
Datum: 05.06.2015
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Sa 67/15
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2015:0605.10SA67.15.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Rheine, 4 Ca 1218/14
Normen: § 74 Abs, 1, Abs. 2 HGB
Leitsätze:

Enthält der Arbeitsvertrag neben einem Wettbewerbsverbot ohne Karenzenschädigungszusage eine salvatorische Ersetzungsklausel, kann diese zu einem wirksamen nachvertraglichen Wettbewerbsverbot mit der Zusage einer Karenzenschädigung in gesetzlicher Höhe führen.

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 27.11.2014, Az. 4 Ca 1218/14, wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
 2. Die Revision wird zugelassen.
-

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung einer Karenzenschädigung. 1

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Kühl- und Gefriertechnik und Lieferant für steckerfertige Kühlgeräte. Von verschiedenen Herstellern werden weltweit in Lizenz für die Beklagte Produkte gebaut, die die Beklagte unter dem Markennamen „F“ international vertreibt. An ihrem Betriebssitz in F1 beschäftigt die Beklagte ca. 15 Mitarbeiter. 2

Die Klägerin war bei der Beklagten vom 26.05.2008 bis zum 31.12.2013 aufgrund Anstellungsvertrages vom 20.05.2008 (Bl. 12 ff. d.A.) als Industriekauffrau beschäftigt. Der 3

4

Arbeitsvertrag, der von Rechtsanwälten der Beklagten ausgearbeitet worden ist, enthält unter anderem folgende Regelungen:

| | |
|--|----|
| § 10 Wettbewerbsverbot | 5 |
| (1) Der Mitarbeiterin ist es untersagt, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung dieses Vertrages in selbstständiger, unselbstständiger oder sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig zu werden, welches mit der Firma in direktem und indirektem Wettbewerb steht oder mit einem Wettbewerbsunternehmen verbunden ist. In gleicher Weise ist es der Mitarbeiterin untersagt, während der Dauer dieses Verbots ein solches Unternehmen zu errichten, zu erwerben oder sich hieran unmittelbar oder mittelbar zu beteiligen. Das Wettbewerbsverbot gilt auch zugunsten von mit der Firma verbundenen Unternehmen. | 6 |
| (2) Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verbot hat die Mitarbeiterin eine Vertragsstrafe in Höhe von € 10.000,00 zu zahlen. Im Fall eines Dauerverstoßes wird die Vertragsstrafe für jeden angefangenen Monat neu verwirkt. Die Geltendmachung eines darüber hinausgehenden Schadens bleibt vorbehalten. | 7 |
| (3) Das Wettbewerbsverbot gilt auch mit einem Rechtsnachfolger des Betriebes, insbesondere geht es bei einer Veräußerung auf den Erwerber über. Der Arbeitnehmer ist mit dem Übergang der Rechte aus dieser Vereinbarung auf den Rechtsnachfolger einverstanden. | 8 |
| (4) Das Wettbewerbsverbot tritt nicht in Kraft, wenn die Mitarbeiterin bei ihrem Ausscheiden das 65. Lebensjahr vollendet oder das Arbeitsverhältnis weniger als ein Jahr bestanden hat. | 9 |
| (5) Die Mitarbeiterin hat von der Gesellschaft eine vollständige Abschrift dieser Vereinbarung erhalten. | 10 |
| § 11 Geheimhaltung | 11 |
| Die Mitarbeiterin ist verpflichtet, gegenüber Dritten über alle Angelegenheiten der Gesellschaft und ihren Beteiligungsgesellschaften strengstes Stillschweigen zu bewahren. Diese Verpflichtung besteht auch nach dem Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft. Sollte die Mitarbeiterin gegen ihre Geheimhaltungspflicht verstoßen, hat die Gesellschaft gegen die Mitarbeiterin auf Ersatz des dadurch entstehenden Schadens. | 12 |
| | 13 |
| § 14 Nebenbestimmungen | 14 |
| (1) Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages einschließlich dieser Bestimmung selbst sind nur wirksam, wenn sie schriftlich abgeschlossen oder schriftlich wechselseitig be-stätigt worden sind. | 15 |
| (2) Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages nichtig oder unwirksam sein, so soll dadurch der Vertrag im Übrigen in seinem rechtlichen Bestand nicht berührt werden. Anstelle der nichtigen oder unwirksamen Bestimmung soll eine angemessene Regelung gelten, die, soweit rechtlich möglich, dem am nächsten kommt, was die Vertragsparteien gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck dieses Vertrages gewollt hätten, sofern sie bei Abschluss dieses Vertrages die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit bedacht hätten. | 16 |

Mit Zusatzvereinbarung vom 12.08.2008 (Bl.19 d.A.) vereinbarten die Parteien eine Teilzeitbeschäftigung der Klägerin sowie, dass sich ihr Hauptaufgabenbereich voraussichtlich auf telefonische Aquise (ca. 50%), Telefondienst und Logistik verlagern wird. Die Klägerin bezog zuletzt eine durchschnittliche Bruttomonatsvergütung i.H.v. 1.209,38 €. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete durch eine ordentliche Kündigung der Klägerin vom 11.11.2013 zum 31.12.2013.

Mit Schreiben vom 25.03.2014 machte die Klägerin gegenüber der Beklagten die Zahlung einer Karenzentschädigung zunächst für die Monate Januar und Februar 2014 geltend. Mit Schreiben vom 31.03.2014 (Bl. 24 d.A.) und 09.04.2014 (Bl. 25 d.A.) wies die Beklagte den Anspruch der Klägerin zurück mit der Begründung, dass das vereinbarte Wettbewerbsverbot nichtig sei, da zwischen den Parteien keine Karenzentschädigung vereinbart worden sei. 18

Zwischen dem 01.01.2014 und dem 31.07.2014 erzielte die Klägerin kein anrechenbares Einkommen. Das von der Klägerin bezogene Arbeitslosengeld gemäß ihrer Aufstellung (Bl. 10 d.A.) sowie die ab dem 01.06.2014 erzielten Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit erreichen nicht die Grenze von 110% der zuletzt vertragsgemäß bezogenen Vergütung. 19

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass die Parteien unter § 10 des Arbeitsvertrages wirksam ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot i.S.d. §§ 74 ff. HGB gegen Zahlung einer Karenzentschädigung vereinbart hätten. Durch den von der Beklagten vorformulierten und gestellten, von beiden Parteien unterschriebenen und der Klägerin ausgehändigten Arbeitsvertrag werde dem Schriftformerfordernis des § 74 Abs. 2 HGB Genüge getan. Die fehlende Vereinbarung einer Karenzentschädigung führe entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zur Unwirksamkeit der Wettbewerbsvereinbarung. Vielmehr sei aufgrund der in § 14 Abs. 2 des Arbeitsvertrages enthaltenen salvatorischen Klausel die Wettbewerbsvereinbarung zu ergänzen um die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Karenzentschädigung in der gesetzlich vorgesehenen Höhe. Dies entspreche am ehesten dem, was - im Falle der Unwirksamkeit bzw. Unvollständigkeit der Regelung - die Beklagten wollte bzw. nach Sinn und Zweck des Vertrages gewollt hätte. Dass die Beklagte nicht davon ausgegangen sei, dass es sich lediglich um eine unverbindliche Verschwiegenheitserklärung handele, ergebe sich auch aus einer Gesamtschau der Regelungen zum Wettbewerbsverbot. § 11 des Arbeitsvertrages statuiere ausdrücklich eine Geheimhaltungspflicht, was erkennen lasse, dass der Beklagten der Unterschied zwischen Verschwiegenheitsklausel und Wettbewerbsverbot durchaus bewusst gewesen sei. Auch die Vereinbarung der hohen Vertragsstrafe unter § 10 Abs. 2 lasse erkennen, dass die Unterbindung nachvertraglichen Wettbewerbs für die Beklagte eine große Bedeutung hatte. 20

Dieses Ergebnis ergebe sich auch aus anderen Erwägungen: Bei dem Arbeitsvertrag der Parteien handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.v. §§ 305 ff. BGB, die gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen seien. Sei der Vertragswortlaut nicht eindeutig, so komme es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen sei. Der Vertragszweck sei nur insoweit mit einzubeziehen, als er auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gerichtet sei. Bei der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots ohne Karenzentschädigung sei im Zweifel davon auszugehen, dass der Arbeitgeber eine wirksame Wettbewerbsvereinbarung treffen und sich rechtmäßig verhalten wolle und deshalb – wenn er die Unwirksamkeit der Regelung bedacht hätte – eine Karenzentschädigung in der gesetzlichen Mindesthöhe nach § 74 Abs. 2 HGB vereinbart hätte. Verbleibende Auslegungszweifel gingen zu Lasten der Beklagten als Verwenderin. Es sei auch angemessen, die Arbeitgeberin für die von ihr geschaffene Gefahr, dass der 21

Arbeitnehmer das Wettbewerbsverbot für wirksam halte und daher eine anderweitige Tätigkeit im Wirtschaftszweig des Arbeitgebers unterlasse, haften zu lassen.

Schließlich rechtfertige auch die Tätigkeit der Klägerin die Annahme, dass ein verbindliches Wettbewerbsverbot gewollt war. Die Beklagte betreibe ein reines Großhandelsunternehmen und generiere damit ein erhebliches Umsatzvolumen, und zwar ausschließlich auf der Grundlage der Kenntnisse von Bezugsquellen, Bezugs- und Verkaufspreisen sowie Lieferanten- und Kundendaten, die somit einen erheblichen Wert für die Beklagte darstellen. Die Klägerin habe aufgrund ihrer Tätigkeit Zugang zu diesen Daten gehabt. Die Verwertung dieser Daten habe durch die Vereinbarung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots unterbunden werden sollen. Andernfalls habe es der Regelung unter § 10 des Vertrages neben der Verschwiegenheitsverpflichtung gemäß § 11 nicht bedurft. Welchen hohen wirtschaftlichen Wert dies für die Beklagte hatte, sei an der Höhe der unter § 10 Abs. 2 geregelten Vertragsstrafe erkennbar. 22

Die Klägerin habe sich – unstreitig - aufgrund des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots jeglicher Wettbewerbshandlungen enthalten. Wie sich den Schreiben vom 31.03. sowie 09.04.2014 entnehmen lasse, habe die Beklagte außergerichtlich nicht auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots verzichtet. Der Klägerin stehe deshalb eine Karenzentschädigung i.H.v. 50% der zuletzt bezogenen vertragsgemäßen Vergütung, mithin 604,69 € monatlich zu. 23

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt, 24

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat Januar 2014 eine Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.02.2014 zu zahlen; 226
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat Februar 2014 eine Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.03.2014 zu zahlen; 228
- 3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat März 2014 eine Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.04.2014 zu zahlen; 230
- 4. die Beklagte wird verurteilen, an die Klägerin für den Monat April 2014 eine Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.05.2014 zu zahlen; 332
- 5. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat Mai 2014 eine Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.06.2014 zu zahlen; 334
- 6. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat Juni 2014 eine Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.07.2014 zu zahlen; 336

- 7. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat Juli 2014 eine Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.08.2014 zu zahlen;
38
- 8. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat August 2014 eine Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2014 zu zahlen;
~~300~~
- 9. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat September 2014 eine Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.10.2014 zu zahlen;
~~442~~
- 10. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin eine zukünftige Karenzentschädigung monatlich wiederkehrend ab dem 31.10.2014 bis zum 31.12.2015 in Höhe von 604,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zum jeweils Monatsletzten zu zahlen.
43

Die Beklagte hat beantragt, 44

die Klage abzuweisen. 45

Die Beklagte hält das zwischen den Parteien unter § 10 des Arbeitsvertrages geregelte Wettbewerbsverbot aufgrund der fehlenden Zusage einer Karenzentschädigung für nichtig. Auf die Nichtigkeit könnten sich sowohl der Arbeitgeber, als auch der Arbeitnehmer berufen. Die Nichtigkeit könne auch nicht über die salvatorische Klausel überwunden werden, denn dem stehe schon das Schriftformerfordernis nach § 14 Abs. 1 des Arbeitsvertrages, § 74 HGB entgegen. Es fehle auch an einer wirksamen schriftlichen Bezugnahme auf die §§ 74 ff. HGB. Ferner sei zu berücksichtigen, dass § 74 HGB ausdrücklich zwischen verbindlichen und unverbindlichen Wettbewerbsverboten unterscheide. Würde jede Wettbewerbsvereinbarung auch ohne Vereinbarung einer Karenzentschädigung im Ergebnis zu der Verpflichtung führen, dennoch eine Entschädigung zu zahlen, so wäre diese Unterscheidung überflüssig. 46

Auch eine Auslegung unter Berücksichtigung des von den Parteien wirtschaftlich Gewollten führe nicht zu einem Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Karenzentschädigung. Die Formulierung in § 14 des Arbeitsvertrages ergebe vielmehr den - laienhaften, wenn auch rechtlich nicht haltbaren - Willen der Beklagten, ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ohne Zahlungsverpflichtung zu vereinbaren. Hätten die Parteien die Nichtigkeit vorausgesehen, so hätten sie keinesfalls ein wirksames Wettbewerbsverbot gegen Zahlung einer Karenzentschädigung in den Arbeitsvertrag aufgenommen. Das folge auch daraus, dass die Klägerin lediglich mit der internen Organisation und damit nicht mit einer so bedeutsamen Tätigkeit bei der Beklagten beschäftigt war, dass anzunehmen sei, die Beklagte habe im Zweifel ein verbindliches Wettbewerbsverbot gegen Zahlung einer Karenzentschädigung vereinbaren wollen. Vor diesem Hintergrund erscheine es missbräuchlich, wenn der Arbeitnehmer sich auf eine Karenzentschädigung berufe. Zudem habe die Beklagte die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie nicht auf der Einhaltung des Wettbewerbsverbots bestehe; auch aus diesem Grund sei das Verlangen einer Karenzentschädigung rechtsmissbräuchlich. 47

Mit Urteil vom 27.11.2014, der Beklagten zugestellt am 16.12.2014, hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass zwischen 48

den Parteien ein wirksames Wettbewerbsverbot vereinbart worden sei. Zwar enthalte § 10 des Arbeitsvertrages keine Zusage einer Karenzentschädigung, was regelmäßig zur Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots führe. Aufgrund der Ersetzungsklausel unter § 14 Abs. 2 des Arbeitsvertrages werde das nichtige Wettbewerbsverbot jedoch durch ein Wirksames ersetzt, ergänzt um eine Karenzentschädigung in der nach § 74 Abs. 2 HGB vorgesehenen Mindesthöhe. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Klausel dem Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliege. Jedenfalls folge aus der Klausel die Verpflichtung, eine Vertragsanpassung hinzunehmen, wenn dies dem Sinn und Zweck der nichtigen Bestimmung und dem von den Parteien wirtschaftlich Gewollten entspreche. Die Vereinbarung einer salvatorischen Erhaltensklausel führe zu einer Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast auf die Beklagte, die hätte darlegen müssen, dass sie bei Kenntnis von der Nichtigkeit des in § 10 vereinbarten Wettbewerbsverbots kein wirksames Wettbewerbsverbot vereinbart hätte. Dies habe sie nicht getan. Auch aus dem weiteren Inhalt des Arbeitsvertrages folge nicht der Wille der Beklagten, in § 10 lediglich eine einseitige Auflage ohne Zahlungsverpflichtung zu vereinbaren. Gegen diese Auslegung spreche sowohl die Höhe der unter § 10 Abs. 2 vereinbarten Vertragsstrafe, als auch die explizite Regelung einer Geheimhaltungspflicht unter § 11 des Vertrages, die erkennen lasse, dass die Klägerin durchaus über bedeutsame Kenntnisse von Betriebsinterna und Kundendaten verfügte. Die Beklagte habe schließlich auch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht wirksam auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots verzichtet.

Gegen das stattgebende Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 12.01.2015, die sie am selben Tag unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen wie folgt begründet: Zwar habe das Arbeitsgericht zutreffend erkannt, dass ein Wettbewerbsverbot, das entgegen § 74 HGB keine Karenzentschädigung vorsehe, nichtig sei. Fehlerhaft sei das Arbeitsgericht hingegen davon ausgegangen, dass sich über die salvatorische Klausel in § 14 des Arbeitsvertrages das Wettbewerbsverbot mit einer Karenzentschädigung in der gesetzlichen Mindesthöhe aufrecht erhalten lasse. Die Beklagte wiederholt insoweit ihre erstinstanzliche Argumentation. Zudem habe das Arbeitsgericht nicht ausreichend gewürdigt, dass die Beklagte in ihren Schreiben aus März und April 2014 auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes verzichtet habe, indem sie auf die Nichtigkeit der Vereinbarung hingewiesen habe. 49

Die Beklagte hat beantragt, 50

das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 16.12.2014, Az. 4 Ca 1218/14, abzuändern und die Klage abzuweisen. 51

Die Klägerin hat beantragt, 52

die Berufung zurückzuweisen. 53

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Die Argumentation der Beklagten, dass die gesetzliche Unterscheidung zwischen verbindlichem und unverbindlichem Wettbewerbsverbot überflüssig sei, wenn die fehlende Zusage einer Karenzentschädigung über eine salvatorische Klausel überwunden werden könne, verfange nicht. Denn es seien eine Fülle von Fällen denkbar, in denen die Unterscheidung zwischen verbindlichem und unverbindlichem Wettbewerbsverbot durchaus zum Tragen komme, so z.B. wenn ohne gleichzeitige Vereinbarung einer salvatorischen Klausel die Zahlung einer Karenzentschädigung nicht vereinbart worden sei. Ferner sei zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die Unverbindlichkeit eines entschädigungslos vereinbarten Wettbewerbsverbots zum Schutze des Arbeitnehmers und nicht zugunsten des Arbeitgebers 54

aufgenommen habe. Schließlich sei bei der Auslegung der Wettbewerbsvereinbarung auch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu berücksichtigen, nach der davon auszugehen sei, dass der Arbeitgeber regelmäßig ein wirksames Wettbewerbsverbot vereinbaren wolle, denn grundsätzlich sei nicht denkbar, dass der Arbeitgeber ein Interesse an der Unwirksamkeit einer von ihm selbst initiierten Regelung habe. Die lediglich pauschale Behauptung der Beklagten, dass die Parteien nur eine unverbindliche Regelung treffen wollten, sei unhaltbar.

Unerheblich sei, ob die Beklagte mit ihrer Erklärung vom 31.03.2014 auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots verzichtet habe, denn ein nachvertraglicher Verzicht sei für den Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung rechtlich bedeutungslos. 55

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die ausweislich der Sitzungsprotokolle abgegebenen Erklärungen und erteilten rechtlichen Hinweise ergänzend Bezug genommen. 56

Entscheidungsgründe 57

I. Die Berufung der Beklagten ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1, Abs. 2 lit. b ArbGG) und nach den §§ 519 ZPO, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG am 12.01.2015 gegen das am 16.12.2014 zugestellte Urteil innerhalb der Monatsfrist form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie wurde auch innerhalb der verlängerten Frist des § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG ordnungsgemäß nach den §§ 520 Abs. 3 i.V.m. 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG am 13.03.2015 begründet und ist damit insgesamt zulässig. 58

II. Die Berufung hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2015 in der geltend gemachten Höhe. 59

1. Zwischen den Parteien besteht ein wirksames Wettbewerbsverbot. 60

a) Die Parteien haben unter § 10 des Arbeitsvertrages ein Wettbewerbsverbot vereinbart. Die Vereinbarung enthält keine Verpflichtung zur Zahlung einer Karenzentschädigung i.S.v. § 74 Abs. 2 HGB, was nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Kammer anschließt, (s. zuletzt BAG, Urteil vom 15. Januar 2014 – 10 AZR 243/13 –, BAGE 147, 128-137, Rn. 14; s. auch Urteile vom 28. Juni 2006 - 10 AZR 407/05 - Rn. 11 mwN; vom 18. Januar 2000 – 9 AZR 929/98 –, Rn. 12, juris; vgl. auch vgl. ErfK./Oetker 14. Aufl. § 74 HGB Rn. 18), regelmäßig zur Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots führt. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich – wie vorliegend - in der Bestimmung kein Anhaltspunkt für die Zusage einer Karenzentschädigung findet, indem es entweder heißt, dass im Übrigen auf die §§ 74 ff. HGB verwiesen wird (vgl. so bei BAG, 28. Juni 2006, a. a. O., 1158 f., Rn. 14) oder aber, dass die Vereinbarung „im Rahmen des rechtlich Zulässigen“ gelten soll, was für die Vereinbarung einer Karenzentschädigung ausreichen kann (vgl. LAG Köln, 28. Mai 2010, 10 Sa 162/10, juris, Rn. 37 ff.; dazu auch Diller, „Nachvertragliches Wettbewerbsverbot ohne Entschädigungszusage? NZA 2014, 1184 ff.). § 10 des Arbeitsvertrages enthält lediglich die Verpflichtung der Klägerin, nachvertraglichen Wettbewerb zu unterlassen und im Falle jeder Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe zu zahlen, nicht hingegen Anhaltspunkte für eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Karenzentschädigung. 61

b) Das nichtige Wettbewerbsverbot in § 10 des Arbeitsvertrages wird jedoch gemäß § 14 Abs. 2 des Arbeitsvertrages durch ein Wirksames ersetzt, indem es um eine 62

Karenzentschädigungszusage in der nach § 74 Abs. 2 HGB vorgesehenen Mindesthöhe ergänzt wird.

Die salvatorische Klausel unter § 14 Abs. 2 S. 2 des Arbeitsvertrages beinhaltet sowohl eine Erhaltungs-, als auch eine Ersetzungsklausel (vgl. zur Unterscheidung z.B. BGH, Urteil vom 25. Juli 2007, XII ZR 143/05, NJW 2007, 3202 ff., Rn. 26 f.; MüKo-BGB/Busche, 6. Auflage 2012, § 139 BGB Rn. 8), indem es im Falle der teilweisen oder vollständigen Unwirksamkeit oder Nichtigkeit einzelner oder mehrerer Bestimmungen des Arbeitsvertrages nach seinem Satz 1 vorsieht, dass die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen hierdurch nicht berührt wird und gemäß Satz 2 anstelle der unwirksamen Bestimmung diejenige wirksame Bestimmung als vereinbart gilt, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung und dem von den Parteien Gewollten am ehesten entspricht. Das ist vorliegend die Ergänzung des Wettbewerbsverbots gemäß § 10 des Arbeitsvertrages um die Zusage einer Karenzentschädigung in der gesetzlich vorgesehenen Mindesthöhe.

63

aa) Die Beklagte ist an die salvatorische Klausel gebunden. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem Arbeitsvertrag der Parteien um einen individuell ausgehandelten Vertrag handelt, in dessen Rahmen salvatorische Klauseln ohne weiteres zulässig sind (vgl. ErfK/Preis, 14. Auflage, § 310 BGB Rn. 95; HK-ArbR/Däubler, 3. Auflage, 2013, § 611 BGB Rn. 601), oder aber um einen Formulararbeitsvertrag, in dessen Rahmen die Verwendung salvatorischer Klauseln problematisch ist (vgl. dazu BAG, Urteil vom 13. Dezember 2011 - 3 AZR 791/09 – Rn. 38, juris; LAG Hamm, Urteil vom 18. Februar 2014 – 14 Sa 806/13 –, Rn. 141, juris; ErfK/Preis a.a.O.). Denn jedenfalls kann sich die Beklagte als Verwenderin gegenüber der Klägerin auf die Unwirksamkeit der salvatorischen Klausel nicht mit Erfolg berufen. Die Inhaltskontrolle schafft lediglich einen Ausgleich für die einseitige Inanspruchnahme der Vertragsfreiheit durch den Klauselverwender, sie dient aber nicht dem Schutz des Klauselverwenders vor von ihm selbst vorformulierten Vertragsbedingungen (vgl. BAG, Urteile vom 28. Juni 2006 – 10 AZR 407/05 –, Rn. 15, juris; 27. Oktober 2005 - 8 AZR 3/05 - EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 181; LAG Hamm, Urteil vom 18. Februar 2014 – 14 Sa 806/13 –, Rn. 141, juris).

64

bb) Die salvatorische Ersetzungsklausel gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 des Arbeitsvertrages führt vorliegend unter Berücksichtigung der Gesamtregelung nach Auffassung der Kammer zu einem wirksamen Wettbewerbsverbot.

65

(1) Eine salvatorische Klausel führt, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausführt, zu einer Umkehr der Vermutungsregel des § 139 BGB und damit zugleich der Darlegungs- und Beweislast. Während bei einer (Teil-) Nichtigkeit gemäß § 139 BGB grundsätzlich diejenige Vertragspartei die Darlegungs- und Beweislast trägt, die das Rechtsgeschäft aufrecht erhalten will, kehrt sich die Darlegungs- und Beweislast bei Vereinbarung einer salvatorischen Klausel um: Die Nichtigkeit des gesamten Vertrages tritt in diesen Fällen nur dann ein, wenn die Aufrechterhaltung des Restgeschäftes trotz der salvatorischen Klausel im Einzelfall durch den durch Vertragsauslegung zu ermittelnden (mutmaßlichen) Parteiwillen nicht mehr getragen wird (BGH, Urteil vom 15.03.2010 - II ZR 84/09 - Rn. 8, juris; vom 24.09.2002 - KZR 10/01, NJW 2003, 347 f m.w.N.). Das kann z.B. der Fall sein, wenn eine wesentliche Vertragsbestimmung unwirksam ist und durch die Teilnichtigkeit der Gesamtcharakter des Vertrages verändert würde (vgl. BGH, 15. März 2010, a. a. O.; 5. Dezember 2012, I ZR 92/11, EuZW 2013, 753 ff., Rn. 55) oder wenn die Aufrechterhaltung oder Ersetzung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Im Übrigen scheidet eine Aufrechterhaltung nur aus, wenn sie im Einzelfall von dem durch Vertragsauslegung zu ermittelnden Parteiwillen nicht mehr gedeckt ist, wofür die Vertragspartei, welche die

66

Bestimmung entgegen der salvatorischen Klausel für nicht ersetzbar erachtet, die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. BGH, Urteile vom 04.02.2010, IX ZR 18/09, Rn. 30, juris; vom 11. Oktober 1995 – VIII ZR 25/94 –, Rn. 31, juris; vom 24. September 2002, KZR 10/01, NJW 2003, 347 f.; LAG Hamm, Urteil vom 18. Februar 2014 – 14 Sa 806/13 –, Rn. 146, juris; Palandt-Ellenberger, BGB, § 139 BGB, Rn. 17; MüKo-BGB/Armbruster, § 134 BGB Rn. 109; Staudinger/Roth, a. a. O., § 139 BGB Rn. 22).

(2) Ausgehend von diesen Grundsätzen führt die Auslegung des Vertrages vorliegend zu dem Ergebnis, dass die fehlende Vereinbarung einer Karenzentschädigung nicht zu einer Gesamtnichtigkeit des Wettbewerbsverbots führt, sondern um die Verpflichtung zur Zahlung einer Karenzentschädigung in der gesetzlichen Mindesthöhe zu ergänzen ist. Denn die Ersetzung des nichtigen Wettbewerbsverbots durch ein wirksames Wettbewerbsverbot gegen Zahlung einer Karenzentschädigung entspricht nach Auffassung der Kammer am ehesten dem mutmaßlichen Willen beider Vertragsparteien, wenn sie bei Abschluss des Vertrages die (Teil-) Nichtigkeit bedacht hätten. 67

(a) Bei der Beurteilung, welche Entscheidung die Parteien bei Kenntnis der (Teil) Nichtigkeit nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte getroffen hätten, ist in der Regel davon auszugehen, dass die Parteien das objektiv Vernünftige gewollt und eine gesetzeskonforme Regelung angestrebt hätten (BGH, Urteile vom 11. Mai 2012 – V ZR 193/11 –, Rn. 13, juris; vom 14. Juni 2006 - VIII ZR 257/04, NJW 2006, 2696, 2697 Rn. 21; vom 30. Juni 2004 - VIII ZR 243/03 - NJW 2004, 3045 unter II 1 b bb m.w.Nachw.). Gesetzeskonform sind aber sowohl die Vereinbarung eines unverbindlichen Wettbewerbsverbots ohne, als auch die Vereinbarung eines verbindlichen Wettbewerbsverbots mit Zahlung einer Entschädigung nach § 74 Abs. 2 HGB. Deshalb kann ohne zusätzliche, nach außen in Erscheinung getretene Anhaltspunkte allein aufgrund einer salvatorischen Klausel nicht ohne weiteres ein verbindliches Wettbewerbsverbot als mutmaßlicher übereinstimmender Parteiwillen unterstellt werden. 68

Anders ist es hingegen, wenn weitere nach außen in Erscheinung getretene Tatsachen erkennen lassen, dass der Arbeitgeber das Wettbewerbsverbot verbindlich gestalten wollte. Dann kann – je nach den Umständen des einzelnen Falles – aufgrund der Vereinbarung einer salvatorischen Klausel zusammen mit den Einzelfallumständen durchaus auf den mutmaßlichen Willen der Parteien geschlossen werden, zur Vermeidung einer Gesamtnichtigkeit der Wettbewerbsvereinbarung die arbeitsvertragliche Regelung um die Verpflichtung zur Zahlung einer Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB zu ergänzen. Das gilt jedenfalls dann, wenn nicht die darlegungs- und beweisbelastete Partei, die sich auf die Gesamtnichtigkeit beruft, Tatsachen vorgetragen hat, die einer solchen Auslegung entgegenstehen. 69

(b) So ist es vorliegend. Unter Berücksichtigung der Regelungen des Arbeitsvertrages ist nach Auffassung der Kammer von dem mutmaßlichen Willen der Parteien auszugehen, ein verbindliches Wettbewerbsverbot zu regeln. 70

Das ergibt sich insbesondere aufgrund der unter § 10 Abs. 2 des Arbeitsvertrages aufgenommenen Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,- € monatlich bei Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsverbot gemäß § 10 Abs. 1. Ungeachtet der Wirksamkeit dieser Regelung hat die Beklagte dadurch in besonderem Maße deutlich gemacht, dass sie ein erhebliches Interesse an der Einhaltung des Wettbewerbsverbots durch die Klägerin hatte. Die Vereinbarung einer derart hohen Vertragsstrafe lässt darauf schließen, dass die Parteien damit rechneten, dass eine Verletzung des Wettbewerbsverbots zu erheblichen finanziellen Einbußen für die Beklagte 71

führen kann, und dass die Klägerin auf jeden Fall Wettbewerb unterlassen sollte. Vor diesem Hintergrund kann die Beklagte sich nicht pauschal und ohne Darlegung weiterer Tatsachen darauf berufen, dass sie bei Kenntnis von der Nichtigkeit der Regelung keinesfalls ein Wettbewerbsverbot gegen Zahlung einer Karenzentschädigung vereinbart hätte. Damit setzt sie sich in Widerspruch zu ihrem eigenen Verhalten, die Klägerin durch Vereinbarung einer hohen Vertragsstrafe in jedem Fall zur Einhaltung des Wettbewerbsverbots anhalten zu wollen und dieses damit verbindlich zu gestalten.

Ein dieser Auslegung entgegenstehender Wille der Beklagten folgt nicht aus ihrer pauschalen Behauptung, dass die Klägerin nur mit der internen Organisation beschäftigt gewesen sei und dass damit keine Gefährdungslage vorgelegen habe. Ausweislich der Ergänzungsvereinbarung vom 12.08.2011 sollte sich der Hauptaufgabenbereich der Klägerin u.a. auf die telefonische Akquise verlagern. Dies setzt voraus, dass der Klägerin in größerem Umfang Informationen u.a. über Kunden, Kontakte und Preise zur Verfügung standen, die für die Beklagte unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten von Bedeutung sein konnten. Ferner hat die Beklagte unter § 11 des Arbeitsvertrages unter der Überschrift „Geheimhaltung“ explizit eine Verschwiegenheitsverpflichtung aufgenommen, was ebenfalls dafür spricht, dass sie den Kenntnissen der Klägerin über Betriebsinterna und sonstigen Kenntnissen eine nicht unerhebliche Bedeutung beigemessen hat. 72

Ist aufgrund dieser Umstände davon auszugehen, dass ein wirksames nachvertragliches Wettbewerbsverbot dem hypothetischen Parteiwillen der Beklagten entsprach, schließt dies die Zahlung einer Karenzentschädigung in gesetzlicher Höhe ein. Dass die Beklagte möglicherweise gehofft hat, die Klägerin werde aus Unkenntnis auch ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot einhalten, ist unredlich und widerspricht der gesetzlichen Regelung des § 74 Abs. 2 HGB. Ein solcher Vorbehalt kann, insbesondere wenn er nach außen nicht in Erscheinung getreten ist, im Rahmen des hypothetischen Parteiwillens jedoch nicht berücksichtigt werden, der nach Treu und Glauben zu ermitteln und im Zweifel auf gesetzeskonformes Verhalten gerichtet ist. Unseriöses Verhalten gegenüber Arbeitnehmern bei der Formulierung von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten ist weder schutzwürdig, noch schutzbedürftig oder mutmaßlicher übereinstimmender Parteiwille (vgl. so auch LAG Hamm, Urteil vom 18. Februar 2014 – 14 Sa 806/13 – Rn. 158, juris). Als mutmaßlicher Wille zu unterstellen ist vielmehr ein gesetzeskonformes Verhalten der Vertragsparteien, d.h. bei Vereinbarung eines für den Arbeitnehmer verbindlichen Wettbewerbsverbots auch die Zahlung der gesetzlich vorgesehenen Entschädigung nach § 74 Abs. 2 HGB. 73

Dass die Vereinbarung eines verbindlichen Wettbewerbsverbots auch dem hypothetischen Willen der Klägerin entsprach, wird schon dadurch deutlich, dass sie sich zur Zahlung einer hohen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung verpflichtet hat. Zudem entspricht die Zahlung einer Karenzentschädigung ohnehin regelmäßig auch dem hypothetischen Willen des Arbeitnehmers, sich bei Inkaufnahme eines Wettbewerbsverbots jedenfalls teilweise wirtschaftlich dagegen abzusichern, in einem bestimmten Bereich nach Vertragsende nicht tätig werden zu können (so auch LAG Hamm, Urteil vom 18. Februar 2014 – 14 Sa 806/13 - juris). 74

c) Schließlich stehen einer Ergänzung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes um eine Karenzentschädigungszusage in gesetzlicher Höhe weder das Schriftformgebot, noch die Verpflichtung zur Aushändigung einer vom Arbeitgeber unterzeichneten, die wesentlichen Bestimmungen des Wettbewerbsverbots enthaltenden Urkunde nach § 74 Abs. 1 HGB entgegen. 75

Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot bedarf der Schriftform (§ 74 Abs. 1 HGB iVm. § 126 Abs. 2 BGB). Das Schriftformerfordernis hat neben der Klarstellungs- und Beweisfunktion vor allem eine Warnfunktion. Es sollen nicht nur Streitigkeiten darüber vermieden werden, ob und mit welchem Inhalt eine Wettbewerbsvereinbarung geschlossen wurde. Vielmehr soll der Arbeitnehmer vor übereilten Entschlüssen im Hinblick auf sein künftiges berufliches Fortkommen möglichst bewahrt werden (BAG 14. Juli 2010 - 10 AZR 291/09 - Rn. 29, BAGE 135, 116; 24. Oktober 1972 - 3 AZR 102/72 - zu I 3 der Gründe). Ein unter Verstoß gegen die gesetzliche Schriftform vereinbartes Wettbewerbsverbot ist gemäß § 125 BGB nichtig (BAG 14. Juli 2010 - 10 AZR 291/09 - Rn. 28 mwN, aaO).

Sowohl das Wettbewerbsverbot in § 10 des Arbeitsvertrages als auch die salvatorische Ersetzungsklausel in § 14 des Arbeitsvertrages sind Bestandteil des von beiden Parteien unterzeichneten schriftlichen Arbeitsvertrages, welcher der Klägerin unstreitig auch ausgehändigt worden ist. Es kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob damit auch das Schriftformgebot hinsichtlich der auf der salvatorischen Klausel beruhenden Ergänzung des Wettbewerbsverbots um eine Karenzentschädigung gewahrt ist (so LAG Hamm, Urteil vom 18. Februar 2014 – 14 Sa 806/13 – Rn. 162, juris; ablehnend Diller, NZA 2014, 1184 (1186), a.A. auch Bauer/ Diller, Wettbewerbsverbote, 7. Auflage 2015, Rn. 445). Denn jedenfalls kann sich die Beklagte vorliegend nach Treu und Glauben nicht auf die Nichtigkeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots wegen Formmangels berufen.

Zwar ist die Berufung einer Partei auf die Formnichtigkeit eines Vertrages allein noch nicht arglistig. Eine unzulässige Rechtsausübung liegt aber etwa dann vor, wenn der die Nichtigkeit geltend machende Vertragspartner bereits bei Vertragsschluss die Nichtigkeit gekannt und seinen Vertragspartner im Glauben an die Gültigkeit belassen hat (BAG vom 26.09.1957, AP Nr. 2 zu § 74 HGB). Grundsätzlich dürfen Formvorschriften nicht aus bloßen Billigkeitserwägungen außer Acht gelassen werden, jedoch sind Ausnahmen zulässig, wenn es nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, das Rechtsgeschäft am Formmangel scheitern zu lassen, wobei strenge Maßstäbe anzulegen sind (BGH, Urteil vom 24.04.1998 - V ZR 197/97 - NJW 1998, 2350 ff.).

Vorliegend ergibt sich aufgrund des eigenen Vorbringens der Beklagten, dass ihr bereits bei Vertragsschluss bekannt war, dass das Wettbewerbsverbot den Formvorschriften des § 74 Abs. 1 HGB unterliegt. So hat die Beklagte zunächst unter § 10 Abs. 5 des Arbeitsvertrages aufgenommen, dass die Klägerin eine vollständige Abschrift „dieser Vereinbarung erhalten“ hat. Diese Formulierung sowie der Hinweis ausdrücklich unter § 10 des Arbeitsvertrages aufgenommen worden ist, zeigt, dass der Beklagten die Formvorschrift des § 74 Abs. 1 HGB bekannt war. Dies gilt erst recht, da der Arbeitsvertrag seitens der Beklagten durch ihre Rechtsanwälte ausgearbeitet worden ist, so dass die Kenntnis der §§ 74 ff. HGB unterstellt werden kann. Ferner hat die Beklagte im Kammertermin erklärt, dass sie die Klägerin – was diese bestreitet - bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages darauf hingewiesen habe, dass „das Wettbewerbsverbot für die Klägerin keine Konsequenzen habe und von ihr nicht einzuhalten sei“. Ein entsprechender Hinweis war der Beklagten nur möglich, wenn sie bereits bei Vertragsschluss wusste, dass das Wettbewerbsverbot nichtig ist.

Dass die Beklagte dies auch der Klägerin bei Vertragsschluss mitgeteilt hat, was einer Anwendbarkeit des § 242 BGB möglicherweise entgegenstehen könnte, hat die Klägerin bestritten. Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat ihren Vortrag daraufhin weder substantiiert, noch unter Beweis gestellt.

2. Damit steht der Klägerin die von ihr geforderte Karenzentschädigung zu. Über deren Höhe streiten die Parteien nicht. Eine Anrechnung des von der Klägerin bezogenen

Arbeitslosengeldes sowie der später aufgrund von selbständiger Tätigkeit erzielten Einkünfte entsprechend § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB scheidet schon deshalb aus, weil die Karenzentschädigung unter Hinzurechnung des Arbeitslosengeldes die von der Klägerin zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen nicht um mehr als 1/10 übersteigt.

3. Schließlicb ist auch der von der Beklagten mit Schriftsatz vom 31.03.2014 und 09.04.2014 erklärte „Verzicht“ auf das Wettbewerbsverbot unbeachtlich. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob allein der Hinweis auf die Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots, wie die Beklagte meint, auch als Verzicht auf die Einhaltung des Verbots gewertet werden kann. Denn jedenfalls kann ein solcher Verzicht gemäß § 75 a HGB nur vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, welche bereits zum 31.12.2013 erfolgte, erklärt werden. 82

4. Der Zinsanspruch beruht auf §§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB, 74 b Abs. 1 HGB, 288 Abs. 1, 247 BGB, wobei die Klägerin in Anlehnung an § 614 BGB nicht den Schluss des Monats, sondern den Anfang des Folgemonats für den Beginn des Zinsanspruches gewählt hat. 83

III. Als unterliegende Partei hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 91 Abs. 1 ZPO). Die Revision wurde für die Beklagte nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen. 84