

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 31. Januar 2018
- 10 AZR 392/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:310118.U.10AZR392.17.0

I. Arbeitsgericht Würzburg
- Kammer Aschaffenburg -

Endurteil vom 31. Oktober 2016
- 6 Ca 498/16 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg

Urteil vom 24. Mai 2017
- 4 Sa 564/16 -

Entscheidungsstichwort:

Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

Leitsatz:

Die Bestimmungen über das gesetzliche Rücktrittsrecht der §§ 323 ff. BGB finden nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf die in § 110 GewO, §§ 74 ff. HGB geregelten nachvertraglichen Wettbewerbsverbote Anwendung. § 314 BGB steht dem nicht entgegen.

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 392/17
4 Sa 564/16
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. Januar 2018

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 31. Januar 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brüne sowie die ehrenamtliche Richterin Fieback und den ehrenamtlichen Richter Merkel für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 24. Mai 2017 - 4 Sa 564/16 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Zahlung einer Karenzentschädigung. 1
- Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 1. Februar 2014 als „Beauftragter technische Leitung“ zu einem Bruttomonatsverdienst von zuletzt 6.747,20 Euro beschäftigt. 2
- Der Arbeitsvertrag der Parteien vom 12. Dezember 2013 lautet auszugsweise: 3
- „IX. Wettbewerbsverbot
- Geltungsbereich
- (a) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, für die Dauer von 3 Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in selbständiger, unselbständiger oder sonstiger Weise für kein Unternehmen tätig zu werden, das mit den Firmen der G-Gruppe in direktem oder indirektem Wettbewerb steht oder mit einem Wettbewerbsunternehmen verbunden ist. In gleicher Weise ist es dem Arbeitnehmer untersagt, während der Dauer dieses Verbotes ein solches Unternehmen zu errichten, zu erwerben oder sich hieran zu beteiligen. Das Wettbewerbsverbot gilt auch zu Gunsten der mit dem Arbeitgeber verbundenen Unternehmen.

...

Karenzentschädigung

- (a) Für die Dauer des Wettbewerbsverbots verpflichtet sich die Firma, dem Arbeitnehmer monatlich für diese Zeit eine Entschädigung in der Höhe von 50 % der monatlich zuletzt bezogenen durchschnittlichen Bezüge zu zahlen.
- (b) Die Karenzentschädigung ist am Schluss des jeweiligen Monats fällig.
- (c) Auf die fällige Entschädigung wird alles angerechnet, was der Arbeitnehmer während der Dauer des Wettbewerbsverbots durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt, soweit dieser Verdienst und die Entschädigung zusammengerechnet die bisherigen Bezüge um 10 % übersteigen. Entsprechendes gilt, wenn der Arbeitnehmer zwischenzeitlich Arbeitslosenunterstützung erhält.“

Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund ordentlicher Kündigung des Klägers zum 31. Januar 2016. Der Kläger bezog ab dem 1. Februar 2016 Arbeitslosengeld in Höhe von 82,74 Euro kalendertäglich. 4

Die Beklagte zahlte an den Kläger trotz Wettbewerbsenthaltung keine Karenzentschädigung. Mit E-Mail vom 1. März 2016 forderte der Kläger die Beklagte zur Auszahlung der Karenzentschädigung für den Monat Februar auf. In der E-Mail heißt es in Auszügen (Schreibweise im Original): 5

„Ich bitte Sie höflichste dies aussehende Karenzentschädigung laut Vertrag bis zum spätestens 04. März 2016 auf dass Ihnen bekannte sowie unten nochmals genannte Konto zu überweisen.“

Unter dem 8. März 2016 schrieb der Kläger an die Beklagte per E-Mail auszugsweise (wörtliche Schreibweise): 6

„Guten Abend Herr M,
bezugnehmend auf Ihre E-Mail vom 01.03.16 sowie das Telefonat mit Herrn B möchte ich Ihnen mitteilen, dass Ich mich ab sofort nicht mehr an da Wettbewerbsverbot gebunden fülle.

Der abgeschlossene Arbeitsvertrag vom 12.12.2013 zwischen der G AG und meiner Person ist Bestandteil meiner E-mail vom 01.03.2015 und der damit nicht eingehaltenen Karenzentschädigung.“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe eine Karenzentschädigung für drei Monate zu, weil er sich an die Bestimmungen des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots gehalten und im maßgeblichen Zeitraum nur Arbeitslosengeld bezogen habe. Bei seiner E-Mail vom 8. März 2016 habe es sich lediglich um eine „Trotzreaktion“ ohne Rechtsbindungswillen gehandelt, die die Beklagte dazu habe bewegen sollen, endlich die Karenzentschädigung aus-zuzahlen. Er habe nie die Absicht gehabt, vom Wettbewerbsverbot zurückzutreten, und auch in der Folgezeit keinen Wettbewerb ausgeübt. Im Übrigen verstoße die Beklagte gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn sie sich einerseits weigere, die Karenzentschädigung zu zahlen, und sich andererseits auf einen angeblichen Rücktritt berufe. 7

Der Kläger hat beantragt, 8
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 10.120,80 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz in gestaffelter Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei wirksam vom vereinbarten Wettbewerbsverbot zurückgetreten. Damit entfalle sein Anspruch auf eine Karenzentschädigung. 9

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Klage für den Zeitraum vom 9. März bis zum 30. April 2016 abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht nur für den Kläger zugelassenen Revision begehrt dieser die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 10

Entscheidungsgründe

- Die Revision des Klägers ist unbegründet. 11
- I. Die Klage ist, soweit sie in die Revision gelangt ist, unbegründet. Der 12
Kläger hat für den Zeitraum vom 9. März bis zum 30. April 2016 keinen An-
spruch gegen die Beklagte auf Zahlung einer Karenzentschädigung aus Ziff. IX
seines Arbeitsvertrags iVm. § 110 Satz 2 GewO, § 74b Abs. 1 HGB. Er ist durch
Erklärung vom 8. März 2016 wirksam nach § 323 Abs. 1, § 349 BGB vom nach-
vertraglichen Wettbewerbsverbot zurückgetreten. Hiervon geht das Landesar-
beitsgericht ohne Rechtsfehler aus.
1. Die Parteien haben gemäß § 110 GewO, §§ 74 ff. HGB durch Ziff. IX 13
des Arbeitsvertrags eine Vereinbarung über ein nachvertragliches Wettbe-
werbsverbot getroffen. Diese ist jedenfalls nicht nichtig (*vgl. dazu BAG 22. März
2017 - 10 AZR 448/15 - Rn. 22 f., BAGE 158, 329*), weil das gesetzliche Schrift-
formerfordernis eingehalten wurde (§ 74 Abs. 1 HGB) und die Zahlung einer
Karenzentschädigung nach § 74 Abs. 2 HGB vorgesehen ist. Der Senat braucht
nicht darüber zu befinden, ob das Wettbewerbsverbot anfänglich verbindlich
war. Das ist zweifelhaft. Die in Ziff. IX Abschnitt Karenzentschädigung Buchst. c
Satz 2 des Arbeitsvertrags vorgesehene Anrechnung von Arbeitslosengeld ver-
stößt möglicherweise gegen § 74c Abs. 1 Satz 1 HGB. Die Karenzentschädi-
gung könnte unter bestimmten Umständen nicht die gesetzlich vorgesehene
Höhe erreichen. Der Senat hat diese Frage bisher offengelassen (*BAG
14. September 2011 - 10 AZR 198/10 - Rn. 14 ff.*). Sie muss auch hier nicht
beantwortet werden. Der Kläger hat sich dazu entschieden, das Wettbewerbs-
verbot einzuhalten. Es ist jedenfalls dadurch verbindlich geworden (*st. Rspr.,
zuletzt BAG 22. März 2017 - 10 AZR 448/15 - Rn. 24 mwN, aaO*).
2. Der Kläger ist jedoch durch Erklärung vom 8. März 2016 nach § 323 14
Abs. 1 iVm. Abs. 2, § 349 BGB wirksam vom nachvertraglichen Wettbewerbs-
verbot zurückgetreten.

- a) Voraussetzungen für einen Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB sind, dass der Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbringt und der Gläubiger dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Die Fristsetzung ist nach § 323 Abs. 2 BGB unter bestimmten Voraussetzungen entbehrlich. 15
- b) Die Bestimmungen über gesetzliche Rücktrittsrechte der §§ 323 ff. BGB sind nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf verbindliche nachvertragliche Wettbewerbsverbote anwendbar. 16
- aa) Bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot nach § 110 GewO, §§ 74 ff. HGB handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag iSd. §§ 320 ff. BGB. Im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen die vom Arbeitnehmer geschuldete Unterlassung des Wettbewerbs und die vom Arbeitgeber geschuldete Zahlung der Karenzentschädigung zum Ausgleich des Nachteils, der dem Arbeitnehmer durch die Einschränkung seines Erwerbslebens entsteht (*st. Rspr., zuletzt BAG 22. März 2017 - 10 AZR 448/15 - Rn. 17, BAGE 158, 329; 7. Juli 2015 - 10 AZR 260/14 - Rn. 29, BAGE 152, 99*). Dies gilt unabhängig davon, ob die Vereinbarung über das Wettbewerbsverbot unmittelbar Bestandteil des Arbeitsvertrags ist oder in einer gesonderten Vereinbarung getroffen wird; das Pflichtengefüge ändert sich dadurch nicht. 17
- bb) Die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über den Rücktritt ist nicht durch speziellere Vorschriften des HGB ausgeschlossen. Die von §§ 75, 75a HGB vorgesehenen einseitigen Lösungsmöglichkeiten vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot betreffen keine Fallgestaltungen, in denen eine Partei nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Pflichten aus einem verbindlichen Wettbewerbsverbot verletzt (*vgl. zu § 75 HGB zB BAG 15. Januar 2014 - 10 AZR 243/13 - Rn. 27 f., BAGE 147, 128*). 18
- cc) Bereits zur Rechtslage vor der Schuldrechtsreform ist die Rechtsprechung davon ausgegangen, dass der Arbeitnehmer (*BAG 5. Oktober 1982 - 3 AZR 451/80 - zu II 2 b der Gründe; 2. August 1968 - 3 AZR 128/67 - zu IV 3*) 19

der Gründe) oder der Arbeitgeber (BAG 10. September 1985 - 3 AZR 490/83 - zu II 3 b der Gründe) von einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot nach den damaligen gesetzlichen Bestimmungen zurücktreten konnte, wenn die andere Vertragspartei ihre Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung bzw. zur Wettbewerbsenthaltung verletzt hatte. Von einem solchen Rücktrittsrecht geht das Schrifttum übereinstimmend auch für die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform aus (vgl. zB *Bauer/Diller NJW 2002, 1609, 1612; ErfK/Oetker 18. Aufl. § 74 HGB Rn. 21, 23; Heuschmid in Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid 9. Aufl. § 91 Rn. 41, 75; MüKoHGB/von Hoyningen-Huene 4. Aufl. § 74 Rn. 61, 67; Oetker/Kotzian-Marggraf HGB 5. Aufl. § 74 Rn. 31 f.; Schaub ArbR-HdB/Vogelsang 17. Aufl. § 55 Rn. 31 f.*). Dem schließt sich der Senat an.

dd) § 314 BGB steht der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über den Rücktritt nicht entgegen. 20

(1) Nach § 314 Abs. 1 BGB kann jeder Vertragsteil bei Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund kündigen. Dieser Bestimmung kommt insbesondere wegen der Schwierigkeiten einer Rückabwicklung bei in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnissen regelmäßig - aber nicht ausnahmslos - ein Anwendungsvorrang gegenüber den Rücktrittsregeln zu (*Erman/Böttcher BGB 15. Aufl. § 314 Rn. 18; MüKoBGB/Gaier 7. Aufl. § 314 Rn. 3*). So scheidet ein Rücktritt vom Arbeitsverhältnis generell aus (zB *KR/Fischermeier 11. Aufl. § 626 BGB Rn. 41 mwN; vgl. auch BAG 11. Dezember 2003 - 2 AZR 667/02 - zu B III 2 c, d der Gründe, BAGE 109, 87 zur alten Rechtslage*). 21

(2) Auch wenn es sich beim nachvertraglichen Wettbewerbsverbot um ein Dauerschuldverhältnis handelt (*Erman/Böttcher BGB § 314 Rn. 3b; MAH ArbR/Reinfeld 4. Aufl. § 32 Rn. 166*), ist hierfür kein solcher Vorrang anzunehmen. Eine ausdrückliche gesetzliche Konkurrenzregelung fehlt (*MüKoBGB/Ernst § 323 Rn. 35 f.*). Im Hinblick auf das enge, durch die §§ 74 ff. HGB vorgegebene Pflichtengefüge (vgl. *Palandt/Grüneberg 77. Aufl. § 314 Rn. 4*), die zeitliche Begrenztheit der Wirkung des Wettbewerbsverbots, die Bedeutung für die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers einerseits (vgl. *BAG 22. März 2017 - 10 AZR 448/15 - Rn. 19, BAGE 158, 329*) und die ggf. weitreichende wirtschaftliche Be- 22

deutung für den Arbeitgeber andererseits gibt es keinen Grund dafür, das Lösungsrecht einer Partei bei einer Pflichtverletzung der anderen Vertragspartei davon abhängig zu machen, dass ein wichtiger Grund besteht (*im Ergebnis ebenso zB Bauer/Diller NJW 2002, 1609, 1610 ff.; Boecken in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn 3. Aufl. HGB § 74 Rn. 58, 60; Heuschmid in Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid § 91 Rn. 41, 75; MüKoHGB/von Hoyningen-Huene § 74 Rn. 61, 67; Oetker/Kotzian-Marggraf HGB § 74 Rn. 31 f.; ErfK/Oetker § 74 HGB Rn. 21, 23; Schaub ArbR-HdB/Vogelsang § 55 Rn. 31 f.; aA zur früheren Rechtslage Grunsky Freundesgabe für Söllner S. 41, 44: Vorrang der Kündigung; offengelassen von Wagner in Röhrich/Graf v. Westphalen/Haas HGB 4. Aufl. § 74b Rn. 7). §§ 74 ff. HGB enthalten ein in sich geschlossenes Regelungssystem für nachvertragliche Wettbewerbsverbote, das § 314 BGB grundsätzlich vorgeht.*

(3) Der Senat braucht hier nicht darüber zu entscheiden, ob die außerordentliche Kündigung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots und der Rücktritt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gleichrangig in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen des § 314 BGB erfüllt sind (*so zB Bauer/Diller Wettbewerbsverbote 7. Aufl. Rn. 920; Erman/Böttcher BGB § 314 Rn. 15; MAH/Reinfeld § 32 Rn. 166; Preis/Stoffels Der Arbeitsvertrag 5. Aufl. II W 10 Rn. 97*). 23

ee) Es liegt nahe, die Vereinbarung über das nachvertragliche Wettbewerbsverbot auch dann als eigenständigen gegenseitigen Vertrag iSd. gesetzlichen Vorschriften über den Rücktritt anzusehen, wenn diese unmittelbar im Arbeitsvertrag in einer Vertragsurkunde enthalten ist (*Bauer/Diller Wettbewerbsverbote Rn. 51: „Vertrag im Vertrag“*). Zwar besteht ein enger Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis; ohne dieses ist das nachvertragliche Wettbewerbsverbot ohne Bedeutung. Auch beruhen etwaige Ansprüche aus dem Wettbewerbsverbot auf dem Arbeitsverhältnis (*BAG 24. Juni 2009 - 10 AZR 707/08 (F) - Rn. 26; 22. Juni 2005 - 10 AZR 459/04 - zu II 1 d der Gründe*). Die für die Anwendbarkeit der §§ 320 ff. BGB maßgeblichen gegenseitigen Pflichten entstehen aber erst mit dessen Beendigung (*Grunsky Freundesgabe für Söllner* 24

S. 41, 43). Während des laufenden Arbeitsverhältnisses gibt es hingegen noch vertragliche oder gesetzliche Möglichkeiten, sich hiervon zu lösen und damit das Wettbewerbsverbot nicht entstehen zu lassen (*Bauer/Diller NJW 2002, 1609*). Handelte es sich um einen eigenständigen gegenseitigen Vertrag, läge bezogen auf diesen ein vollständiger Rücktritt vor, der die übrigen (nachvertraglichen) Pflichten aus dem Arbeitsvertrag von vornherein unberührt ließe.

Wäre das nachvertragliche Wettbewerbsverbot in den Fällen der Vereinbarung in einer Vertragsurkunde lediglich als ein Teil des arbeitsvertraglichen Pflichtengefüges zu verstehen, führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Es ist anerkannt, dass ein Teilrücktritt von einem Vertrag in Betracht kommt, wenn sowohl Leistung als auch Gegenleistung teilbar sind (*BAG 24. September 2015 - 2 AZR 716/14 - Rn. 39, BAGE 153, 20; BGH 16. Oktober 2009 - VZR 203/08 - Rn. 17; MüKoBGB/Ernst § 323 Rn. 201 ff.*). Eine solche Situation ist im Verhältnis zwischen den Pflichten aus dem Arbeitsvertrag einerseits und dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot andererseits gegeben. Diese bilden keine unauflösliche Einheit. Während des Bestands des Arbeitsverhältnisses hat das nachvertragliche Wettbewerbsverbot keine Bedeutung. Es lebt erst auf, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist; auch ab diesem Zeitpunkt steht es aber neben anderen fortbestehenden oder nachvertraglichen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag. Die jeweiligen Leistungen sind nicht an andere Leistungen aus dem Arbeitsvertrag gebunden. Deshalb kann die Beantwortung der Frage offenbleiben, ob es sich beim Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot unter bestimmten Umständen nur um einen Teilrücktritt handelt.

25

ff) Der Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot entfaltet Wirkung für die Zeit nach Zugang der Rücktrittserklärung (*ex nunc*), ab diesem Zeitpunkt entfallen die wechselseitigen Rechte und Pflichten. Die Rechtsfolge des ausgeübten Rücktrittsrechts ergibt sich aus §§ 346 ff. BGB. Grundsätzlich ist das Vertragsverhältnis nach § 346 Abs. 1 BGB rückabzuwickeln, beim Teilrücktritt hinsichtlich des vom Rücktritt erfassten Teils. Da ein Rücktritt nach den oben genannten Grundsätzen erst in Betracht kommt, wenn das Wettbewerbsverbot bereits in Vollzug gesetzt wurde und die Unterlassung von Wettbewerb

26

durch den Arbeitnehmer nicht rückabgewickelt werden kann, wirkt der Rücktritt ausnahmsweise nur ex nunc (vgl. zB *Bauer/Diller NJW 2002, 1609, 1611 f.*; *MüKoHGB/von Hoyningen-Huene § 74 Rn. 67*; *Oetker/Kotzian-Marggraf HGB § 74 Rn. 31 f.*; *ErfK/Oetker § 74 HGB Rn. 23*; *Schaub ArbR-HdB/Vogelsang § 55 Rn. 31*; aA wohl *Christoph Weber in Großkomm. HGB 5. Aufl. § 74 Rn. 62, 66*; vgl. zur früheren Rechtslage *BAG 5. Oktober 1982 - 3 AZR 451/80 - zu III 2 b der Gründe*).

c) Das Landesarbeitsgericht ist nach diesen Grundsätzen in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für einen Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot nach § 323 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Nr. 1 BGB vorlagen und der Kläger mit seiner E-Mail vom 8. März 2016 den Rücktritt erklärt hat (§ 349 BGB). 27

aa) Der Kläger hat sich nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß seiner aus Ziff. IX des Arbeitsvertrags resultierenden Pflicht des Wettbewerbs enthalten. Weitere Erklärungen musste er dazu gegenüber der Beklagten nicht abgeben. Dies gilt auch, wenn davon ausgegangen wird, dass das Wettbewerbsverbot zunächst unverbindlich war und erst durch die Entscheidung des Klägers dafür, es einzuhalten, verbindlich wurde (*BAG 14. Juli 2010 - 10 AZR 291/09 - Rn. 22, BAGE 135, 116*). Die Beklagte schuldete dem Kläger dementsprechend nach Ziff. IX des Arbeitsvertrags eine Karenzentschädigung für den Monat Februar 2016 in Höhe von 3.373,60 Euro, die zum Ende dieses Monats fällig war (§ 74b Abs. 1 HGB). Diese Karenzentschädigung hat die Beklagte zum Fälligkeitszeitpunkt nicht gezahlt. 28

bb) Der Kläger hat der Beklagten mit E-Mail vom 1. März 2016 nach Fälligkeit der Karenzentschädigung (vgl. zu dieser Voraussetzung *BGH 14. Juni 2012 - VII ZR 148/10 - Rn. 16, BGHZ 193, 315*) eine Zahlungsfrist bis zum 4. März 2016 gesetzt. Für die Beklagte ist damit deutlich geworden, welche Leistung der Kläger von ihr bis zu welchem Zeitpunkt erwartete. Da sich die Höhe des Anspruchs aus Ziff. IX Abschnitt Karenzentschädigung Buchst. a des Arbeitsvertrags iVm. der der Beklagten bekannten Vergütungshöhe des Klägers ergab, bedurfte es keiner Bezifferung der Forderung. Gegen die Annahme des 29

Landesarbeitsgerichts, diese (kurze) Frist sei angemessen iSv. § 323 Abs. 1 BGB gewesen (*vgl. zu den Folgen einer gesetzten zu kurzen Frist BGH 13. Juli 2016 - VIII ZR 49/15 - Rn. 31*), wendet sich die Revision nicht. Unabhängig hiervon trifft jedenfalls die Annahme des Landesarbeitsgerichts zu, dass eine Fristsetzung entbehrlich iSv. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB gewesen sei. Die Beklagte verweigerte die Leistung gegenüber dem Kläger ernsthaft und endgültig (*vgl. zu den Anforderungen BGH 21. Dezember 2005 - VIII ZR 49/05 - Rn. 25*). Die Parteien haben vor dem Landesarbeitsgericht übereinstimmend vorgetragen, der Vertreter der Beklagten habe in einem am 1. März 2016 nach der E-Mail des Klägers vom selben Tag geführten Telefonat erklärt, die Beklagte werde keine Karenzentschädigung leisten.

cc) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe mit E-Mail vom 8. März 2016 den Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot erklärt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 30

(1) Ob eine rechtsgeschäftliche Erklärung den Sinngehalt einer Rücktrittserklärung nach § 349 BGB hat, ist nach allgemeinen Kriterien aufgrund einer entsprechenden Auslegung zu entscheiden. Der Rücktritt muss nicht ausdrücklich erklärt werden. Für eine wirksame Rücktrittserklärung ist insbesondere nicht erforderlich, dass der Rücktrittsberechtigte die Wörter „Rücktritt“ oder „ich trete zurück“ verwendet. Notwendig, aber auch ausreichend für die Annahme einer Rücktrittserklärung ist, wenn dieser Erklärung des Rücktrittsberechtigten gemäß §§ 133, 157 BGB entnommen werden kann, er wolle die beiderseitigen Leistungspflichten aus dem Vertrag beenden und die bereits ausgetauschten Leistungen wieder rückgängig machen (*OLG Düsseldorf 30. Juli 2014 - I-21 U 43/14 - zu B I 4 a aa der Gründe mwN*). Eine konkludente Rücktrittserklärung kann in einer Kündigungserklärung (*BAG 5. Oktober 1982 - 3 AZR 451/80 - zu III 2 b der Gründe*) oder der Erklärung liegen, aufgrund bestimmter Umstände nicht mehr an den Vertrag gebunden zu sein (*Brandenburgisches OLG 28. August 2008 - 5 U 111/06 - zu II 2 b bb (1) (c) der Gründe*). 31

(2) Bei der E-Mail vom 8. März 2016 handelt es sich um eine nichttypische, individuelle Willenserklärung. Die Auslegung solcher Erklärungen durch die 32

Tatsachengerichte ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln verletzt, gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat (*st. Rspr., zB BAG 2. November 2016 - 10 AZR 419/15 - Rn. 16*). Einer solchen Überprüfung hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stand. Die Revision wendet sich im Kern lediglich gegen das Auslegungsergebnis, ohne Rechtsfehler aufzuzeigen.

- (a) Das Landesarbeitsgericht hat die Aussage des Klägers, sich nicht mehr an das Wettbewerbsverbot „gebunden zu fühlen“, dahin gehend verstanden, dass der Kläger die eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr als für ihn verbindlich betrachtet habe. Er habe rechtlich ungebunden selbst bestimmen wollen, ob er Wettbewerb ausübe oder nicht. Da der Kläger auf die zuvor erklärte verbindliche Leistungsverweigerung der Beklagten reagiert habe, könne seine Erklärung weder als eine unverbindliche „Trotzreaktion“ verstanden werden, noch sei sie darauf gerichtet gewesen, den Willensentschluss der Beklagten zu korrigieren. 33
- (b) Damit hat das Landesarbeitsgericht bei der Auslegung der nichttypischen Erklärung den Sachverhalt vollständig verwertet und ist zu einem vertretbaren Ergebnis gekommen. Entgegen der Auffassung der Revision ist das Auslegungsergebnis auch nicht widersprüchlich. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe rechtlich ungebunden selbst bestimmen wollen, ob er Wettbewerb ausübe oder nicht, spricht nicht gegen die Annahme eines Rücktritts. Nach einem Rücktritt steht es dem Arbeitnehmer frei, über seine Arbeitskraft zu verfügen und eine Wettbewerbstätigkeit auszuüben. 34
- (3) Die Rücktrittserklärung konnte formfrei durch E-Mail erfolgen; der Rücktrittsgrund brauchte nicht angegeben zu werden (*MüKoBGB/Gaier § 349 Rn. 2, 5*). 35
- (4) Ob es sich bei der Erklärung des Klägers um einen vollständigen Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot oder um einen Teilrücktritt von 36

diesem Teil des Arbeitsvertrags handelte, kann aus den genannten Gründen dahinstehen.

d) Der Beklagten ist es entgegen der Auffassung der Revision nicht unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf den Rücktritt des Klägers zu berufen (§ 242 BGB; vgl. dazu zB BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 535/14 - Rn. 31). Tatbestandsvoraussetzung für den Rücktritt nach § 323 BGB ist, dass der Schuldner seine Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbringt und sich damit nicht vertragstreu verhält. Ohne eine solche Pflichtverletzung hätte das Rücktrittsrecht des Klägers nicht bestanden. Ein solches vertragswidriges Verhalten kann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, darüber hinaus zu Schadensersatzansprüchen führen (§ 325 BGB). Die Entscheidung, das Rücktrittsrecht tatsächlich auszuüben, lag beim Kläger, nicht bei der Beklagten. Er hatte grundsätzlich selbst für die Wahrnehmung seiner Interessen Sorge zu tragen (BAG 15. Dezember 2016 - 6 AZR 578/15 - Rn. 16 zur Einhaltung einer Ausschlussfrist). Allein der Umstand, dass es den Kläger reut, sein Rücktrittsrecht ausgeübt zu haben, und er sich möglicherweise über die rechtlichen Folgen seiner Erklärung nicht vollständig im Klaren war, macht es nicht treuwidrig, wenn sich die Beklagte auf den vom Kläger geschaffenen Rechtszustand beruft. Nicht jedes rechts- oder pflichtwidrige Verhalten führt stets oder auch nur regelmäßig zur Unzulässigkeit der Ausübung der hierdurch erlangten Rechtsstellung (BGH 28. Oktober 2009 - IV ZR 140/08 - Rn. 21).

37

3. Das Landesarbeitsgericht hat - ohne dass dies für die Revision noch von Bedeutung wäre - zutreffend angenommen, dass der Rücktritt erst ab dem Tag nach Zugang der Erklärung Wirkung entfaltet, und dem Kläger dementsprechend einen Zahlungsanspruch bis zum 8. März 2016 zugebilligt. Gegen die Berechnung der Höhe der Karenzentschädigung für die Zeit bis zum 8. März 2016 wendet sich der Kläger nicht; Rechtsfehler sind nicht erkennbar. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene taggenaue Berechnung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Karenzentschädigung und der Verzicht auf Wettbe-

38

werb im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen und die beiderseitigen Pflichten ab dem 9. März 2016 entfallen waren.

II. Soweit der Kläger seine Forderung in der Revision erstmals auch auf einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte stützt, handelt es sich um einen neuen Streitgegenstand, der im Revisionsverfahren grundsätzlich nicht eingeführt werden kann (*st. Rspr., vgl. zB BAG 18. November 2014 - 1 AZR 257/13 - Rn. 46, BAGE 150, 50*). Feststellungen hierzu hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen. 39

III. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 40

Gallner

Brune

W. Reinfelder

Fieback

Merkel