

Karenzentschädigungen in AGB

Amtliche Leitsätze:

1. Auf Wettbewerbsverbote, die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Arbeitsvertrages enthalten sind, findet die Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB Anwendung. Deshalb kann die formularmäßig formulierte Zusage einer Karenzentschädigung, die auch als Zusage einer niedrigeren als der gesetzlichen Karenzentschädigung verstanden werden kann, zur Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots führen.

2. Die Zusage einer Entschädigung in Höhe der "Hälfte der zuletzt gezahlten vertragsgemäßen Leistungen auf der Basis des Durchschnitts der letzten zwölf Monate des Beschäftigungsverhältnisses" entspricht nicht der nach § 74 Abs. 2 HGB vorgeschriebenen gesetzlichen Höhe.

3. Wenn in der letzten Nummer der Regelungen zum Wettbewerbsverbot bestimmt wird, dass im Übrigen die §§ 74 bis 75c HGB Anwendung finden sollen, legt schon der Wortlaut nahe, dass die gesetzlichen Bestimmungen nur gelten sollen, soweit zuvor keine abweichenden individuellen Vereinbarungen getroffen worden sind.

Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 25.11.2008

Az.: 14 SaGa 41/08

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 16. Juli 2008 (6 Ga 36/08) wird auf ihre Kosten bei unverändertem Streitwert zurückgewiesen.

Die Revision ist nicht zulässig.

T A T B E S T A N D

Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Unterlassung nachvertraglichen Wettbewerbs.

Die Klägerin vertreibt Baumaschinen. Der Beklagte war zunächst als Außendienstmitarbeiter (Vertriebsmitarbeiter) bei ihr seit 1. Mai 2007 beschäftigt. Er erhielt eine Jahresgrundvergütung von 24.000,00 Euro brutto zuzüglich Provision, für das erste Jahr der Beschäftigung wurde eine Festprovision von 21.600,00 Euro vereinbart. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 2008.

Am 30. Juli 2007 gründete der Beklagte zusammen mit dem Vertriebsmitarbeiter L1 der Klägerin die "B1-Maschinentechnik oHG", welche im Handelsregister des Amtsgericht Rheda-Wiedenbrück eingetragen ist. Dieses Unternehmen vertreibt Baumaschinen eines Konkurrenten der Klägerin. Der Vertriebsmitarbeiter L1 schied spätestens zum 31. Juli 2008 aufgrund eigener Kündigung nach mehreren fristlosen Kündigungen der Klägerin aus.

Mit der am 7. Juli 2008 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift hat die Klägerin die Untersagung jeglicher Wettbewerbstätigkeit insbesondere für die B1-Maschinentechnik oHG im Wege der Einstweiligen Verfügung verlangt. Sie hat behauptet, in einem schriftlichen Arbeitsvertrag folgendes Wettbewerbsverbot mit dem Beklagten vereinbart zu haben:

1. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer von einem Jahr im Bereich der Bundesrepublik Deutschland nicht für ein Konkurrenzunternehmen selbständig oder unselbständig tätig zu werden und auch insoweit kein freies Beratungs- oder Vertretungsverhältnis einzugehen, sich an einem solchen Unternehmen mittelbar oder unmittelbar, gleich in welcher Rechtsform, finanziell zu beteiligen, ein solches zu errichten oder zu erwerben. Als Entschädigung hierfür erhält er für die

Dauer des Wettbewerbsverbots die Hälfte der zuletzt gezahlten vertragsgemäßen Leistungen auf der Basis des Durchschnitts der letzten zwölf Monate des Beschäftigungsverhältnisses. ...

2. Bei Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot kann der Arbeitgeber eine Vertragsstrafe in Höhe einer regelmäßigen Bruttomonatsvergütung für drei Monate ... beanspruchen. ...

3. Die Wettbewerbsvereinbarung wird erst wirksam, wenn das Arbeitsverhältnis über die Probezeit fortgesetzt wird. ...

4. Im übrigen gelten die §§ 74 – 75c des Handelsgesetzbuches.

Die Klägerin hat beantragt:

1. a) Dem Antragsgegner wird untersagt, jegliche Wettbewerbstätigkeit zum Nachteil der Antragstellerin für die Dauer von einem Jahr nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses im Bereich der Bundesrepublik Deutschland vorzunehmen, insbesondere für ein Konkurrenzunternehmen selbständig oder unselbständig tätig zu werden, insoweit ein freies Beratungs- und Vertretungsverhältnis einzugehen und sich an einem solchen Konkurrenzunternehmen mittelbar oder unmittelbar, gleich in welcher Rechtsform, zu beteiligen, ein solches zu errichten oder zu erwerben;

b) Des Weiteren wird es dem Antragsgegner in demselben Umfang untersagt, seine Tätigkeit für die B1 Maschinentechnik oHG oder für andere Wettbewerber der Verfügungsklägerin fortzusetzen.

2. Dem Antragsgegner wird angedroht, für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer 1. ausgesprochene Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten festzusetzen.

Der Beklagte hat beantragt,

den Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Der Beklagte hat bestritten, dass zwischen den Parteien ein schriftliches Wettbewerbsverbot vereinbart worden ist. Der von der Klägerin vorgelegte Arbeitsvertragsentwurf sei von ihm nicht unterzeichnet worden.

Von einer weiteren Darstellung des Vorbringens der Parteien in der ersten Instanz wird nach § 69 Abs. 2 ArbGG unter Bezugnahme auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils abgesehen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Es bestehe kein Verfügungsanspruch, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot wirksam vereinbart worden sei. Darüber hinaus sei das Wettbewerbsverbot gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich, da die zugesagte Karenzentschädigung nicht der gesetzlichen Höhe entspreche. Wegen der Einzelheiten zur Begründung wird auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

Das Urteil wurde der Klägerin am 23. Juli 2008 zugestellt. Hiergegen richtet sich die am 21. August 2008 eingelegte und mit dem am 18. September 2008 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung.

Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags zur Sach- und Rechtslage behauptet die Klägerin, dass entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts ein schriftliches Wettbewerbsverbot wirksam vereinbart worden sei. Es bestünden auch keine sonstigen Unwirksamkeitsgründe. Das vereinbarte Wettbewerbsverbot sei einer AGB-Kontrolle nach § 305 ff. BGB grundsätzlich entzogen. Selbst wenn man dem nicht folgen wollte, halte es einer entsprechenden Kontrolle stand. Darüber hinaus sei es nicht gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich, denn die zugesagte Karenzentschädigung entspreche der gesetzlichen

Höhe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 16. Juli 2008 – 6 Ga 36/08 – abzuändern und wie folgt zu erkennen:

1. a) Dem Antragsgegner wird untersagt, jegliche Wettbewerbstätigkeit zum Nachteil der Antragstellerin für die Dauer von einem Jahr nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses im Bereich der Bundesrepublik Deutschland vorzunehmen, insbesondere für ein Konkurrenzunternehmen selbständig oder unselbständig tätig zu werden, insoweit ein freies Beratungs- und Vertretungsverhältnis einzugehen und sich an einem solchen Konkurrenzunternehmen mittelbar oder unmittelbar, gleich in welcher Rechtsform, zu beteiligen, ein solches zu errichten oder zu erwerben;

b) Des Weiteren wird es dem Antragsgegner in demselben Umfang untersagt, seine Tätigkeit für die B1 Maschinenteknik oHG oder für andere Wettbewerber der Verfügungsklägerin fortzusetzen.

2. Dem Antragsgegner wird angedroht, für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer 1. ausgesprochene Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten festzusetzen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags zur Sach- und Rechtslage die erstinstanzliche Entscheidung als zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den von ihnen in Bezug genommenen Inhalt der in

beiden Rechtszügen zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der Sitzungen des Arbeitsgerichts vom 16. Juli 2008 sowie des Landesarbeitsgerichts vom 25. November 2008 Bezug genommen.

E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Der Klägerin steht kein Verfügungsanspruch zu. Der Beklagte ist nicht zur Unterlassung nachvertraglichen Wettbewerbs verpflichtet. Dabei kann offen bleiben, ob die Parteien ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot entsprechend den Anforderungen des § 74 Abs. 1 HGB wirksam vereinbart haben oder ob und inwieweit ein solches Wettbewerbsverbot einer AGB-Kontrolle unterliegt. Das Wettbewerbsverbot ist gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich, weil es nicht die Zusage einer Karenzentschädigung in der gesetzlich vorgesehenen Höhe, nämlich der Hälfte der von dem Beklagten zuletzt bezogenen vertragsgemäßen Leistungen enthält.

Bei der Berechnung der gesetzlich geschuldeten Karenzentschädigung sind zwei Berechnungsmethoden zu unterscheiden. Hinsichtlich der festen Vergütungsbestandteile kommt es allein auf den letzten Monatsbezug bzw. den letzten Zeitraum, der der Lohn- bzw. Gehaltsabrechnung zu Grunde liegt, an. Hinsichtlich der variablen Gehaltsbestandteile wie z.B. Provisionen ist gemäß § 74 b Abs. 2 HGB der Durchschnitt der letzten drei Jahre anzusetzen (Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, 4. Auflage, Rn. 257 f., 266; Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 33. Auflage, § 74 b Rn. 3; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Boecken, HGB, 5. Auflage, § 74 b Rn. 11 ff.; ErfK-Schaub/Oetker, § 74 b Rn. 9 f HWK/Diller, § 74 HGB Rn. 84 ff.; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 12. Auflage, § 58 Rn. 74, HKArbR/Schütte/Schlegel, § 74 b HGB Rn.11, 14 f). Wegen der nach § 74 Abs. 2 HGB vorgegebenen Jahresbezogenheit sind bei festen Vergütungsbestandteilen die letzten (Monats-, Wochen-, Tages-)Bezüge als die "zuletzt bezogenen ...

Leistungen" mit dem entsprechenden Faktor (12, 52, 365) zu multiplizieren (Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Boecken, a.a.O., § 74 b Rn. 11; ErfK-Schaub/Oetker, a.a.O., § 74 b Rn. 5). Dementsprechend finden Tariferhöhungen im letzten Monat vor dem Ausscheiden bei der Berechnung der gesetzlichen Karenzentschädigung in vollem Umfang bei den festen Vergütungsbestandteilen Berücksichtigung (Bauer/Diller, a.a.O., Rn. 262; HWK/Diller, § 74 Rn. 86).

Gerade der zuletzt genannte Gesichtspunkt verdeutlicht die abweichende Regelung, welche die Beklagte bei der Zusage der Karenzentschädigung aufgrund der von ihr vorformulierten Regelung vorgenommen hat. In dem die Klägerin auf den Durchschnitt der letzten zwölf Monate abstellt, wird gerade nicht eine im letzten Monat stattfindende Erhöhung der Monatsvergütung in vollem Umfang sondern nur zu einem Zwölftel der Berechnung der Karenzentschädigung zugrunde gelegt. Dies weicht vom gesetzlichen Leitbild ab. Entsprechendes gilt für die variablen Vergütungsbestandteile. Statt auf den in § 74 b Abs. 2 HGB vorgesehenen Dreijahreszeitraum wird die Ermittlung der Höhe dieser Vergütungsbestandteile auf das letzte Jahr vor dem Ausscheiden beschränkt was ebenfalls vom gesetzlichen Leitbild abweicht.

Etwas anderes folgt nicht aus der in dem von der Klägerin vorgelegten Arbeitsvertrag enthaltenen Regelung in § 11 Nr. 4, wonach im Übrigen die §§ 74 bis 75 c des Handelsgesetzbuches gelten. Zwar ist es zutreffend, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein wirksames Wettbewerbsverbot vereinbart wird, wenn zwar ausdrücklich keine Entschädigung für die Dauer des Wettbewerbsverbots zugesagt wird, die Parteien aber in der Vertragsbestimmung vereinbart haben, dass im Übrigen die gesetzlichen Vorschriften der §§ 74 ff. HGB gelten (vgl. BAG, 28. Juni 2006, 10 AZR 407/05, AP HGB § 74 Nr. 80). Dies gilt für die Höhe der zugesagten Karenzentschädigung auch dann, wenn in der Vereinbarung nur "die Hälfte der zuletzt behaltene Monatsbezüge" zugesagt wird

und im Übrigen die Vorschriften der §§ 74 ff. HGB gelten sollen (vgl. BAG, 9. Januar 1990, 3 AZR 110/88, AP HGB § 74 Nr. 59). Wenn nicht besondere Umstände zu einer anderen Auslegung zwingen, ist anzunehmen, dass die Parteien eine rechtswirksame Wettbewerbsabrede treffen wollen und mit der Bezugnahme auf die §§ 74 ff. HGB die Zahlung von Karenzentschädigung in gesetzlicher Mindesthöhe verabreden (vgl. BAG, 28. Juni 2006, a.a.O.).

Im vorliegenden Fall ist jedoch durch den Aufbau der Regelung in § 11 ein anderes Auslegungsergebnis nahe liegend. In § 11 Nr. 1 Abs. 2 wird eine sowohl vom gesetzlichen Wortlaut als auch inhaltlich abweichende Regelung zur Höhe der Karenzentschädigung aufgrund der dort beschriebenen Berechnungsweise formuliert. Danach folgen Regelungen zur Geltung des Wettbewerbsverbots im Falle einer außerordentlichen Kündigung, zur Vertragsstrafe und zum Beginn der Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots nach Ablauf der Probezeit. Wenn danach in der letzten Nummer der Regelungen zum Wettbewerbsverbot bestimmt wird, dass im Übrigen die §§ 74 bis 75 c HGB Anwendung finden sollen, legt schon der Wortlaut nahe, dass die gesetzlichen Bestimmungen nur gelten sollen, soweit zuvor keine abweichenden individuellen Vereinbarungen getroffen worden sind (vgl. auch LAG Düsseldorf, 10. Dezember 2002, 8 Sa 1151/02, NZA-RR 2003, S. 570 <571>).

Im Übrigen hat die Klägerin durch diese von ihr vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingung eine Unklarheit geschaffen, die gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu ihren Lasten geht. Die Auslegung der von ihr beabsichtigten Wettbewerbsvereinbarung ist im Hinblick auf die Höhe der Karenzentschädigung mehrdeutig, weil sowohl eine § 74 Abs. 2 HGB entsprechende als auch nicht entsprechende Zusage vorliegen kann. Denn entgegen der Auffassung der Klägerin sind vom Arbeitgeber als Allgemeine Geschäftsbedingung vorformulierte vertragliche Wettbewerbsverbote nicht vollständig jeglicher AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB entzogen. Strittig, aber für den

vorliegenden Fall nicht entscheidend ist lediglich, ob eine Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2, § 308, § 309 BGB stattfinden kann, weil es sich bei einem Wettbewerbsverbot möglicherweise um eine nicht von Rechtsvorschriften abweichende bzw. diese ergänzende Regelung im Sinne des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB handelt. Das ändert jedoch nichts daran, dass es als sonstige Bestimmung im Sinne des § 307 Abs. 3 S. 2 BGB dann neben der Transparenzkontrolle auch den allgemeinen Regelungen der §§ 305 ff BGB, insbesondere 305 c Abs. 2 BGB unterliegt. Ist aufgrund einer mehrdeutig auslegbaren Formulierung der Zusage der Höhe der Karenzentschädigung zweifelhaft, ob eine der Höhe nach gesetzeskonforme Karenzentschädigung vorliegt, geht dies zu Lasten des Arbeitgebers als Verwender.

War danach das Wettbewerbsverbot wegen einer nicht ausreichenden Karenzentschädigungszusage unverbindlich gemäß § 74 Abs. 2 HGB, konnte der Beklagte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nachvertraglich Wettbewerb betreiben. An das unverbindliche Wettbewerbsverbot war er gebunden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Streitwert blieb unverändert.

Eine Revision ist gemäß § 72 Abs. 4 ArbGG nicht zulässig.