Landesarbeitsgericht Hamm, 14 Sa 1473/15

Datum:	16.02.2016
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	14. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	14 Sa 1473/15
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2016:0216.14SA1473.15.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Hamm, 3 Ca 758/15
Schlagworte:	Wettbewerbsverbot, Schriftform, Kündigung, Arbeitsverhältnis, Fortsetzung, mündliche Vereinbarung
Normen:	§ 74 HGB
Leitsätze:	Enthält ein schriftlicher Arbeitsvertrag ein Wettbewerbsverbot, wird dieser Vertrag gekündigt und sodann aufgrund mündlicher Vereinbarung fortgesetzt, entfällt das Wettbewerbsverbot.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 16. September 2015 (3 Ca 758/15) abgeändert.

Der Klageantrag zu 2) wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch über einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Karenzentschädigung. 2

Die Klägerin war bei der Beklagten, welche ein Fotofachgeschäft betreibt, seit dem 1. August 2008 zunächst als Auszubildende und nach Abschluss der Ausbildung auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 11. Juli 2011 als Einzelhandelskauffrau beschäftigt. 3

§ 2 und § 8 Arbeitsvertrag enthalten folgende Regelungen:

§ 2 - Tätigkeit/Probezeit

Der Angestellte wird als *Einzelhandelskauffrau Foto- Video- Digital* zum Dienstantritt am *06.07.2011* angestellt. Die Probezeit beginnt am *06.07.2011* und endet am *31.12.2011.* Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beidseits gekündigt werden mit einer Frist von 2 Wochen. …

§ 8 - Wettbewerbsvereinbarung …

1. Der Angestellte verpflichtet sich, für die Dauer von *vierundzwanzig Monate* nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses weder ein Arbeitsverhältnis zu einem mit der Firma in Wettbewerb stehenden Unternehmen zu begründen, noch ein Wettbewerbsunternehmen zu errichten oder sich an einem solchen zu beteiligen.

2. Das Wettbewerbsverbot erstreckt sich räumlich auf das Gebiet *V u. I.*

3. Das Arbeitsgebiet der Firma erstreckt sich auf die nachfolgenden Bereiche *Kennzeichen V + I Foto- Video- Digital.*

4. Die Firma verpflichtet sich, dem Angestellten für die Dauer des Wettbewerbsverbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Angestellten zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Diese Entschädigung wird fällig am Schluss eines jeden Monats. Der Angestellte muss sich jedoch gemäß § 74 c HGB auf die fällige Entschädigung dasjenige anrechnen lassen, was er in dieser Zeit durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat. Hierüber hat er auf Verlangen Auskunft zu erteilen. …

Die vorstehend *kursiv* gesetzten Passagen sind handschriftlich in dem Vertrag eingefügt. Mit Schreiben vom 30. März 2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristgemäß zum 31. Mai 2015, die Kündigung wurde von der Klägerin akzeptiert. Am 19. Mai 2015 kündigte die Beklagte mit einem Schreiben vom Vortage der Klägerin fristlos, hiergegen erhob die Klägerin Kündigungsschutzklage, welche sie später um Klagen auf Zahlung von Urlaubsabgeltung, Urlaubsgeld, Überstundenvergütung und Karenzentschädigung erweiterte. Zuletzt hat sie vorgetragen, sie könne gemäß § 8 Arbeitsvertrag für den Monat Juni 2015 eine Karenzentschädigung von 1.155,80 Euro und für den Monat Juli 2015 unter Anrechnung anderweitigen Erwerbs eine solche von 820,00 beanspruchen.

Die Klägerin hat insoweit zuletzt erstinstanzlich mit dem Klageantrag zu 2) beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.975,80 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 1.155,80 Euro seit dem 1. Juli 2015 und aus einem Betrag in Höhe von 820,00 Euro seit dem 1. August 2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Zahlung von Karenzentschädigung, weil ihr bereits keine von beiden Parteien unterzeichnete Originalurkunde, d. h. der Arbeitsvertrag ausgehändigt worden sei. Zudem

habe die Beklagte mit Schriftsatz vom 31. August 2015 auf die Wettbewerbsvereinbarung verzichtet. Im Übrigen sei nicht überprüfbar, ob und in welcher Höhe die Klägerin Zwischenverdienst erzielt habe.

Das Arbeitsgericht hat durch die hier angefochtene Entscheidung die Beklagte zur Zahlung von Karenzentschädigung 1.695,00 Euro brutto nebst Zinsen verurteilt. Der Klägerin stünde dem Grunde nach aus dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot ein Anspruch zu, für den Monat Juni 2015 schulde die Beklagte jedoch nur 875,00 Euro, die Hälfte der von der Klägerin zuletzt erzielten monatlichen Vergütung von 1.750,00 Euro, für den Monat Juli 2015 820,00 Euro brutto, weil anderweitiger Erwerb anzurechnen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten zur Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils (Seite 7 ff. des Urteils, Blatt 97 ff. der Akte) verwiesen. 17

Das Urteil wurde der Beklagten am 25. September 2015 zugestellt. Hiergegen richtet sich ihre am 13. Oktober 2015 eingelegte und mit dem am 23. Oktober 2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung. 18

Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass unter Zugrundelegung einer Entscheidung des Berufungsgerichts (LAG Hamm, 14. Februar 2007, 14 Sa 141/07, LAGE HGB § 74 Nr. 21) das Wettbewerbsverbot wegen Nichteinhaltung der Schriftform nichtig sei. Der Arbeitsvertrag vom 11. Juli 2011 sei ein befristeter Vertrag für die Zeit vom 6. Juli 2011 bis 31. Dezember 2011 gewesen und von den Parteien nur mündlich verlängert worden. Mit Ablauf der Befristung habe auch die Vereinbarung des Wettbewerbsverbots geendet, eine erneute schriftliche Vereinbarung sei nicht getroffen worden. Ein konkludenter Abschluss oder Verlängerung sei nicht möglich. Mit Schriftsatz vom 5. November 2015 hat die Beklagte in der Berufungsinstanz erstmals vorgetragen, dass die Klägerin - unstreitig - ihrerseits im April 2013 den mündlich verlängerten Arbeitsvertrag zum 31. Mai 2013 gekündigt hat. Die Beklagte hat behauptet, Grund sei gewesen, dass die Klägerin am 1. Juni 2013 ein neues Arbeitsverhältnis abgeschlossen habe. Letztlich habe sich die Klägerin jedoch entschlossen, die neue Arbeitsstelle nicht anzutreten. Stattdessen habe sie beim Geschäftsführer der Beklagten vorgesprochen und gefragt, ob sie nicht zu den gleichen finanziellen Bedingungen wie zuvor wieder bei der Beklagten anfangen könne. Damit sei die Beklagte einverstanden gewesen. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag sei nicht erstellt, wohl aber der Klägerin ihre Kündigung zurückgereicht worden. Auch aus diesem Grund fehle es mangels Einhaltung der Schriftform an einem wirksam vereinbarten Wettbewerbsverbot, ein Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung bestehe nicht. 19

Die Beklagte beantragt, 20

das Anerkenntnisteil- und Schluss-Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 16. September 2015 (3 Ca 758/15) wird unter vollständiger Abweisung des Klageantrags zu 2) teilweise abgeändert. 21

Die Klägerin beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Die Klägerin ist der Auffassung, dass ein befristeter Arbeitsvertrag nicht abgeschlossen worden sei, § 2 Arbeitsvertrag enthalte lediglich eine Probezeitvereinbarung im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses. Im Übrigen habe das Arbeitsverhältnis im Mai 2013 nicht geendet, da sich die Parteien vor Ablauf der Kündigungsfrist auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen verständigt hätten. Der Geschäftsführer 24

der Beklagten habe, nachdem die Klägerin aufgrund seines Verhaltens gekündigt habe, diese mehrfach zum Kaffeetrinken in verschiedenen Cafés eingeladen und sie während dieser Gespräche überzeugt, dass er sich zukünftig ihr gegenüber anders benehmen werde. Aufgrund dessen habe die Klägerin ihre Zustimmung zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erklärt. In der Folgezeit habe die Beklagte auf den Gehaltsbescheinigungen auch durchgängig gerade nicht als Eintrittstermin den 1. Juni 2013 angegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien zur Sach- und Rechtslage wird auf den von ihnen in Bezug genommenen Inhalt der in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätzen nebst Anlagen sowie die Protokolle der Sitzungen des Arbeitsgerichts vom 1. Juli 2015 und 16. September 2015 sowie des Landesarbeitsgerichts vom 16. Februar 2016 verwiesen. 25

Entscheidungsgründe 26

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Ein Anspruch auf Zahlung von Karenzentschädigung besteht für die Klägerin nicht, weil es an einem wirksam vereinbarten Wettbewerbsverbot fehlt. Das gesetzliche Schriftformerfordernis nach § 74 Abs. 1 HGB ist nicht eingehalten. 27

1. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot bedarf der Schriftform (§ 74 Abs. 1 HGB i. V. m. § 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. Ein unter Verstoß gegen die gesetzliche Schriftformvereinbarung vereinbartes Wettbewerbsverbot ist gemäß § 125 BGB nichtig. Auf eine nichtige Vereinbarung können sich beide Vertragsparteien nicht berufen (vgl. BAG, 14. Juli 2010, 10 AZR 291/09, NZA 2011, 413, Rn. 28 f.; 15. Januar 2014, 10 AZR 2043/13, NZA 2014, 536, Rn. 19). 28

Ist durch das Gesetz die Schriftform vorgeschrieben, muss die Urkunde eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden (§ 126 Abs. 1 BGB). Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen (§ 126 Abs. 2 Satz 1 BGB), wobei es genügt, dass jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet, wenn über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden (§ 126 Abs. 2 Satz 2 BGB). 29

2. Zwar haben die Parteien mit der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages vom 11. Juli 2011 das Schriftformgebot zunächst eingehalten. 30

a) Soweit die Beklagte sich erstinstanzlich darauf berufen hat, dass mangels Aushändigung des Originalarbeitsvertrages an die Klägerin das Wettbewerbsverbot unwirksam sei, hat das Arbeitsgericht zutreffend unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (23. November 2004, 9 AZR 595/03, NZA 2005, 411, A I. 1. a der Gründe) führt die Verletzung dieser Dokumentationsregelung lediglich zur Unverbindlichkeit und nicht zur Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots, welches durch die Wahl seiner Einhaltung durch die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Karenzentschädigung grundsätzlich auszulösen geeignet war. 31

32

b) Ebenso wenig liegt eine Befristung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeitvereinbarung der Parteien für die Zeit vom 6. Juli 2011 bis 31. Dezember 2011 vor. Die Parteien haben einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen. Innerhalb des vorgenannten Zeitraums war das Arbeitsverhältnis aufgrund der Probezeitvereinbarung mit einer Frist von zwei Wochen kündbar. Eine Zeitbefristung oder Probezeitbefristung ist gerade nicht vereinbart.

c) Die Klägerin hatte jedoch das Arbeitsverhältnis der Parteien im April 2013 zum 31. Mai 2013 gekündigt. Zu diesem Zeitpunkt wäre das Arbeitsverhältnis beendet worden und das Wettbewerbsverbot in Kraft getreten. Die dann lediglich mündlich vereinbarte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen führte nicht dazu, dass auch das nachvertragliche Wettbewerbsverbot erneut wirksam vereinbart wurde. Dazu hätte es eines schriftlichen erneuten Abschlusses des Wettbewerbsverbots selbst oder zumindest der schriftlichen Vereinbarung eines Arbeitsvertrages mit einer darin enthaltenen Bezugnahme auf die vorherige vertragliche Wettbewerbsregelung bedurft. 33

aa) Das Schriftformerfordernis des § 74 Abs. 1 HGB, §§ 125 BGB schließt von vornherein den Abschluss einer neuen Wettbewerbsabrede durch konkludent abgegebene Willenserklärungen aus. Unwirksam ist darüber hinaus auch die konkludente Verlängerung eines Wettbewerbsverbotes, weil unter den Formzwang des § 125 BGB auch jede spätere Änderung und Ergänzung des formbedürftigen Rechtsgeschäfts fällt. Die Verlängerung einer Wettbewerbsabrede stellt eine solche Änderung bzw. Ergänzung dar (vgl. LAG Hamm, 14. Februar 2007, 14 Sa 141/07, LAGE HGB § 74 Nr. 21, Rn. 31). Wird daher ein schriftlicher befristeter Vertrag, der eine Vereinbarung über ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot enthält, nach seinem Ablauf mündlich verlängert, so ist das Wettbewerbsverbot mangels Einhaltung der Schriftform hinfällig (vgl. LAG Hamm, a.a.O.). 34

bb) Dem steht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur formfreien Übertragung des Verbots auf einen anderen Arbeitgeber (vgl. dazu BAG, 24. Oktober 1972, 3 AZR 102/72, AP HGB § 74 Nr. 31) nicht entgegen (a. A. Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, 7. Auflage, Rn. 196). Ein Arbeitsverhältnis als Ganzes kann durch einen dreiseitigen Vertrag übertragen werden, wobei dies nur möglich ist, wenn abgesehen vom Parteienwechsel das Arbeitsverhältnis unverändert bleibt. Die Übertragung ist formlos möglich, dies gilt auch dann, wenn mit ihm Rechte übergehen, die wie Wettbewerbsverbote zu ihrer Begründung der Schriftform bedürfen (vgl. im Einzelnen BAG, a. a. O., II. der Gründe). Der bloße Austausch der Person des Arbeitgebers in einem ansonsten unverändert fortbestehenden Arbeitsverhältnis ist jedoch von dem Fall zu unterscheiden, dass ein Arbeitsverhältnis, das zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgrund Befristung, Kündigung oder Vereinbarung enden soll und damit grundsätzlich zum Inkrafttreten des vereinbarten nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes führt (vgl. BAG, 16. Januar 1970, 3 AZR 429/68, AP HGB § 74a Nr. 4, IV. der Gründe), durch eine - rechtlich dafür auch notwendige - Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien fortgesetzt werden soll. Die an und für sich bevorstehende Beendigung stellt eine Zäsur dar, bei der im Falle einer dann doch beabsichtigten Fortsetzung der Schutzzweck des § 74 Abs. 1 HGB (Klarstellungs-, Beweis- und vor allem Warnfunktion, vgl. BAG 15. Januar 2014, 10 AZR 243/13, NZA 2014, 536, Rn. 19) erneut eingreift. Für den Arbeitnehmer stellt sich die Frage, ob er trotz der Beeinträchtigung seines künftigen beruflichen Fortkommens die Wettbewerbsvereinbarung zu einem späteren Zeitpunkt einhalten will. Ebenso hat der Arbeitgeber Anlass zur Überlegung, ob noch ein geschäftliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Konkurrenzabrede besteht. Zudem werden Streitigkeiten darüber vermieden, ob und mit welchem Inhalt die Wettbewerbsvereinbarung fortbestehen soll. Dies rechtfertigt das Gebot, die Schriftform des §74 Abs. 1 HGB für eine weitere Geltung des Wettbewerbsverbots im Rahmen eines trotz 35

ursprünglich bevorstehender Beendigung fortgesetzten Arbeitsverhältnisses einzuhalten.

Es gilt nichts anderes als im Falle einer Neuregelung der bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen z. B. im Zusammenhang mit einem beruflichen Aufstieg. Wird dafür ein neuer Anstellungsvertrag geschlossen, ist es mindestens erforderlich, dass die Arbeitsvertragsparteien schriftlich eine Bezugnahme auf das im ursprünglichen Arbeitsvertrag enthaltene Wettbewerbsverbot vereinbaren und der Arbeitsvertrag sodann ausgehändigt wird; lediglich die Pflicht zur nochmaligen vollständigen Niederlegung des Inhalts der Wettbewerbsvereinbarung entfällt (vgl. Bauer/Diller, a. a. O., Rn. 196). Eine konkludent vereinbarte Fortsetzung der Wettbewerbsvereinbarung im Rahmen einer ebensolchen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses scheidet danach aus. 36

cc) Im vorliegenden Fall haben die Parteien lediglich mündlich eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen vereinbart. Es ist dabei unerheblich, ob die Klägerin um eine solche Fortsetzung gebeten hat, oder ob der Geschäftsführer der Beklagten die Klägerin von einer solchen Fortsetzung überzeugt hatte. Für die Aufrechterhaltung des Wettbewerbsverbots hätte es zumindest einer schriftlichen von beiden Seiten unterschriebenen Vereinbarung bedurft, das dieses Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 11. Juli 2011 fortgesetzt wird. Nur in diesem Fall hätte auch eine wirksame schriftliche Vereinbarung des in diesem Arbeitsvertrag enthaltenen Wettbewerbsverbotes vorliegen können. Die bloß mündlich vereinbarte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses führt nicht dazu, dass die Schriftform des § 74 Abs. 1 HGB eingehalten wurde. Das Wettbewerbsverbot in § 8 Arbeitsvertrag ist mit dem Ablauf des 31. Mai 2013 hinfällig bzw. nichtig (§ 125 Abs. 1 BGB) geworden, weil die Parteien ohne seine erneute formwirksame Vereinbarung das Arbeitsverhältnis fortgesetzt haben. Ein Anspruch auf Zahlung von Karenzentschädigung besteht für die Klägerin hieraus nicht mehr. 37

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 2 ZPO. Danach sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens der obsiegenden Partei ganz oder teilweise aufzuerlegen, wenn sie aufgrund eines neuen Vorbringens obsiegt, das sie in einem früheren Rechtszug geltend zu machen im Stande war. Die Beklagte hat aufgrund ihres Vorbringens zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen der Kündigung der Klägerin zum 31. Mai 2013 und der lediglich mündlich vereinbarten Fortsetzung in der Berufungsinstanz obsiegt. Es ist nicht ersichtlich, warum die Beklagte diese Tatsache nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Arbeitsgericht vorgetragen hat. Dies rechtfertigt es, ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, obwohl sie obsiegt hat. 38

4. Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der entscheidungserheblichen Rechtsfrage, ob die mündliche Fortsetzung eines gekündigten Arbeitsverhältnisses zur Nichtigkeit eines Wettbewerbsverbots wegen Nichteinhaltung der Schriftform führt, gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen. 39

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE