AZR 328/69 - aaO; vgl. auch 19. Mai 1983 - 2 AZR 171/81 - AP BGB § 123 Nr. 25, für den Fall des Wettbewerbsverbots bei einer Kündigung vor Aufnahme des Arbeitsverhältnisses ), wird die Aufnahme einer entsprechenden aufschiebenden Bedingung von einschlägigen Formularbüchern sogar empfohlen (vgl. nur Preis Der Arbeitsvertrag 2. Aufl. II W 10 Rn. 105; Bauer/Diller Wettbewerbsrecht 3. Aufl. Anhang Muster 1 ). Die Vereinbarung einer solchen aufschiebenden Bedingung für das In-Kraft-Treten des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots ist demnach nicht ungewöhnlich.

24 bb)

Überraschenden Charakter hat eine Regelung dann, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und dieser mit ihr nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Dabei ist auch der Grad der Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht und die für den Geschäftskreis übliche Gestaltung einerseits, Gang und Inhalt der Vertragsverhandlungen sowie der äußere Zuschnitt des Vertrages andererseits einzubeziehen ( BAG 27. April 2000 - 8 AZR 268/99 - BAGE 94, 300, 307 f.; BGH 10. November 1989 - V ZR 201/88 - BGHZ 109, 197, 201 ). Den "überraschenden Klauseln" muss ein Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt innewohnen ( BAG 27. April 2000 - 8 AZR 301/99 -; BGH 1. Juni 1988 - X ZR 78/85 - NJW 1989, 2255 ).

25 Diese Voraussetzungen erfüllt die aufschiebende Bedingung im Arbeitsvertrag der Parteien nicht. Der Anstellungsvertrag enthält elf Paragraphen, darunter auch § 4 mit der Überschrift "Wettbewerbsverbot". Alle Regelungen zu diesem Komplex befinden sich unter dieser Überschrift. § 4 umfasst im Rahmen des neunseitigen Vertrages etwa anderthalb Seiten, die in neun nummerierte Absätze unterteilt sind. Alle Absätze beziehen sich direkt oder indirekt auf das in der Überschrift genannte Wettbewerbsverbot. Ziff. 1 regelt das Wettbewerbsverbot während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und beschreibt die verbotenen Tätigkeiten eingehend. Ziff. 2 verpflichtet den Kläger zum Stillschweigen über Angelegenheiten der Beklagten während und nach Ablauf des Vertrages. Ziff. 3 befasst sich mit dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot und Ziff. 4 mit der Gegenleistung der Beklagten, der Karenzentschädigung. Zur Berechnung der Karenzentschädigung finden sich Regeln in Ziff. 5. Im folgenden Absatz behält sich die Beklagte einen Verzicht auf das Wettbewerbsverbot vor. In den Absätzen 7 und 8 wird das Wettbewerbsverbot bei einer ordentlichen und bei einer außerordentlichen Kündigung geregelt. In Ziff. 9 dieses Abschnitts befindet sich - nach vier Sätzen über die Absicherung des Wettbewerbsverbots durch eine Vertragsstrafe - am Ende in einem fünften Satz, und damit auch am Ende des gesamten Paragraphen die aufschiebende Bedingung.

26 Damit ist der Sachzusammenhang mit den anderen Regelungen, die das Wettbewerbsverbot der Parteien strukturieren sollen, ausreichend gewahrt. In § 4 findet sich unter der Überschrift "Wettbewerbsverbot" das gesamte "Paket" von Einzelregelungen, die das Wettbewerbsverbot der Parteien konstituieren und ausgestalten. Es mag durchaus sein, dass die aufschiebende Bedingung möglicherweise zu Absatz 3 oder 4 dieses Paragraphen logisch in einem engeren Zusammenhang steht. Die Regel ließe sich systematisch etwa auch mit der Verzichtsvereinbarung in Absatz 6 verbinden. Auf die Wirksamkeit der Vereinbarung hat die Platzierung innerhalb des Paragraphen "Wettbewerbsverbot" aber keinen Einfluss. Diese kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass die konkrete Regelung in Abs. 3 oder 4 desselben Paragraphen aufgeführt wird statt in Abs. 9. Entscheidend ist, dass unter dieser Überschrift alle Regelungen zum Wettbewerbsverbot angeführt sind und dass sich andererseits hier keine Regelungen finden lassen, die damit ersichtlich in keinem Zusammenhang stehen.

**27** c)

Die von dem Eintritt der Bedingung (zweijähriger Bestand des Arbeitsverhältnisses) abhängig gemachte Wirkung des Rechtsgeschäfts ( § 158 Abs. 1 BGB ) ist nicht eingetreten, da das Arbeitsverhältnis bereits vier Monate nach Beginn endete.

**28** 2.

Das Wettbewerbsverbot ist danach nicht in Kraft getreten; weder der Kläger noch die Beklagte sind daraus berechtigt oder verpflichtet. Ein Anspruch des Klägers auf Karenzentschädigung besteht nicht.

**29** III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO .

---

Dr. Freitag  
Brühler  
Creutzfeldt  
Schaeff  
Kay Ohl

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.