
Datum: 19.02.2016
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Sa 1194/15
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2016:0219.10SA1194.15.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Rheine, 1 Ca 538/15
Schlagworte: Zulässigkeit der Vereinbarung einer entschädigungslosen nachvertraglichen Patientenschutzklausel im Bereich der Intensivpflege, Unklarheitenregel

Leitsätze:

1. Es kann offen bleiben, ob ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ohne Zusage einer Karenzentschädigung wirksam vereinbart werden kann, wenn eine wirtschaftlich nicht relevante Beschränkung der beruflichen Betätigungsfreiheit des Mitarbeiters vorliegt (vgl. BAG vom 15.12.1987 - 3 AZR 474/86)
2. Ist eine Krankenschwester arbeitsvertraglich zur Versorgung lediglich eines bestimmten Intensivpatienten eingestellt, so ist für sie eine Patientenschutzklausel bezogen auf diesen Patienten wirtschaftlich relevant.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 08.07.2015 - 1 Ca 538/15 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

2

Die Klägerin beansprucht von der Beklagten die Zahlung von Schadensersatz wegen Verstoßes gegen eine arbeitsvertragliche Patientenschutzklausel.

Die Klägerin ist ein bundesweit tätiges Intensivpflegeunternehmen, das intensivpflegebedürftige und dauerbeatmungspflichtige Kinder und Erwachsene in ihrem häuslichen Umfeld versorgt. Dazu erhält die Klägerin Versorgungsanfragen von Kliniken und gesetzlichen Krankenkassen. Zur Sicherstellung solcher Versorgungen führt die Klägerin kostenintensive Personalakquisemaßnahmen durch, wodurch sich eine Versorgung für die Klägerin erst nach mehreren Monaten amortisiert.

Eine von der Klägerin versorgte Intensivpatientin war M aus L. Für ihre Betreuung erhielt die Klägerin von der Techniker Krankenkasse einen Stundensatz von 37,50 Euro. Abzüglich der Personalkosten ergab sich nach der Berechnung der Klägerin allein durch die Versorgung der Patientin M ein jährlicher Überschuss von 109.512,00 Euro.

Die Beklagte war bei der Klägerin in der Zeit vom 08.09.2014 bis zum 31.12.2014 als Kinderkrankenschwester und Teamleitung beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis lag ein von den Parteien geschlossener schriftlicher Arbeitsvertrag (Bl. 10 - 20 d. A.) zugrunde, der unter anderem folgende Regelungen enthält:

Zwischen

...

wird folgender Arbeitsvertrag, bezogen auf den/die Patienten/Patientin

M in L,

geschlossen:

(...)

§ 2 Tätigkeit

1. Der Arbeitnehmer wird als **Fachkrankenschwester für Pädiatrie und Intensivmedizin** für die außerklinische Intensivpflege sowie zur ausschließlichen Betreuung des/der o. g. Patienten/Patientin zweckbefristet i. S. d. § 14 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz eingestellt. (...) **Versorgungsvertrag und Patientenvertrag sind Grundlage dieses zweckbefristeten Arbeitsvertrags.**

2. Die Parteien vereinbaren ausdrücklich, dass dem Arbeitnehmer keine andere Arbeit zugewiesen werden kann und dass sich der arbeitsvertragliche Tätigkeitsbereich ausschließlich auf die Betreuung des/der o. g. Patienten/Patientin bezieht.

(...)

§ 9 Schadensersatzpflicht

Der Arbeitnehmer verpflichtet sich ausdrücklich, während und auch im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Patienten, die er im Laufe der Tätigkeit beim Arbeitgeber versorgt hat, selbst oder durch seine Vermittlung an einen Dritten, für eigene oder fremde Rechnung zu übernehmen oder zu betreuen.

Im Falle des Verstoßes verpflichtet sich der Arbeitnehmer unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs zur Zahlung eines Schadensersatzes in Höhe von pauschal 25.000,00 Euro (in Worten: fünfundzwanzigtausend Euro). Dem Arbeitnehmer bleibt es freigestellt, einen geringeren Schaden nachzuweisen. Gleiches gilt für den Fall, dass der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne ausdrückliche Genehmigung des Arbeitgebers Kontakt zum Patienten aufnimmt (auch hier gilt der Zugang der Kündigung). Ausgenommen hiervon ist ein rein privater Kontakt des Mitarbeiters zum jeweiligen Patienten.

Die Beklagte bezog bei der Klägerin ein Grundgehalt von 2.450,00 Euro brutto, zu dem eine Teamleiterprämie sowie freiwillige Zulagen kamen. Ihr monatlicher Nettoverdienst betrug 1.620,39 Euro. 19

Die Beklagte betreute während ihrer Beschäftigung bei der Klägerin die Patientin M im Team mit den Arbeitnehmerinnen C und E. Daneben waren noch vier weitere Mitarbeiterinnen der Klägerin mit der Betreuung der Patientin M befasst. Während ihrer Beschäftigung bei der Klägerin betreute die Beklagte zum Teil auch andere Kinder, so z. B. das Kind W. 20

Am 19.11.2014 kündigte die Klägerin das mit der Arbeitnehmerin C bestehende Arbeitsverhältnis fristlos. Im Zuge der Auseinandersetzung drohte die Arbeitnehmerin C der Klägerin unter anderem damit, für die Insolvenz der Klägerin sorgen zu wollen. 21

Die Beklagte beendete das mit der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung zum 31.12.2014, wobei sie ab dem 01.12.2014 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt war. Die Arbeitnehmerin E kündigte ebenfalls das mit der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis zum 10.02.2015. 22

Nach dem Ausscheiden bei der Klägerin nahm die Beklagte ab dem 01.01.2015 bei dem Pflegedienst B aus V ihre Tätigkeit auf. Die ehemaligen Teamkolleginnen C und E begründeten ebenfalls ein Arbeitsverhältnis mit dem Pflegedienst B. 23

Der Pflegedienst B übernahm die Versorgung der Patientin M ab dem 01.02.2015. Während ihrer Tätigkeit beim Pflegedienst B betreute die Beklagte die Patientin M zumindest an einzelnen Tagen. 24

Mit einer am 03.02.2015 bei dem Arbeitsgericht Rheine eingegangenen Klageschrift hat die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von Schadensersatz gemäß § 9 des Arbeitsvertrags der Parteien beansprucht. Neben der Beklagten hat sie auch die Arbeitnehmerinnen C und E auf Schadensersatz nach gleichlautenden arbeitsvertraglichen Regelungen in Anspruch genommen. 25

Die Klägerin hat behauptet, nach ihrer Kündigung habe die Arbeitnehmerin C Kontakt zu der Arbeitnehmerin E und der Beklagten aufgenommen und gemeinsam mit ihnen begonnen, die Familie M von der Kündigung des Pflegevertrages mit der Klägerin zu überzeugen. Zeitgleich zu ihrer Eigenkündigung habe die Beklagte zusammen mit den Arbeitnehmerinnen C und E Kontakt zum Intensivpflegedienst B aufgenommen und für den Fall ihrer Einstellung die Übernahme der Patientin M in Aussicht gestellt. Es liege damit ein Verstoß der Beklagten gegen das im laufenden Arbeitsverhältnis bestehende Wettbewerbsverbot gemäß § 60 HGB vor. Jedenfalls liege ein Verstoß gegen die in § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags geregelte Verpflichtung vor, so dass die Klägerin von der Beklagten den in § 9 Abs. 2 geregelten pauschalen Schadensersatz beanspruchen könne. Die Regelung sei auch ohne Zusage einer Karenzentschädigung wirksam. § 74 HGB finde keine Anwendung, da § 9 sich nur auf die Patientin M beziehe. Die Berufsfreiheit der Beklagten werde hierdurch nicht eingeschränkt, da 26

der Beklagten die Betreuung aller anderen Patienten uneingeschränkt möglich sei. Die Patientin M sei für die Beklagte wirtschaftlich nicht relevant. Für die Klägerin wiederum stelle die Abwerbung von Patienten und der Weggang eines gesamten Teams einen schweren Eingriff in die verfassungsrechtliche Eigentumsfreiheit dar. Die Klägerin hat zudem behauptet, allein aufgrund der zeitlichen Abläufe sei davon auszugehen, dass die Beklagte an der Vermittlung der Patientin M an den Pflegedienst B mitgewirkt habe. Ausreichend sei jedoch gemäß § 9 Abs. 1 die Betreuung der Patientin M auf fremde Rechnung, die unstreitig erfolgt sei.

Die Klägerin hat beantragt, 27

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 25.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 28

Die Beklagte hat beantragt, 29

die Klage abzuweisen. 30

Die Beklagte hat bestritten, die Patientin M bei der Klägerin abgeworben zu haben. Die Entscheidung der Eltern der Patientin M, den Pflegedienst zu wechseln, sei allein von diesen und unbeeinflusst von der Beklagten getroffen worden. Die Beklagte hat vorgetragen, nach der Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin habe sie sich im Internet nach anderen Kinderintensivpflegediensten erkundigt und sei hierbei auf den Pflegedienst B gestoßen. Sie habe nicht gewusst, dass die Arbeitnehmerin C ebenfalls dort arbeite. Das sei ihr erst nach Aufnahme ihrer Beschäftigung beim Pflegedienst B aufgefallen. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die in § 9 geregelte Verpflichtung beinhalte ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, welches mangels Zusage einer Karenzentschädigung und ohne zeitliche Begrenzung unwirksam sei. Auch stelle sich die Höhe der pauschalierten Vertragsstrafe im Verhältnis zur Vergütung der Beklagten als unangemessen dar. Zudem differenziere die Klausel nicht nach dem Grund der Beendigung und einem etwaigen Verschulden. Die Beklagte habe die Vertragsstrafe nicht verwirkt, da sie die Patientin M nicht an den Pflegedienst B vermittelt habe. Soweit die Klägerin schon die Betreuung für fremde Rechnung ausreichen lassen wolle, sei die Klausel intransparent. 31

Mit Urteil vom 08.07.2015 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 9 Abs. 2 des Arbeitsvertrags scheide aus. Die in § 9 Abs. 1 geregelte Unterlassungsverpflichtung der Beklagten sei gemäß § 110 Satz 2 GewO, § 74 Abs. 2 HGB unwirksam, weil die Klausel keine Karenzentschädigung vorsehe. § 9 Abs. 1 beinhalte ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot und nicht eine nur geringfügige Einschränkung der beruflichen Tätigkeit der Beklagten. Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe die Zahl der von der Beklagten zu versorgenden Patienten noch gar nicht festgestanden. Selbst wenn sich die Regelung nur auf die Patientin M bezöge, dann sei gerade diese Patientin wegen des bestehenden Vertrauensverhältnisses für die Beklagte wirtschaftlich relevant. Die Beklagte habe auch nicht gegen das im laufenden Arbeitsverhältnis bestehende Wettbewerbsverbot verstoßen. Hierzu fehle es bereits an schlüssigem Vortrag der Klägerin zu konkreten Wettbewerbshandlungen der Beklagten. 32

Gegen das am 29.07.2015 zugestellte Urteil richtet sich die am 12.08.2015 eingelegte und am 26.08.2015 begründete Berufung der Klägerin, die sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres Sach- und Rechtsvortrags erster Instanz ergänzend wie folgt begründet: 33

Die Beklagte habe gegen § 9 des Arbeitsvertrags verstoßen, indem sie die Patientin M gemeinsam mit den Arbeitnehmerinnen C und E für den Pflegedienst B versorge. Das Arbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich bei der in § 9 geregelten Verpflichtung um ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot handele. Die sich hieraus ergebene Einschränkung sei für die Beklagte wirtschaftlich irrelevant, da sich der gesamte Arbeitsvertrag nur auf die Patientin M beziehe. Für die Klägerin hingegen folgten aus dem Verstoß gegen die in § 9 Abs. 1 geregelte Verpflichtung wirtschaftlich erhebliche Auswirkungen. Wenn ein Arbeitnehmer einen Patienten abwerbe, sei für die restlichen Mitarbeiter des Teams keine Arbeit mehr vorhanden und somit die Kontinuität des Teams nicht gewährleistet.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 08.07.2015 – 1 Ca 538/15 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 25.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und weist in rechtlicher Hinsicht darauf hin, dass sich § 9 des Arbeitsvertrags nicht lediglich auf die Patientin M, sondern nach dem Wortlaut allgemein auf „Patienten“ beziehe. Die wirtschaftliche Relevanz der Patientin M für die Beklagte ergebe sich aus dem Vertrauensverhältnis der Beklagten zu dieser. Die Beklagte sei bei dem Pflegedienst B nicht ausschließlich mit der Betreuung der Patientin M befasst. Ihr obliege dort seit Februar 2015 die Bereichsleitung. Ihre Tätigkeit umfasse die Einarbeitung neuer Mitarbeiter, die Überleitung von Patienten in Krankenhäuser und die Aufnahme neuer Patienten. Darüber hinaus seien der Beklagten durch den Pflegedienst B Versorgungsdienste an einzelnen Patienten zugewiesen worden, wobei die Beklagte an den auf Bl. 159 d.A. aufgeführten einzelnen Tagen die Patientin M betreut habe. Seit Mitte Juni 2015 erfolge die Versorgung der Patientin M nicht mehr durch den Pflegedienst B.

Wegen des weiteren Sach- und Rechtsvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die von den Parteien zu Protokoll abgegebenen Erklärungen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Berufung der Klägerin ist statthaft (§ 64 Abs. 1, Abs. 2 b ArbGG) und nach § 519 ZPO, §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG am 12.08.2015 gegen das am 29.07.2015 zugestellte Urteil form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Frist von § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG am 26.08.2015 begründet worden. Sie ist damit zulässig.

II.

Die Berufung ist nicht begründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass die Klägerin keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 25.000,00 Euro hat.

1. Die Klägerin kann die Beklagte nicht wegen Verstoßes gegen in die § 9 Abs. 1 des schriftlichen Arbeitsvertrags geregelten Pflichten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Zahlung des in § 9 Abs. 2 geregelten Betrags in Anspruch nehmen.
- § 9 des Arbeitsvertrags ist unwirksam, da dieser ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ohne Zusage einer Karenzentschädigung enthält, welches auch in der vorliegenden Fallgestaltung nicht zulässig vereinbart werden konnte. Außerdem ergibt sich nach Auslegung von § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags gemäß §§ 133, 157, 305c Abs. 2 BGB nicht, dass die Beklagte gegen eine der dort geregelten Pflichten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien verstoßen hat. 47
- a) Gemäß § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags ist die Beklagte verpflichtet, im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Patienten, die sie im Laufe ihrer Tätigkeit bei der Klägerin versorgt hat, selbst oder durch ihre Vermittlung an einen Dritten, für eigene oder fremde Rechnung zu übernehmen oder zu betreuen. 48
- Zutreffend ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot beinhaltet, welches gemäß § 110 Satz 2 GewO, § 74 Abs. 2 HGB entschädigungslos rechtsunwirksam ist. 49
- aa) Gemäß § 110 Satz 1 GewO können Arbeitgeber und Arbeitnehmer die berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Vereinbarung beschränken. Im Falle eines Wettbewerbsverbots gemäß § 110 Satz 1 GewO sind gemäß § 110 Satz 2 GewO die §§ 74 bis 75 f. HGB entsprechend anzuwenden. Der Begriff des Wettbewerbsverbots aus § 74 HGB, der sich auf eine Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit bezieht, wird durch § 110 GewO erweitert, da sich das Wettbewerbsverbot auf jede berufliche Tätigkeit bezieht (vgl. ErfK – Oetker, 16. Auflage, § 74 HGB, Rn. 10). 50
- Auch die Vereinbarung einer Kundenschutzklausel beschränkt den Arbeitnehmer in seiner beruflichen Betätigung. Eine solche Beschränkung der beruflichen Betätigung ist nichts anderes als ein Wettbewerbsverbot, da der Arbeitnehmer dadurch gehindert wird, Wettbewerb im bereits bestehenden Kundenstamm des ehemaligen Arbeitgebers auszuüben (vgl. LAG Hamm vom 23.03.2010 – 14 SaGa 68/09 – NZA-RR 2010, 515). 51
- bb) § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags beschränkt die berufliche Tätigkeit der Beklagten für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Eine Beschränkung liegt auch dann vor, wenn man – wie die Klägerin – davon ausgeht, dass sich § 9 des Arbeitsvertrags trotz der Formulierung „Patienten“ wegen der weiteren Regelungen des Arbeitsvertrags ausschließlich auf die Patientin M bezieht. Denn § 110 GewO verlangt kein Mindestmaß der Beschränkung der beruflichen Tätigkeit, sondern lässt vielmehr jede Einschränkung ausreichen. 52
- cc) Die Zahlung einer Karenzentschädigung haben die Parteien nicht vereinbart. Die Klägerin konnte die berufliche Tätigkeit der Beklagten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedoch nicht ohne Zusage einer Karenzentschädigung wirksam beschränken. 53
- Die Regelungen des Arbeitsvertrags enthalten keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Klägerin zur Zahlung einer Karenzentschädigung in der gesetzlichen Mindesthöhe gemäß § 74 Absatz 2 HGB verpflichtet hat. In § 9 des Arbeitsvertrags ist keine Verweisung auf die gesetzlichen Regelungen der §§ 74 ff. HGB enthalten (vgl. BAG vom 28.06.2006 – 10 AZR 407/05 – NZA 2006, 1157). Soweit § 18 Ziff. 3 des Arbeitsvertrags die Regelung enthält, dass „im Übrigen die gesetzlichen Bestimmungen gelten“, so bezieht sich diese auf die in § 18 54

enthaltenen Regelungen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, nicht jedoch auf § 9.

(1) § 110 Satz 2 GewO i.V.m. § 74 Abs. 2 HGB sieht vor, dass ein Wettbewerbsverbot nur verbindlich ist, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Arbeitnehmer zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. 55

Durch die Karenzentschädigung sollen die Nachteile ausgeglichen werden, die dem Arbeitnehmer durch die Einschränkung seines Erwerbslebens in Folge der Karenz entstehen. Hierbei hat der Gesetzgeber den in § 74 Abs. 2 HGB geregelten Mindestbetrag als angemessen erachtet, um die gegenseitigen Interessen in Einklang zu bringen. Dieses Mindestmaß an Entschädigung muss gewahrt bleiben, auch wenn die Wettbewerbsbeschränkung nur ein geringes Maß erreicht. In Fällen, in denen das berufliche Fortkommen besonders stark beeinträchtigt wird, kann sogar eine höhere Karenzentschädigung erforderlich sein, damit das Wettbewerbsverbot nicht als unverbindlich anzusehen ist (vgl. BAG vom 15.01.2014 – 10 AZR 243/13 – DB 2014, 1086). 56

Bleibt die Entschädigungszusage hinter § 74 Abs. 2 HGB zurück, besteht ein Wahlrecht des Arbeitnehmers, ob er sich von dem Verbot lösen oder es gegen Zahlung der Entschädigung einhalten will. Ist gar keine Entschädigung vorgesehen, hat ein Wahlrecht für den Arbeitnehmer keinen Sinn. Von daher wird ein Wettbewerbsverbot ohne Entschädigungszusage als von vornherein nichtig erachtet (vgl. BAG vom 28.06.2006 – 10 AZR 407/05 – NZA 2006, 1157; BAG vom 18.01.2000 – 9 AZR 929/98 – juris; Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, 7. Auflage, Rn. 472; Baumbach/Hopt-Roth, HGB, 36. Auflage, Rn. 22). 57

(2) Zum Teil wird vertreten, dass wirtschaftlich nicht relevante Beschränkungen aus einem Wettbewerbsverbot auszunehmen sind. Ergebe sich eine wirtschaftlich nicht relevante Beschränkung der beruflichen Betätigungsfreiheit des Mitarbeiters auf Grund der Kundenschutzklausel, könne diese durchaus entschädigungslos vereinbart werden (vgl. BAG vom 15.12.1987 – 3 AZR 474/86 – NZA 1988, 502; LAG München vom 04.10.2012 – 11 Sa 515/12 – juris; LAG Köln vom 23.01.2004 – 4 Sa 988/03 – juris; LAG Köln vom 02.06.1999 – 2 Sa 138/99 – NZA-RR 2000, 19). Ein wirksames entschädigungsloses Wettbewerbsverbot sei möglich, wenn einem ehemaligen Arbeitnehmer lediglich verboten sei, für einen einzigen bestimmten Kunden seiner früheren Arbeitgeberin tätig zu werden und er ansonsten in seiner beruflichen Betätigungsfreiheit nicht eingeschränkt sei. Maßgeblich für die Beurteilung der Zulässigkeit sind hierbei die Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. LAG Köln vom 02.06.1999 – 2 Sa 138/99 – a.a.O.). 58

(3) Es kann offen bleiben, ob der letztgenannten Auffassung zu folgen ist. Die entschädigungslose Beschränkung der beruflichen Tätigkeit der Beklagten für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses scheidet schon deshalb aus, weil die Verpflichtung in § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags eine wirtschaftlich relevante Beschränkung darstellt. 59

Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Relevanz der Beschränkung ist allein auf die Beklagte abzustellen, da es um die entschädigungslose Beschränkung *ihrer* beruflichen Tätigkeit geht. Die wirtschaftliche Bedeutung der Regelung für die Klägerin hat außer Betracht zu bleiben. 60

(a) § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags beinhaltet die Verpflichtung, dass die Beklagte auch im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses „keine Patienten“, die sie im Laufe ihrer Tätigkeit bei der Klägerin versorgt hat, selbst oder durch ihre Vermittlung an einen Dritten, für eigene oder fremde Rechnung übernehmen oder betreuen darf. Stellt man allein auf den 61

Wortlaut von § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags ab, so bezieht sich dieser nicht nur auf die Patientin M, sondern auf „Patienten“ in der Mehrzahl. Verstünde man diese Regelung so, dass von diesem Verbot eine nicht näher festgelegte größere Zahl von Patienten umfasst ist, so wäre die Verpflichtung schon alleine aus diesem Grund als wirtschaftlich relevant zu erachten.

(b) Legt man § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags vor dem Hintergrund der weiteren Regelungen im Arbeitsvertrag, insbesondere unter § 2, dahingehend aus, dass mit „Patienten“ ausschließlich die Patientin M gemeint ist, so bezöge sich die Beschränkung der beruflichen Tätigkeit der Beklagten lediglich auf diese eine Patientin. 62

Unabhängig von dem tatsächlichen Verlauf des Arbeitsverhältnisses der Parteien wäre zu beurteilen, ob bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses feststand, dass die Beschränkung der beruflichen Tätigkeit der Beklagten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Bezug auf die Patientin M nicht von wirtschaftlicher Relevanz ist. Wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, liegt eine wirtschaftlich irrelevante Beschränkung jedoch nicht vor. 63

Im Zeitpunkt des gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG zweckbefristeten Arbeitsvertrags war nicht abzusehen, über welchen Zeitraum die Beklagte die Patientin M betreuen wird. Bei der Betreuung einer Intensivpatientin über einen längeren Zeitraum entsteht ein Vertrauensverhältnis zwischen der Pflegerin und der Patientin sowie deren Angehörigen. Auf Seiten der Patientin und deren Angehörigen besteht ein großes Interesse daran, dass es gerade im Bezug auf vertraute und geschätzte Betreuungspersonen möglichst keine Änderungen gibt. Bei welchem konkreten Pflegedienst die Betreuungspersonen beschäftigt oder ob sie selbständig tätig sind, ist in der Regel zweitrangig. 64

Für den Fall, dass sich die Beklagte nach mehrjähriger Betreuung der Patientin M hätte selbständig machen wollen, wäre aufgrund dieses Vertrauensverhältnisses die Patientin M für die Beklagte als „Kundin“ von erheblicher Relevanz. In diesem Fall hätte die Verpflichtung in § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags für die Beklagte zur Folge, dass sie sich gerade an diese Patientin nicht wenden dürfte, sondern darauf angewiesen wäre, am Markt ihr unbekannte Patienten zu akquirieren. Dies hätte eine erhebliche Einschränkung der beruflichen Tätigkeit der Beklagten zur Folge, zumal sich auch die wirtschaftliche Seite der Betreuung der Patientin M im Hinblick auf den von der Klägerin vorgetragenen Überschuss als bedeutend darstellt. 65

Von daher stand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bereits fest, dass – unabhängig vom tatsächlichen Verlauf des Arbeitsverhältnisses und der Art der Tätigkeit der Beklagten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses – die Patientin M für die berufliche Tätigkeit der Beklagten nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht von wirtschaftlicher Relevanz sein konnte. Somit scheidet die Zulässigkeit der Vereinbarung eines entschädigungslosen Wettbewerbsverbots aus. 66

dd) Das in § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags enthaltene entschädigungslose nachvertragliche Wettbewerbsverbot ist nach alledem gemäß § 110 Satz 2 GewO, § 74 Abs. 2 HGB nichtig. 67

b) Selbst wenn man jedoch die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots ohne Karenzentschädigung für zulässig erachtete, ergäbe sich kein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadensersatz gemäß § 9 Abs. 2 des Arbeitsvertrags. 68

Denn die Auslegung von § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags gemäß §§ 133, 157, 305c Abs. 2 BGB ergibt, dass ein Verstoß der Beklagten gegen die dort geregelten Pflichten nicht vorliegt. 69

- aa) Bei den Regelungen in § 9 des Arbeitsvertrags handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen. Nach § 305 Abs. 1 BGB sind allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Vertragsbedingungen sind für eine Vielzahl von Verträgen bereits dann vorformuliert, wenn ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist (vgl. BAG vom 01.03.2006 - 5 AZR 363/05 – NZA 2006, 746). Das ist hier unstreitig der Fall. Neben dem Arbeitsvertrag der Beklagten enthalten auch die Arbeitsverträge ihrer ehemaligen Teamkolleginnen C und E gleichlautende Regelungen. Für das Vorliegen allgemeiner Geschäftsbedingungen begründet zudem das äußere Erscheinungsbild eine tatsächliche Vermutung (vgl. BAG vom 17.08.2011 – 5 AZR 406/10 – NZA 2011, 1335). 70
- bb) Allgemeine Vertragsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss (vgl. BAG vom 15.05.2013 – 10 AZR 325/12 – DB 2013, 2215). 71
- Nach der Unklarheitenregelung des § 305 c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Diese liegen vor, wenn die Auslegung einer einzelnen Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen mindestens zwei Ergebnisse vertretbar erscheinen lässt und keines den klaren Vorzug verdient. Widersprechen sich hingegen mehrere Klauseln inhaltlich, ist § 305c Abs. 2 BGB unanwendbar und das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB greift (vgl. BAG vom 20.01.2010 – 10 AZR 914/08 – juris; BAG vom 10.12.2008 – 10 AZR 1/08 – NZA-RR 2009, 576). 72
- cc) Unter Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze steht nicht fest, ob ein Verstoß gegen § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags nur vorliegt, wenn die Beklagte den Patienten „*durch ihre Vermittlung an einen Dritten auf fremde Rechnung*“ betreut oder ob bereits die Betreuung des Patienten „*auf fremde Rechnung*“ ausreicht. Diese Unklarheit geht zu Lasten der Klägerin als Verwenderin. 73
- Gemäß § 9 Abs. 1 verpflichtet sich der Arbeitnehmer, keine Patienten, die er im Laufe der Tätigkeit beim Arbeitgeber versorgt hat, „*selbst oder durch seine Vermittlung an einen Dritten, für eigene oder fremde Rechnung zu übernehmen oder zu betreuen*“. Bei dieser Formulierung ist unklar und zwischen den Parteien streitig, ob es sich um die Aufzählung vier verschiedener Verpflichtungen handelt oder ob sich die Formulierung „*für eigene oder fremde Rechnung*“ auf die vor dem Komma befindlichen Verpflichtungen bezieht und lediglich der Erläuterung dient. 74
- Gegen die Annahme vier verschiedener Verpflichtungen spricht, dass die zweite von der dritten Verpflichtung nicht ebenfalls durch ein „oder“, sondern lediglich durch ein Komma getrennt ist. Für dieses Verständnis spricht auch, dass sich die Verpflichtungen inhaltlich aufeinander beziehen. Sofern die Beklagte einen Patienten „*selbst*“ versorgt, geschieht dies „*für eigene Rechnung*“. Sollte die Beklagte einen Patienten „*durch ihre Vermittlung an einen*“ 75

Dritten“ versorgen, so geschähe dies „*auf fremde Rechnung*“.

Die getrennte Aufführung der vier Tatbestandsvarianten und die Trennung durch das Komma kann andererseits auch dahingehend verstanden werden, dass § 9 Abs. 1 vier verschiedene Pflichten beinhalten soll. Hätte die Beklagte in § 9 Abs. 1 lediglich zwei Arten von Pflichten regeln wollen, wäre es naheliegender gewesen, die Merkmale „*für eigene oder fremde Rechnung*“ direkt bei den vor dem Komma genannten Voraussetzungen aufzuführen. 76

dd) Da die Auslegung von § 9 Abs. 1 zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und keines den klaren Vorzug verdient, ist zu Lasten der Klägerin davon auszugehen, dass das Merkmal „*auf fremde Rechnung*“ keine eigenständige Verpflichtung darstellt, sondern die Voraussetzungen „*durch ihre Vermittlung an einen Dritten*“ und „*auf fremde Rechnung*“ kumulativ vorliegen müssen. Dass dies der Fall ist, hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin jedoch nicht hinreichend dargetan. 77

Vorliegend steht lediglich fest, dass die Beklagte die Patientin M an einigen Tagen für den Pflegedienst B und damit auf fremde Rechnung versorgt hat. Dass die Patientin M durch die Beklagte an den Pflegedienst B vermittelt wurde, hat die Klägerin nicht substantiiert dargelegt. Wie schon das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, hat die Klägerin lediglich allgemein behauptet, die Beklagte habe gemeinsam mit den Arbeitnehmerinnen C und E die Familie M von der Kündigung des Pflegevertrages mit der Klägerin überzeugt und gemeinsam mit ihren Kolleginnen dem Pflegedienst B gegen ihre Einstellung die Übernahme der Patientin M in Aussicht gestellt. Auf das Bestreiten der Beklagten hat die Klägerin keinen näheren Vortrag dazu getätigt, wann genau und durch welche Handlungen die Vermittlungstätigkeit der Beklagten erfolgt sein soll. 78

Ein Verstoß der Beklagten gegen § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin liegt damit nicht vor. 79

2. Die Klägerin kann den von ihr verfolgten Schadensersatzanspruch auch nicht auf § 9 des Arbeitsvertrags i. V. m. § 60 Abs. 1 HGB wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beklagten während des Arbeitsverhältnisses der Parteien stützen. 80

a) Während des rechtlichen Bestands eines Arbeitsverhältnisses ist einem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitsgebers untersagt. Durch gleichwohl entfaltete Konkurrenztaetigkeiten – einschließlich des Abwerbens von Arbeitnehmern und Kunden – verstößt der Arbeitnehmer gegen seine vertraglichen Pflichten. Nach dem in § 60 Abs. 1 HGB enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken soll der Arbeitgeber vor Wettbewerbshandlungen seines Arbeitnehmers geschützt werden. Der Arbeitnehmer darf im Marktbereich seines Arbeitgebers ohne dessen Einwilligung Dienste oder Leistungen nicht Dritten anbieten. Dem Arbeitgeber soll dieser Bereich uneingeschränkt und ohne Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung durch den Arbeitnehmer offen stehen (vgl. BAG vom 16.01.2013 – 10 AZR 560/11 – NZA 2013, 748). Bei Verstoß gegen diese Verpflichtung kann der Arbeitgeber gemäß § 61 Abs. 1 HGB Schadensersatz fordern. 81

Für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig. Hierbei hat der Arbeitgeber zu den Wettbewerbshandlungen des Arbeitnehmers während des rechtlichen Bestands des Arbeitsverhältnisses substantiiert vorzutragen. 82

b) Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, hat die Klägerin nicht hinreichend dargelegt, dass die Beklagte gegen das im bestehenden Arbeitsverhältnis mit der Klägerin 83

bestehende Wettbewerbsverbot verstieß. Es ist kein Vortrag dazu erfolgt, wann genau und durch welche konkreten Handlungen die Beklagte die Familie M noch während des mit der Klägerin bestehenden Arbeitsverhältnisses von der Kündigung des Pflegevertrages überzeugt haben soll. Insoweit reicht auch nicht die pauschale Behauptung der Klägerin, dass die Beklagte – wie auch ihre Kolleginnen – für ihre Einstellung beim Pflegedienst B die Übernahme der Patientin M in Aussicht gestellt haben soll.

Der Klägerin kommen keine Beweiserleichterungen zugute. Zwar ist ihr zuzugeben, dass es auffällig ist, dass ein ganzes Betreuungsteam zu einem anderen Pflegedienst wechselt und von diesem dann die bisher von der Klägerin versorgte Patientin betreut wird. Jedoch lässt allein dieser Umstand keinen Rückschluss darauf zu, dass noch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin ein Verstoß der Beklagten gegen das Abwerbeverbot erfolgt ist. Insbesondere ist für die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises kein Raum, da es bei menschlichen Verhaltensweisen nicht um „typische Geschehensabläufe“ geht, die standardisiert den Rückschluss auf eine Ursache – hier Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot gemäß § 60 HGB – zulassen (vgl. LAG Rheinland-Pfalz vom 10.01.2008 – 10 Sa 527/07 – juris; LAG Rheinland-Pfalz vom 28.06.2007 – 11 Sa 198/07 – juris). 84

Die Patientin M wechselte nicht zeitgleich mit der Beklagten zum Pflegedienst B. Während die Beklagte am 01.01.2015 ihre Tätigkeit beim Pflegedienst B aufnahm, erfolgte die Betreuung der Patientin M durch den Pflegedienst B erst ab dem 01.02.2015. Nach dem zeitlichen Ablauf ist es also möglich, dass etwaige Abwerbungshandlungen der Beklagten erst nach ihrem Ausscheiden bei der Klägerin erfolgten. 85

Außerdem wirft die Klägerin nicht nur der Beklagten, sondern auch den Arbeitnehmerinnen C und E einen Verstoß gegen § 60 HGB vor. Von daher ist ein pauschal auf alle drei Arbeitnehmer bezogenes Vorbringen unzureichend. Vielmehr hätte die Klägerin darlegen müssen, wann welche konkreten Handlungen und Pflichtverletzungen seitens der Beklagten erfolgt sind. 86

Ein Verstoß der Beklagten gemäß § 60 Abs. 1 HGB ist somit nicht dargetan. 87

Nach alledem hat das Arbeitsgericht die Klage zu Recht abgewiesen, so dass die Berufung der Klägerin zurückzuweisen war. 88

II. 89

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin hat die Kosten der erfolglos eingelegten Berufung zu tragen. 90

Für die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG bestand keine Veranlassung. Keine der entscheidungserheblichen Rechtsfragen hat grundlegende Bedeutung. Die Rechtsfragen berühren auch nicht wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder eines größeren Teils der Allgemeinheit. Auch lagen keine Gründe vor, die die Zulassung wegen einer Abweichung von der Rechtsprechung eines der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG angesprochenen Gerichte rechtfertigen könnten. 91