
Datum: 11.08.2021
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Sa 284/21
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2021:0811.10SA284.21.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Minden, 3 Ca 470/20

Schlagworte: Berechnung der Karenzentschädigung; Begriff der vertragsmäßigen Leistung; Einbeziehung von Restricted Stock Units, die von einem Dritten übertragen werden.

Normen: § 74 Abs. 2 HGB, § 74b Abs. 2 HGB, § 110 GewO

Leitsätze:

Restricted Stock Units oder Aktienoptionen, die einem Arbeitnehmer von einem Dritten, etwa einer Konzernobergesellschaft, gewährt werden, stellen keine vertragsmäßige Leistung i.S.d. §§ 74 Abs. 2 HGB, 74b Abs. 2 HGB dar.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich der Arbeitgeber neben der emittierenden Gesellschaft zumindest konkludent auch selbst vertraglich verpflichtet hat

Einzelfallentscheidung zur Auslegung einer Abwicklungsvereinbarung: hier konkludente Verpflichtung der Beklagten abgelehnt.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 17.02.2021 – 3 Ca 470/20 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten über die Höhe einer Karenzentschädigung, konkret die Einbeziehung seitens einer Obergesellschaft gewährter Restricted Stock Units (im Folgenden nur noch RSUs).	2
Die Beklagte ist ein Unternehmen der D-Gruppe.	3
Der Kläger war aufgrund eines Arbeitsvertrages vom 08.12.2011 bei der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen bis zum 31.01.2020 als Senior Alliance & Channel Manager zu einem monatlichen Grundgehalt von zuletzt 10.666,67 EUR beschäftigt.	4
Im Arbeitsvertrag vom 08.12.2011 wurde in § 15 Abs. 2 des Arbeitsvertrages ein neunmonatiges nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart. Die diesbezügliche Regelung der Karenzentschädigung lautet:	5
<i>§ 15 Nachvertragliches Wettbewerbsverbot / Abwerbverbot / Vertragsstrafe</i>	6
[...]	7
(2.3)	8
<i>Für die Dauer des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots verpflichtet sich die Gesellschaft nach Ende der Anstellung eine Entschädigung zu zahlen, welche für jedes Jahr des Verbotes die Hälfte der vom Angestellten zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistung erreicht.</i>	9
(2.4)	10
<i>Ergänzend gelten die § 74 ff HGB.</i>	11
[...]	12
Nach dem Ausscheiden des Klägers hielt dieser sich ohne Erzielung anderweitigen Erwerbs an das vereinbarte Wettbewerbsverbot; im Gegenzug zahlte die Beklagte an ihn für Februar bis Oktober 2020 eine Entschädigung in Höhe von monatlich 5.310,42 EUR brutto, die der Hälfte des durchschnittlich erzielten Grundgehalts entsprach.	13
Bereits vor Abschluss seines Arbeitsvertrages mit der D.de GmbH wurde er per Schreiben der D.com, Inc. vom 28.11.2011 auf die Möglichkeit des Bezuges von 750 RSUs, betreffend Stammaktien der D.com, Inc., aufmerksam gemacht (Anlage K6, Bl. 32 der Gerichtsakte). Hintergrund für diese Bezugsmöglichkeit ist die Umsetzung eines durch die D.com, Inc. 1997 beschlossenen Stock Incentive Plans, nach dem bestimmte Mitarbeiter mittels jährlich separat abzuschließender Verträge mit ihr die Zuteilung von RSUs vereinbaren können. Wegen einer solchen Mustervereinbarung wird auf Anlage K15, Bl. 124 ff. der Gerichtsakte ausdrücklich Bezug genommen. Die D.com, Inc. warb zudem im Jahr 2020 gegenüber potentiellen Arbeitskräften und den Aktionären mit einem sog. „Total Compensation Modell“, wonach sich das Gehalt bestimmter Mitarbeiter in herausgehobener Stellung aus einem moderaten Grundgehalt und RSUs zusammensetzt (vgl. Anlage K11a, Bl. 118 ff. der Gerichtsakte).	14
Der Kläger partizipierte während seines Arbeitsverhältnisses entsprechend an dem Programm und erhielt jährlich jeweils die Gewährung einer bestimmten Anzahl von RSUs. Dabei wurde in den jährlichen Feedbackgesprächen die vom Kläger im Vorjahr geleistete	15

Arbeit bewertet und floss in die Anpassung der künftigen Restricted Stock Units Award Agreements ein. Die Letztentscheidung oblag dabei der D.com, Inc., die sich in der Regel jedoch an den Vorschlägen der lokalen Führungskräfte orientierte.

Aufgrund entsprechender Agreements wurden dem Kläger zunächst RSUs zugeteilt bzw. 16
gewährt, aber noch nicht auf ihn übertragen. In den Vereinbarungen wurden stattdessen in der Zukunft liegende, gestaffelte Übertragungszeitpunkte, sog. Vestings, der zugeteilten RSUs festgelegt. Erst im Vestingzeitpunkt sind die den RSUs zugrundeliegende Stammaktien übertragungsreif. Gemäß Ziff. 6 der Vereinbarung verfallen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht gevestete RSUs ersatzlos, wobei dies bereits ab dem Datum einer Freistellung gelten soll (Anlage K15, Bl. 124 R der Gerichtsakte). Sie enthalten ferner in Ziff. 11 u.a. den Passus, dass weder der Plan, die Zuteilung noch die Ausgabe von Aktien ein Recht auf Beschäftigung begründen oder als Abschluss eines Arbeitsvertrages mit der D.com, Inc. gelten und die RSUs bzw. die erhaltenen Aktien keinen Teil der tatsächlichen oder erwarteten Vergütung darstellen (Bl. 126 R, 127 der Gerichtsakte).

Die Beklagte teilte dem Kläger für das Vergütungsjahr 2019 unter dem Titel 17
„Zusammenfassung der persönlichen Vergütung“ die prognostizierte Gesamtvergütung mit, die sich aus dem Grundgehalt und dem aktuellen Aktienwert der im Kalenderjahr voraussichtlich vestenden RSUs zusammensetzte (Anlage K12, Bl. 121 der Gerichtsakte). In dem Schreiben wurde in einer Fußnote zugleich darauf hingewiesen, dass RSUs von D.com, Inc. zur Verfügung gestellt und bei der Berechnung von Entschädigungen für nachvertragliche Wettbewerbsverbote nicht berücksichtigt werden sowie es sich bei dem Schreiben um „ein[e] informative Übersicht und kein Vertragsdokument oder Vertrag“ handele.

Mit dem Global Restricted Stock Unit Award Agreement von 2017 wurden dem Kläger 135 18
Restricted Stock Units gewährt, von denen 68 Restricted Stock Units am 21.05.2019 und weitere 67 Restricted Stock Units am 21.11.2019 vesteten. Der Gesamtwert dieser gevesteten Restricted Stock Units ergibt sich aus der Lohnsteuerbescheinigung des Klägers für 2019 und beträgt 218.489,15 EUR (Anlage K17, Bl. 132 der Gerichtsakte). Mit dem Global Restricted Stock Unit Award Agreement von 2018 wurden dem Kläger 75 Restricted Stock Units gewährt, die im Mai bzw. November 2020 gevestet wären, wozu es aber aufgrund des Ausscheidens des Klägers aus dem Konzern nicht mehr kam. Gleiches galt für die im Jahr 2019 gewährten 75 Restricted Stock Units.

Insgesamt vesteten in den letzten 36 Monaten vor Ausscheiden des Klägers bei der 19
Beklagten Restricted Stock Units im Wert von 640.429,27 EUR, die dem Kläger in den Jahren 2015 bis 2017 gewährt wurden.

Die Beklagte übernahm für die D.com, Inc. gegenüber dem Kläger die Abrechnung von 20
bereits gevesteten RSUs, behielt die jeweils anfallenden Steuern und Gebühren ein und rechnete intern mit der D.com, Inc. ab.

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis endete auf Veranlassung der 21
Beklagten, wobei die Parteien eine Abwicklungsvereinbarung vom 14.10.2019 trafen, wegen deren vollständigen Wortlauts auf die Anlage K4, Bl. 27 ff. der Gerichtsakte Bezug genommen wird, und die auszugsweise wie folgt lautet:

§ 2 Vergütung/Abwicklung 22

23

<i>(1) D verpflichtet sich, bis zum Beendigungstermin die regelmäßige monatliche Vergütung in Höhe von € 10.666,66 brutto weiterzuzahlen.</i>	
<i>(2) Weitere Vergütungsansprüche des Mitarbeiters, insbesondere auf Abschluss- und Betriebstreueprämie, etwaige andere Boni, Provisionen, Gratifikationen, Jahressonderzahlungen, Überstundenvergütungen und Zuschläge, bestehen nicht mehr. Bzgl. der Restricted Stock Units gilt ausschließlich die Regelung in § 8 dieser Vereinbarung.</i>	24
[...]	25
§ 4 Urlaub	26
<i>D hat den Mitarbeiter ab dem 14.10.2019 bis zum Beendigungstermin und unter Anrechnung auf offene Urlaubs- oder sonstige Freizeitausgleichsansprüche freigestellt. [...]</i>	27
§ 8 Restricted Stock Units	28
<i>Wenn und soweit der Mitarbeiter bereits Restricted Stock Units der D.com, Inc. erhalten hat, richten sich die Rechte und Pflichten des Mitarbeiters bezüglich der Restricted Stock Units nach den schriftlich getroffenen einzelvertraglichen Regelungen (insbesondere nach dem Restricted Stock Unit Award Agreement mit D.com, Inc.) sowie den Bestimmungen desjenigen Restricted Stock Unit Award Plans der D.com, Inc., nach welchem die Restricted Stock Units dem Mitarbeiter zugeteilt wurden. Restricted Stock Units, die am Beendigungstermin noch nicht „gevested“ (fällig) sind, verfallen gemäß den Bestimmungen des Restricted Stock Unit Award Agreements mit D.com, Inc. ersatzlos. Alle Restricted Stock Units, die noch „gevested“ (fälligen) sind, aber vor dem Beendigungstermin ausübbar werden, werden wie gewohnt ausübbar, einschließlich aller Restricted Stock Units, die im November 2019 ausübbar werden.</i>	29
§ 9 Nachvertragliches Wettbewerbsverbot / Abwerbverbot	30
<i>Die Parteien sind sich darüber einig, dass das zwischen den Parteien vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot und Abwerbverbot gemäß § 15 des Anstellungsvertrages vom 01.12.2011 unverändert bestehen bleibt.</i>	31
§ 10 Abgeltung	32
<i>Mit dem Abschluss dieser Abwicklungsvereinbarung sind mit Ausnahme der vorgenannten Ansprüche wechselseitig alle gegenseitigen Ansprüche zwischen dem Mitarbeiter und D aus und im Zusammenhang mit dem Anstellungsverhältnis und im Zusammenhang mit dessen Beendigung, gleich ob bekannt oder unbekannt und unabhängig vom Zeitpunkt ihres Entstehens, abgegolten und erledigt. Ausgenommen sind hiervon Forderungen von D solcher Beträge, die unter Umständen bei der Abrechnung etwaiger von dem Mitarbeiter bereits ausgeübter oder nach § 8 noch auszuübender Restricted Stock Units überzahlt worden sind oder überzahlt werden sowie unverzichtbare Rechte und etwaige Ansprüche der einen Partei wegen unerlaubten Handlungen der anderen Partei.</i>	33
Der letzte Satz von § 8 der Abwicklungsvereinbarung,	34
<i>„Alle Restricted Stock Units, die noch „gevested“ (fälligen) sind, aber vor dem Beendigungstermin ausübbar werden, werden wie gewohnt ausübbar, einschließlich aller Restricted Stock Units, die im November 2019 ausübbar werden.“,</i>	35
	36

wurde auf Wunsch des Klägers in die Abwicklungsvereinbarung aufgenommen. Der Kläger hatte im Vorfeld befürchtet, keinen Anspruch auf die unter dem 06.04.2017 per Global Restricted Stock Unit Award Agreement (Anlage B5, Bl. 151 ff. der Gerichtsakte) bereits gewährten, aber noch nicht gevesteten RSUs zu haben, da das Abkommen mit der D.com, Inc. wegen der Freistellung das Vesting ausschloss.

Die Beklagte versicherte dem Kläger in den Verhandlungen über die Abwicklungsvereinbarung jedoch, dass die D.com, Inc. bestimmt hätte, die ihm bereits gewährten RSUs auch während einer Freistellungsphase noch vesten und zur Auszahlung kommen zu lassen. Hintergrund der Entscheidung war, dass die D.com, Inc. aufgrund ihrer Software „PeopleSoft“ eine Freistellung von Mitarbeitern ohnehin gar nicht erkennen konnte, da diese fortdauernd als „active“ angezeigt wurden. 37

Der Kläger hatte deshalb mit Mail seiner Prozessbevollmächtigten vom 14.10.2019 um eine Aufnahme in den Vertragstext gebeten und zur „Klarstellung“ den folgenden Formulierungsvorschlag gemacht: 38

„Unabhängig und ggf. entgegen etwaiger anderslautender Formulierungen in den Bestimmungen des RSU Award Plans vereinbaren die Parteien ausdrücklich, dass die im November 2019 vestenden RSU's A. trotz Freistellung von der Erbringung seiner Arbeitsleistung zustehen, ihm zugeteilt und noch im November 2019 in ihn übertragen werden.“ (Anlage K13, Bl. 122 der Gerichtsakte). 39

Daraufhin antwortete für die Beklagte die Mitarbeiterin B. am selben Tag mit Mail 40

„[...] Wir sind allen Wünschen bzgl. der Formulierungen von A. nachgekommen und erklären in § 8 explizit und eindeutig, dass A. die RSUs im November bekommen wird. Diese Formulierung ist mit unserer Rechtsabteilung final abgeklärt.“ 41

Gerne bestätige ich nochmal, dass die im November 2019 vestenden RSU's A. trotz Freistellung von der Erbringung seiner Arbeitsleistung zustehen, ihm zugeteilt und an ihn übertragen werden. Gerne kann unser Geschäftsführer C. das auch nochmal bestätigen. [...] 42

A. hat heute morgen eingewilligt, die finale Version des Vertrages, die ich am Freitag an ihn geschickt hatte, zu akzeptieren.“ 43

Mit seiner am 08.05.2020 beim Arbeitsgericht Minden eingegangenen Klage begehrt der Kläger die Zahlung einer Karenzentschädigung, bei deren Berechnung auch die im 3 Jahreszeitraum vor Ausscheiden gewährten RSUs Berücksichtigung finden. 44

Der Kläger hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, dass seine Karenzentschädigung für das vereinbarte Wettbewerbsverbot monatlich 14.228,19 EUR betragen müsse. Für das Grundgehalt bestehe ein Anspruch auf Entschädigung von 5.333,34 EUR. Der Bezug der RSUs führe zu einer weiteren Entschädigung von 8.894,85 EUR brutto. Abzüglich der bereits gezahlten Entschädigung von 5.310,42 EUR bestehe noch ein monatlicher Anspruch von 8.917,77 € brutto. 45

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten bzw. die Beklagte hätten sich durch eine konkludente Vereinbarung zur Leistung der RSUs verpflichtet. 46

Da die Zahlungen aus den RSUs erst zeitversetzt erfolgten, habe der Sign-On Bonus eine zweckgleiche Kompensationsleistung dargestellt, die unmittelbar von der Arbeitgeberin erbracht worden sei. Zudem habe sich in der jährlichen Leistungsbewertung Jahr für Jahr 47

eine eigene Entscheidungsgewalt der Beklagten realisiert, die auf die Anzahl der künftig zu gewährenden RSUs entscheidenden Einfluss gehabt habe. In der Abwicklungsvereinbarung habe die Beklagte aus Sicht eines objektiven Empfängerhorizontes mehrfach konstitutiv über die RSUs disponiert.

Selbst beim Fehlen einer Einstandspflicht der Beklagten, seien die lediglich formell von einem Dritten gewährten Leistungen berücksichtigungsfähig, da sie als Gegenleistung für geleistete Arbeit erfolgt seien und seinen Marktwert abbildeten. Dies decke sich auch mit dem von dem im Konzern und von der Beklagten beworbenen Total Compensation Modell, der Erzielung einer im Marktumfeld wettbewerbsfähigen Gesamtvergütung bestehend aus verschiedenen Elementen. Der Abschluss der Restricted Stock Units Award Agreements erfolge allein im Hinblick auf das mit der Tochtergesellschaft bestehende Arbeitsverhältnis. Faktisch habe die beherrschende Konzernobergesellschaft den entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen der dem Kläger gewährten leistungsabhängigen Vergütung, unabhängig davon, wer sie formal schulde. Schon der Konzernbezug der Leistung genüge dafür. Eine Nichtberücksichtigung der RSUs würde Umgehungen ermöglichen. 48

Der Kläger hat ferner die Auffassung vertreten, es komme für die Berechnung der Entschädigungshöhe darauf an, wie viele RSUs in den letzten 36 Monaten durch Vesting zugeflossen seien, nicht aber auf deren Gewährung. 49

Nur hilfsweise sei darauf abzustellen, welchen Wert die in den letzten drei Jahren gewährten RSUs im Zeitpunkt der Gewährung gehabt hätten. Stelle man aber auf den Gewährungszeitpunkt ab, sei irrelevant, ob die gewährten RSUs auch noch gevestet seien. Insoweit seien die 2017 gewährten RSUs mit einem Wert von 115.628,14 EUR, die 2018 gewährten RSUs mit einem Wert von 84.678,93 EUR und die 2019 gewährten RSUs mit einem Wert von 122.177,97 EUR zu berücksichtigen. 50

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt, 51

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 80.259,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 8.917,77 € seit dem 01.03., 01.04., 01.05., 01.06., 01.07., 01.08., 01.09., 01.10., und 01.11.2020 zu zahlen. 52

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt, 53

die Klage abzuweisen. 54

Die Beklagte hat sich erstinstanzlich auf den Standpunkt gestellt, die Entschädigung für das Grundgehalt richte sich allein nach den Bezügen der letzten 12 Monate vor Ausscheiden des Klägers. 55

Leistungen aus RSUs, die nur die D.com, Inc. als Dritte schulde, seien bei der Höhe der Karenzentschädigung gerade nicht zu berücksichtigen. 56

Sie sei gegenüber dem Kläger keine – konkludente – Verpflichtung betreffend die von der D.com, Inc. gewährten bzw. gevesteten RSUs eingegangen. Der Sign-On Bonus habe anders als die RSUs die Vertragsunterzeichnung belohnen wollen und verhielte sich über eine fixe Summe, wohingegen die RSUs – unstreitig - vom schwankenden Wert der Stammaktie abhängig seien. Die vom Kläger angeführte Zusammenfassung der persönlichen Vergütung sei eine bloße Information gewesen. Das „Total Compensation Modell“ der D.com, Inc. sei ihr nicht zuzurechnen. Die Abwicklungsvereinbarung enthalte keine konstitutive 57

Vereinbarung betreffend die RSUs durch die Beklagte.

Der erhebliche Anteil der RSUs an der Vergütung des Klägers sei dadurch zustande gekommen, dass die Aktien der D.com, Inc. im Zeitraum von 2012 bis zum Ausscheiden des Klägers zum 31.01.2020 ihren Wert – unstreitig - um ca. 1.300 % gesteigert hätten. 58

Die Beklagte meint, RSUs stellten keine vertragsmäßige Leistung im Sinne der Vertragsklausel und des Gesetzes dar, die als Gegenleistung für die Arbeit erfolgten. Ein solches Synallagma fehle Leistungen der D.com, Inc. die durch die gestaffelten Vestingzeitpunkte eine Bindung an die D Gruppe bezwecke und durch Beteiligung am Unternehmen zu außergewöhnlichen Leistungen motivieren wolle. Weder der Vergleich mit freiwilligen Leistungen noch die Erwägungen zum Marktwert könnten eine solche Zuordnung stützen; ein Umgehungstatbestand läge nicht vor. 59

Hinsichtlich der Berechnung einer etwaigen Entschädigung sei hilfsweise anzumerken, dass die vor dem Dreijahreszeitraum des § 74 b Abs. 2 HGB gevesteten RSUs nur zeitanteilig berücksichtigt werden dürften, da sie nicht nur für das Jahr des Vestings geleistet würden. Nicht gevesteten RSUs käme noch kein wirtschaftlicher Wert zu, so dass er auch nicht im Rahmen der Karenzentschädigung berücksichtigt werden könnte. 60

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 17.02.2021 die Klage überwiegend abgewiesen mit der Begründung, dass es sich bei den RSUs nicht um vertragsmäßige Leistungen i.S.d. §§ 74, 74b Abs. 2 HGB handele, da es an dem notwendigen Synallagma fehle. Weder seien Leistungen Dritter, hier der D.com, Inc. per se einzubeziehen noch habe die Beklagte auch nur konkludent eine eigene Einstandspflicht begründet. Anhaltspunkte für einen Umgehungstatbestand oder aber einen Verstoß gegen Treu und Glauben gäbe es nicht. 61

Lediglich einen Betrag von monatlich 22,92 EUR hat es zugesprochen, da es für die Berechnung der Karenzentschädigung auf das zuletzt bezogene Grundentgelt anstelle des von der Beklagten herangezogenen Durchschnittsentgelts ankäme. 62

Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 24.03.2021 Berufung beim Landesarbeitsgericht Hamm eingelegt und diese am Montag, dem 26.04.2021, begründet. 63

Der Kläger vertieft zweitinstanzlich sein bisheriges Vorbringen und meint, bei sachgerechter Berücksichtigung des Konzernbezugs, des Sinn und Zwecks der Karenzentschädigung sowie der wirtschaftlichen Verhältnisse müsse man anders als das Arbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass es schon keiner eigenen Einstandspflicht der Beklagten für die RSUs bedürfe. Der Kläger verlange auch nicht die Durchsetzung eines in die Zukunft gerichteten Teilhabeanspruchs, sondern allein die Berücksichtigung bereits gewährter Leistungen bei der Karenzentschädigung, so dass die herangezogenen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts bereits ganz andere Konstellationen beträfen. Die Einstandspflicht der Beklagten müsse sich auch nur auf eine Teilnahme an dem Programm beschränken, ohne einen eigenen Gewährungsanspruch zu begründen. 64

Darauf käme es jedoch nicht einmal an, da sich eine eigene Einstandspflicht der Beklagten entgegen der Auslegung des Arbeitsgerichts eben aus der Vielzahl der bereits erstinstanzlich aufgeführten Einzelumstände, jedenfalls aber aus der Gesamtschau ergebe, die das Arbeitsgericht nicht ausreichend bzw. falsch gewürdigt habe. Insbesondere § 8 des Abwicklungsvertrages enthalte nicht nur eine Klarstellung, sondern eine eigene Verpflichtung der Beklagten, zumal jeder Hinweis auf eine etwaig ihr fehlende Entscheidungskompetenz fehle. 65

Er beantragt,	66
das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 17.02.2021, 3 Ca 470/20 teilweise abzuändern und insgesamt wie folgt neu zu fassen:	67
Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 80.259,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 8.917,77 € seit dem 01.03., 01.04., 01.05., 01.06., 01.07., 01.08., 01.09., 01.10., und 01.11.2020 zu zahlen.	68
Die Beklagte beantragt,	69
die Berufung zurückzuweisen.	70
Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil in allen Punkten als zutreffend und vertieft ihre bisherigen Ausführungen. Insbesondere die rechtliche Einordnung fehlender Verpflichtungen aus der Abwicklungsvereinbarung sei nicht zu beanstanden, da der Kläger die Ausführungen der Beklagten zum Hintergrund des § 8 nicht bestritten habe. Bei unterstellter eigener Verpflichtung der Beklagten durch den Abwicklungsvertrag könnte sich eine solche zudem nur auf die im November 2019 gevesteten RSUs beziehen, die keine Gegenleistung für geleistete Arbeit darstellten. Sollten sie wider Erwarten Berücksichtigung finden, so seien sie mit ihrem Wert von 105.214,84 EUR brutto zu bewerten und entsprächen damit einer weiteren Karenzentschädigung von insgesamt 13.151,88 EUR.	71
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	72
Entscheidungsgründe	73
Die Berufung hat keinen Erfolg.	74
A. Die Berufung ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und auch fristgerecht eingelegt worden (§ 519 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG). Ferner ist sie fristgerecht (§ 66 Abs. 1 ArbGG) sowie ordnungsgemäß (§ 520 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG) begründet worden. Sie ist damit zulässig.	75
B. Die Berufung ist jedoch unbegründet.	76
I. Zu Recht hat das Arbeitsgericht entschieden, dass der Kläger über die ausgeurteilten 206,28 EUR, die nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens sind, gegen die Beklagte keinen weitergehenden Anspruch auf Zahlung von 80.053,65 EUR aus § 15 Ziff. 2.3 des Arbeitsvertrages bzw. §§ 74 Abs. 2, 74b Abs. 2 HGB iVm. § 110 GewO hat.	77
Der begehrte Zahlungsanspruch des Klägers scheitert schon dem Grunde nach daran, dass es sich bei den von der D.com. Inc, RSUs bezogenen RSUs nicht um vertragsmäßige Leistungen im Sinne von §§ 74 Abs. 2, 74b Abs.2 HGB handelt, so dass es auf die weitere streitige Frage der korrekten Berechnung nicht mehr ankommt.	78
Der Wortlaut des äußerst sorgsam begründeten erstinstanzlichen Urteils wird im Folgenden teils wortgleich übernommen; allein im Hinblick auf die bessere Verständlichkeit von Tatbestand und Entscheidungsgründen, auch im Hinblick auf die erfolgte Revisionszulassung, wird auf die vom Gesetz in § 69 Abs. 2 ArbGG ermöglichte Bezugnahme verzichtet und stattdessen die gesamte Begründung unter Einbeziehung der in der Berufungsinstanz vertieft vorgebrachten Argumente erneut dargestellt.	79

1. Als vertragsmäßig im Sinne dieser Norm ist eine Leistung anzusehen, die auf dem Austauschcharakter des Arbeitsvertrages beruht und als Vergütung für die geleistete Arbeit erbracht wird. Hierzu zählen auch Jahresvergütungen, Gratifikationen, zusätzliche Urlaubsgelder, Tantiemen und ähnliche Sonderzuwendungen, selbst wenn sie der Arbeitgeber unter Ausschluss eines Rechtsanspruchs als freiwillige Leistung gewährt hat (BAG 22.10.2008, 10 AZR 160/08, Rn. 17 f; LAG Berlin, 02.12.2020, 15 Sa 964/20, Rn. 20). 80

2. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers kommt es ohne Vorliegen einer eigenen vertraglichen Verpflichtung der Beklagten nicht in Betracht, die von Dritten geschuldeten Leistungen, mithin die von der D.com, Inc. aufgrund der gesondert abgeschlossenen Restricted Stock Units Award Agreements erbrachten Leistungen, mit einzubeziehen. Die Tatsache, dass diese allein in Ansehung, im Zusammenhang mit einem bestehenden Arbeitsverhältnis erbracht werden, reicht nicht aus, sie als vertragsmäßige Vergütung im Sinne von § 15 Ziff. 2.3 des Arbeitsvertrages bzw. im Sinne von §§ 74 Abs. 2, 74b Abs. 2 HGB zu qualifizieren. 81

Dies ergibt die Auslegung des Gesetzeswortlauts, bei dem nach ständiger Rechtsprechung auch des Bundesarbeitsgerichts nicht nur am buchstäblichen Wortlaut der Rechtsnorm zu haften ist, sondern auch der maßgebliche Sinn erforscht werden muss. 82

a) Grundsätzlich mag der Gesetzeswortlaut auch Leistungen Dritter nicht ausschließen, da der Wortlaut eine Beschränkung auf vertragsmäßige Leistungen *des Arbeitgebers* nicht enthält. Die Kammer hegt jedoch erhebliche Zweifel an einem solchen Verständnis des Wortlauts, da es fernliegend ist, auf „irgendwelche“ vertraglichen Beziehungen abzustellen, sondern grundsätzlich allein die vertraglichen Regelungen zwischen Handlungsgehilfen und Prinzipal bzw. Arbeitnehmer und Arbeitgeber gemeint sein dürften. 83

b) Selbst wenn man sich auf den Rechtsstandpunkt stellen wollte, dass der Gesetzeswortlaut „vertragsmäßige Leistungen“ nicht ohnehin schon die Beschränkung auf den oder die zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber geschlossenen Verträge beinhaltet, wovon die Kammer ausgeht, dann ergibt sich eine solche Beschränkung auf vertragliche Leistungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber jedoch wenigstens aus systematischen Erwägungen. 84

Eine Einstandspflicht für Leistungen von Dritten lässt sich nicht aus dem systematischen Zusammenspiel von § 74 Abs. 2 HGB und § 74b Abs. 2 HGB herleiten. 85

Wechselnde „Bezüge“ sind nach der gesetzlichen Systematik des § 74b Abs. 2 HGB lediglich ein Unterfall der dem Arbeitnehmer zustehenden vertragsmäßigen Leistung, die weiterhin wie in § 74 Abs. 2 HGB zu bestimmen ist. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit der Formulierung ein irgendwie geartetes und vom Vertragsarbeitgeber losgelöstes Zuflussprinzip etablieren wollte (so wohl LAG Hessen, 31.05.2017, Az. 18 Sa 768/16, Rn. 59). Der zusätzlichen Regelung bedurfte es nur, um festzulegen, inwieweit in der Höhe schwankende vertragsmäßige Leistungen bei der Entschädigung zu berücksichtigen sind. 86

c) Sinn und Zweck der Regelung gebieten es nicht, lediglich mit Bezug zum Arbeitsvertrag erbrachte Leistungen Dritter als vertragsmäßige Leistungen im Sinne von §§ 74 Abs. 2, 74b Abs. 2 HGB anzuerkennen. 87

aa) Nicht überzeugen kann das Abstellen auf einen vermeintlichen Marktwert des Arbeitnehmers. 88

Zweck der mit einem Wettbewerbsverbot zwingend einhergehenden Entschädigungspflicht ist es unter anderem, dem durch das vertraglich vereinbarte Verbot in seiner Berufstätigkeit beschränkten Arbeitnehmer eine Entschädigung für die während des Verbots beschränkte Möglichkeit der Verwertung seiner Arbeitskraft zu gewähren (BAG, 16.11.1973, 3 AZR 61/73, Rn. 36). 89

Soweit *Bauer und Diller* (Wettbewerbsverbote, 8. Aufl. 2019, Rn. 375) dazu ausführen, dass sich die Karenzentschädigung deshalb am Marktwert des Arbeitnehmers zu orientieren habe (zustimmend wohl LAG Hessen, 31.05.2017, 18 Sa 768/16, Rn. 57 und 59) führt dies nicht automatisch zur Einbeziehung sämtlicher Vergünstigungen Dritter. 90

Das In-Aussicht-Stellen von RSUs ist ein in den letzten Jahren populärer gewordenes Mittel, Arbeitnehmer an den Konzern zu binden und gleichzeitig finanziell attraktive Anreize zu schaffen, dem Unternehmen treu zu bleiben. Es handelt sich aber unstreitig zunächst nur um eine von dritter Seite gewährte Option, deren Verwirklichung von einer Vielzahl von Faktoren abhängt, die der einzelne Arbeitnehmer nicht einmal vollständig durch sein Verhalten oder seine Leistung beeinflussen kann. Würde der Kläger etwa argumentieren wollen, sein Marktwert falle in gleicher Weise, falls der Aktienkurs von D in den Keller rutsche? Mit der Marktwertthese lässt sich, wie das Arbeitsgericht zutreffend herausstellt, weder für noch gegen eine Berücksichtigung der Leistungen Dritter argumentieren. Allerdings kann sie jedenfalls nicht als Korrektiv dafür herhalten, dass bei Vertragsverhandlungen u.U. auf beiden Seiten nicht alle in der Zukunft liegenden Fragestellungen umfassend gewürdigt und berücksichtigt wurden. Die Frage nach der Höhe einer etwaigen späteren Karenzentschädigung spielte bei den Arbeitsvertragsverhandlungen wohl überhaupt keine Rolle und dies ist letztlich auch nicht streitentscheidend. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass die Höhe der Karenzentschädigung theoretisch auf allen Seiten des Dreiecksverhältnisses verhandelbar gewesen wäre. Vorstellbar ist etwa, dass der Arbeitnehmer die Wettbewerbsklausel dergestalt aushandelt, dass die RSUs bei der Karenzentschädigung einfließen und der Arbeitgeber gegenüber der Konzernobergesellschaft eine entsprechende Freistellung im Innenverhältnis durchsetzt. 91

bb) Die Entschädigung für ein vereinbartes Wettbewerbsverbot stellt gewissermaßen das Spiegelbild zu der im Arbeitsverhältnis für die Arbeitsleistung geschuldeten vertraglichen Vergütung dar, soweit man berücksichtigt, dass die Entschädigung nur die Hälfte der ursprünglichen vertragsmäßigen Leistung betragen muss. Das spricht dagegen, bei Bemessung der Entschädigung Leistungen zu berücksichtigen, für die der Arbeitgeber nicht einstandspflichtig ist. 92

Wenn der Arbeitgeber schon nicht zur Leistung im bestehenden Arbeitsverhältnis verpflichtet ist, dann kann dies auch nicht für die Entschädigungszahlung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten. Der Arbeitgeber wäre ansonsten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Dauer des Wettbewerbsverbots je nach Umständen des Einzelfalles verpflichtet, mehr zu zahlen als in den Monaten der Beschäftigung. Auch würde die Frage der eigenen Kalkulation bzw. Rückstellungen für Personalausgaben von der Entwicklung der zwischen dem Arbeitnehmer und einer dritten Gesellschaft geschlossenen Verträge abhängen. Bei Vereinbarung des Wettbewerbsverbots vermag der Arbeitgeber nicht hinreichend kalkulieren, in welcher Größenordnung die Karenzentschädigung maximal auf ihn zukommen könnte und so Kosten und Nutzen sinnvoll für sich gegeneinander abwägen. 93

Selbstverständlich kann eine Differenzierung vorgenommen werden zwischen der Verpflichtung, für ein Aktienprogramm einzustehen einerseits und der Berechnung der Karenzentschädigung andererseits. Diese Differenzierungsmöglichkeit streitet jedoch für sich 94

genommen nicht dafür, Leistungen Dritter als vertragsmäßig i.S.d. §§ 74 Abs. 2, 74 b Abs. 2 HGB anzuerkennen; sie liefert kein Argument für die Durchbrechung des Prinzips, dass grundsätzlich jede Rechtsbeziehung nur inter partes abgewickelt und geklärt wird.

d) Dass freiwillige Leistungen des Arbeitgebers bei Bemessung der Karenzentschädigung zu berücksichtigen sind (BAG, 16.11.1973, 3 AZR 61/73, Rn. 36), rechtfertigt ebenfalls nicht den Schluss, dass auch Leistungen Dritter, zu denen sich der Arbeitgeber nicht verpflichtet hat, zu berücksichtigen wären (aA wohl LAG Hessen, 31.05.2017, 18 Sa 768/16, Rn. 58, letztlich aber offen gelassen). 95

Freiwillige Leistungen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bezeichnen Leistungen, die der Arbeitgeber in der Vergangenheit erbrachte, ohne dazu durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz gezwungen zu werden. Eine davon abzugrenzende Frage ist, ob die Bezeichnung der Leistung als freiwillig ohne explizit und wirksam formulierten Vorbehalt die Entstehung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft verhindern kann (BAG 11.04.2000, 9 AZR 255/99, Rn. 22). Auf die bereits erbrachte „freiwillige“ Leistung besteht aber so oder so ein schuldrechtlicher Anspruch des Arbeitnehmers, mag er auch erst mit der Leistungsbewirkung begründet worden sein. Andernfalls könnten freiwillige Leistungen als rechtsgrundlos kondiziert werden und wären bei der Entschädigungszahlung nicht zu berücksichtigen. 96

Ein Vergleich zu der streitgegenständlichen Konstellation ist daher nicht zielführend, da die freiwilligen Leistungen gleichwohl das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, nicht jedoch das zu einem Dritten betreffen. Zudem können freiwillige Leistungen problemlos unter den Begriff der vertragsmäßigen Leistungen subsumiert werden. 97

e) Es ergibt sich auch nichts anderes daraus, dass die Parteien vorliegend ein konzernweites Wettbewerbsverbot vereinbart haben. 98

Die für das Wettbewerbsverbot gewährte Entschädigung hat sich nicht an der Reichweite des Wettbewerbsverbotes nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern an der dem Kläger während des Arbeitsverhältnisses für seine Arbeitsleistung gezahlten Vergütung zu orientieren. 99

f) Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass ohne eine ausdrückliche oder konkludente eigene Verpflichtung der Beklagten eine Einbeziehung der durch die D.com Inc, gewährten RSUs in die Höhe der Karenzentschädigung nicht in Betracht kommt. 100

3. Die Beklagte hat sich gegenüber dem Kläger nicht ausdrücklich zur Leistung von RSUs verpflichtet und hat auch keine solche Verpflichtung von ihren Rechtsvorgängerinnen übernommen. 101

Aus den vom Kläger geschlossenen Restricted Stock Unit Award Agreements wurde explizit nur die D.com, Inc. als Vertragspartner verpflichtet. 102

Das ist zwischen den Parteien unstrittig. 103

4. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers liegt aber auch keine konkludente vertragliche Verpflichtung der Beklagten vor. Soweit er vor allem im Berufungsverfahren betont, dass es nicht um eine Verschaffung oder Gewährung, sondern allein um eine Pflicht zur Ermöglichung der Teilnahme an dem Programm der D.com, Inc. handele, folgt daraus keine abweichende Bewertung. 104

a) Ganz grundsätzlich hat das Bundesarbeitsgericht in mehreren Entscheidungen herausgestellt, dass es für von der Konzernmutter gewährte Aktienoptionen keine Vermutung oder gar einen Automatismus für eine Einstandspflicht der Vertragsarbeitgeberin gibt (*BAG, 12.03.2003, 10 AZR 299/02, Rn. 56; BAG, 16.01.2008, 7 AZR 887/06, Rn. 17*). Insbesondere genüge es zur Begründung einer Einstandspflicht der Vertragsarbeitgeberin nicht, dass Anlass für den Abschluss der jeweiligen Restricted Stock Unit Award Agreements das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses war (*Häferer/Burger in NZA 2020, 143, 145*). Das gilt umso mehr, wenn nicht ein konkretes Arbeitsverhältnis, sondern wie vorliegend lediglich ein Arbeitsverhältnis in der D-Gruppe zur Bedingung für den Bezug der Restricted Stock Units mit der D.com, Inc. gemacht wurde. 105

Eine eigene Verpflichtung kann jedoch dann begründet werden, wenn die Arbeitsvertragsparteien die Teilnahme des Arbeitnehmers an dem Aktienprogramm des anderen Konzernunternehmens ausdrücklich oder konkludent vereinbaren (*siehe dazu auch LAG Baden-Württemberg, 14.01.2009, 2 Sa 17/08, Rn. 61*). Entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung ist diese Rechtsprechung auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden, da das Bundesarbeitsgericht den allgemeinen Grundsatz aufgestellt hat, dass ein Arbeitnehmer, der eine Vereinbarung über die Gewährung von Aktienoptionen nicht mit seinem Arbeitgeber, sondern einem anderen Konzernunternehmen abschließt, nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages werden (*BAG, 16.01.2008, 7 AZR 887/06, Rn. 17*). Dies ist als folgerichtiger und zutreffender Ausgangspunkt voranzustellen, ohne dass es auf die unterschiedlichen Fallkonstellationen und Anspruchsgrundlagen ankäme. 106

b) Die D.de GmbH hat sich gegenüber dem Kläger durch Abschluss des „Sign-On Bonus“-Vertrages nicht konkludent verpflichtet, die Teilnahme an dem durch die D.com, Inc. bereit gestellten Programm zu ermöglichen, da selbst bei einer als richtig unterstellten wirtschaftlichen Kompensation der verzögerten Leistungen aus den RSUs kein darüber hinausgehender Verpflichtungswille ablesbar ist. 107

c) Dass die D.com, Inc. und auch die Beklagte möglicherweise die „Unternehmensphilosophie“ eines „Total Compensation Modell“ vertreten, begründet keine Einstandspflicht der Beklagten für von der D.com, Inc. versprochenen Leistungen. 108

Erklärungen der D.com, Inc. stellen für die Beklagte keinen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungsgrund dar. 109

Der Kläger hat auch keine der Beklagten zurechenbare Erklärung vorgetragen, die auf einen selbstständigen Verpflichtungswillen der Beklagten für das Restricted Stock Unit-Programm der D.com, Inc. hindeuten. 110

Selbst wenn die Beklagte in aktuellen Stellenanzeigen damit werben sollte, dass in Positionen, wie sie der Kläger bis zu seinem Ausscheiden innehatte, üblicherweise neben dem von ihr gewährten Grundgehalt weitere Leistungen der D.com, Inc. treten können, liegt darin aus Sicht eines objektiven Empfängers nicht der Verpflichtungswille der Beklagten, für solche Leistungen eintreten zu wollen. Im Übrigen ist eine aktuelle Stellenausschreibung für die Frage, ob sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten gegenüber dem Kläger bei Einstellung, bzw. die Beklagte im laufenden Vertragsverhältnis verpflichteten wollte, nicht ergiebig. 111

Soweit der Kläger betont, das Total Compensation Modell sei in der gelebten Praxis zum einen alternativlos angeboten und zum anderen stets so gelebt worden, als gäbe es nur eine einheitliche Vergütung durch die Beklagte und keine gesondert zu betrachtenden Verträge 112

mit der D.com, Inc. in den E, wo ohnehin kein konkreter Ansprechpartner im Head Quarter bekannt sei, werden diese Ausführungen von der Kammer als richtig unterstellt. Sie sind indes nicht geeignet, eine eigene Verpflichtung der Beklagte zu begründen. Auch wenn sämtliche Vertragsangelegenheiten stets mit dem Abteilung HR in G kommuniziert worden sind, verbergen die regelmäßig neu abgeschlossenen schriftlichen RSU-Agreements ebenso wenig wie bereits das Anschreiben vom 28.11.2011 wahren Vertragspartner in den E.

d) Die Mitteilung der Beklagten „Zusammenfassung der persönlichen Vergütung für A. vom April 2019 bis März 2020 (Vergütungsjahr 2019)“ stellt mangels Rechtsbindungswillen keine auf ein Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen (§§ 780, 781 BGB) gerichtete Willenserklärung dar, die auf eine Einstandspflicht der Beklagten für Leistungen der D.com, Inc. gerichtet ist. 113

Der Wille, eine rechtlich bindende Wirkung herbeizuführen, fehlt, wenn lediglich eine Mitteilung oder eine deklaratorische Information gegeben wird (BAG, 04.08.2015, 3 AZR 137/13, Rn. 35). 114

Das Schreiben der Beklagten wird in der Fußnote ausdrücklich als „*rein informative Übersicht und kein Vertrag oder Vertragsdokument*“ bezeichnet, womit aus Sicht eines verständigen Vertragspartners deutlich wird, dass jedenfalls die Beklagte mit dem Schreiben keine eigene Verpflichtung eingehen oder übernehmen wollte. Zudem wurde ausdrücklich klargestellt, dass die im Schreiben aufgeführten Leistungen aus RSUs an den Kläger auf Verträgen mit der D.com, Inc. beruhen und nicht in die Karenzentschädigung einzubeziehen sind. 115

Im Gegenteil versucht die Beklagte also durch die Fußnote sich jeder rechtlichen Verpflichtung zu entziehen. 116

e) Die Auskehr der nach Veräußerung und Abführung der Gebühren und Steuern verbleibenden Veräußerungsgewinne aus den RSUs durch die Beklagte begründet keine Verpflichtung gegenüber dem Kläger hinsichtlich der Leistungen aus den Restricted Stock Unit Award Agreements mit der D.com, Inc. 117

Die Beklagte hat lediglich als Erfüllungsgehilfin im Sinne von § 278 S. 1 BGB die von der D.com, Inc. aufgrund der jeweiligen Restricted Stock Unit Award Agreements geschuldeten Zahlungen an den Kläger bewirkt (so auch LAG München, 12.02.2009, 3 Sa 883/08, Rn. 44 in einem insoweit gleichgelagerten Fall). 118

Auch die Abführung der auf die Aktien entfallenden Steuern begründet keinen schuldrechtlichen Verpflichtungsgrund (BAG, 12.02.2003, 10 AZR 299/02, Rn. 59; Häferer/Burger, NZA 2020, 143, 145), da eine steuerrechtliche Pflicht der Beklagten nicht zwangsläufig mit einem schuldrechtlichen Verpflichtungsgrund der Beklagten einhergeht (BFH, 23.07.2001, VI B 63/99), sodass ein Erst-Recht-Schluss nicht möglich ist. 119

f) Die von Mitarbeitern der Beklagten jährlich vorgenommenen Leistungsbewertungen des Klägers beinhalten keine über den Realakt der Leistungsbewertung hinausgehende, der Beklagten zurechenbare konkludente rechtsgeschäftliche Erklärung (LAG Sachsen, 09.06.2016, 9 Sa 661/15, Rn. 28; Häferer/Burger, NZA 2020, 143, 145). 120

Die Leistungsbewertung betreffend die Erfüllung der im Arbeitsverhältnis gesetzten Ziele war sachlogisch von der Beklagten als Arbeitgeberin durchzuführen, die auch selbst nicht abstreitet, dass die Konzernobergesellschaft trotz Letztentscheidungsbefugnis der D.com, 121

Inc. regelmäßig den Vorschlägen der Beklagten folgte. Die Bewertung hatte damit unstreitig Einfluss auf die Konditionen der künftig abzuschließenden Restricted Stock Unit Award Agreements zwischen dem Kläger und der D.com, Inc., wobei dieser Einfluss eben nicht mit irgendeiner Form von Rechtsbindungswillen der Beklagten einhergeht, für die spätere Gewährung der RSUs einzustehen. Mit einfachen Worten ausgedrückt konnte es der Beklagten letztlich egal sein, was die D.com, Inc. aus ihren Vorschlägen macht, solange nicht die ihren Arbeitnehmern angebotenen Konditionen so unattraktiv werden, dass sie darüber schlussendlich gute Mitarbeiter verlieren würde. Der Zusammenhang zwischen guten Arbeitsergebnissen des Klägers einerseits und der Anzahl der gewährten RSUs andererseits ist unstreitig, gegründet aber keinerlei Verpflichtungswillen oder aber eine eigene Zusage der Beklagten

g) Zuletzt ergibt sich auch aus der zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossenen Abwicklungsvereinbarung keine Einstandspflicht der Beklagten für die Teilnahme des Klägers an den Restricted Stock Unit Award Agreements. 122

Die Abwicklungsvereinbarung beinhaltet jedenfalls nicht den Willen der Beklagten, für die von der D.com, Inc. aufgrund separater Agreements gewährten RSUs eine eigene Verpflichtung dergestalt einzugehen, dass sie ihm einen Teilhabeanspruch an dem RSU-Programm verschafft, insgesamt in die bestehenden Verträge mit der D.com, Inc. einsteigt oder die RSUs grundsätzlich als Bestandteil der Vergütung vereinbart. 123

aa) Nach übereinstimmendem Vortrag beider Parteien handelt es sich bei dem Abwicklungsvertrag, jedenfalls aber bei dessen § 8 um eine individuell ausgehandelte Klausel, so dass die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Auslegung von Willenserklärungen zur Anwendung gelangt. Bei der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB, bei der es maßgeblich darauf ankommt, wie der Kläger als Empfänger des Angebots der Beklagten deren Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste, ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Neben der reinen Analyse des Wortlauts ist auch die Interessenlage der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in den Blick zu nehmen (BAG, 23.02.2021, 5 AZR 314/20, Rn. 14; BAG, 25.04.2018, 5 AZR 84/17, Rn. 22) 124

Entgegen den Ausführungen des Klägers in der Berufungsinstanz ist die vom Arbeitsgericht vorgenommene Auslegung nicht zu beanstanden. 125

bb) Schon der Wortlaut der Abwicklungsvereinbarung lässt keinen umfassenden Verpflichtungswillen der Beklagten erkennen. 126

Die Kammer übersieht nicht, dass in § 2 Abs.2 der Abwicklungsvereinbarung unter der Überschrift „Vergütung“ auch die RSUs erwähnt werden. Aus dem Wortlaut ist an dieser Stelle allerdings für die beteiligten Vertragspartner gerade deutlich, dass hinsichtlich der RSUs „ausschließlich“ auf § 8 der Abwicklungsvereinbarung verwiesen wird; die RSUs werden somit zwar unter dem Oberbegriff „Vergütung“ erwähnt, um dann jedoch unmittelbar aus dem Kontext herausgelöst und einem ganz eigenen Paragraphen zugeführt zu werden. 127

In § 8 der Abwicklungsvereinbarung ist zwar wörtlich geregelt, dass RSUs, die noch nicht gevestet sind, aber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausübbar werden, (entgegen der Vereinbarung in den RSU-Agreements mit der D.com, Inc.) noch ausübbar werden. Dieser Satz enthält jedoch isoliert betrachtet keine Zusage seitens der Beklagten. Es wird vielmehr lediglich aufgeführt, was mit den in 2019 noch zum Vesting anstehenden RSUs geschehen soll, ohne dass danach differenziert würde, ob es sich primär um eine Zusage der 128

Beklagten oder der D.com, Inc. handelt, die die Beklagte nur in Botenfunktion weitergegeben hat. Zuvor wird in § 8 der Abwicklungsvereinbarung allerdings noch explizit auf die mit der D.com Inc, getroffenen Vereinbarungen hingewiesen und allein deren Gültigkeit betont.

Schließlich ist der Wortlaut des § 10 der Abwicklungsvereinbarung für die Auslegung unergiebig, da dieser keine Regelung enthält, die ihrerseits eine eigenständige Verpflichtung der Beklagten begründen könnte. 129

cc) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Berücksichtigung der erkennbaren Interessenlage beider Parteien. 130

Zunächst einmal ist festzustellen, dass bei den Verhandlungen über die Abwicklungsmodalitäten auch nach dem Vorbringen des Klägers die Karenzentschädigung bzw. deren Berechnung nicht gegenständlich war. Der Kläger führt selbst aus, ihm sei klageworden, dass ihm aufgrund der mit der D.com, Inc. geschlossenen Restricted Stock Unit Agreements im Falle der Freistellung kein Anspruch mehr auf die gewährten und im November 2019 zum Vesting anstehenden RSUs zugestanden hätte. Genau diese Auskehr bzw. Zahlung wollte er bei den Verhandlungen noch für sich heraushandeln, was ihm letztlich ja auch erfolgreich gelang. Aus den vorgelegten Emails vom 14.10.2019 ergibt sich nichts anderes. Die von dem Klägervorteiler vorgeschlagene Formulierung einer „Vereinbarung“ wurde im Übrigen gerade nicht übernommen. 131

Es kommt letztlich nicht darauf an, ob die Beklagte nur eine Entscheidung der D.com, Inc. mitteilte oder nicht. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass alle an der Abwicklungsvereinbarung Beteiligten wussten, dass in den RSU-Agreements Abweichendes zum Vesting vereinbart war und für die Frage der Ausübbarkeit bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine konkrete Vereinbarung getroffen wurde, die aber über das Vesting während der Freistellung hinaus keinen weiteren Aussagegehalt hatte. Der Kläger bestreitet ja auch nicht, dass die D.com, In. der Abweichung von den Regelungen der RSU-Agreements zustimmte und dies vor den technischen Hintergründen der verwendeten software geschah. Dies verdeutlicht jedoch, dass es ihm allein darauf ankam, das konkret anstehende Vesting im November 2019 für sich auszuhandeln und es umgekehrt für die Beklagten unerheblich war, da nicht sie, sondern eben die amerikanische Obergesellschaft für die Übertragung der RSUs zu sorgen hatte. Ebenso wie der Kläger mit der Beklagten über die Zahlung einer höheren Abfindung, einer Sonderprämie etc. hätte verhandeln können, hat er als Vergünstigung das an sich nicht vorgesehene Vesting konkret gewährter RSUs erzielt. Ob der Kläger durch die Regelung des § 8 der Abwicklungsvereinbarung im Falle des Ausbleibens des Vestings im November 2019 einen eigenen einklagbaren Anspruch gegen die Beklagte gehabt hätte, muss an dieser Stelle nicht entschieden werden. 132

Irgendeine erweiterte allgemeine Zusage der Beklagten, sich in die bestehenden RSU-Agreements einzuschalten und diese abweichend von der bisherigen Praxis als Teil der von der Beklagten gezahlten Vergütung anzubieten, durfte jedenfalls vom Kläger in den Wortlaut des § 8 der Abwicklungsvereinbarung nicht hinein interpretiert werden. 133

5. Die Nichtberücksichtigung Zahlungen Dritter stellt keine Umgehung im Sinne von § 75d Satz 2 HGB dar. Der Kläger greift diesen Aspekt in der Berufungsbegründung nicht weiter auf, so dass in diesem Punkt gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts Bezug genommen wird (Bl. 226, 227 der Gerichtsakte). 134

6. Schließlich liegt auch keine unzulässige Rechtsausübung im Sinne von Treu und Glauben (§ 242 BGB) vor. Auch diesen Einwand verfolgt der Kläger in der Berufung nicht 135

weiter, so dass auch hier vollumfänglich auf die Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen wird (Bl. 227, 228 der Gerichtsakte).

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Der Kläger als unterlegene Partei hat die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zu tragen. 136

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ArbGG zuzulassen, da trotz der ebenfalls erfolgten Revisionszulassungen durch das LAG Baden-Württemberg und das LAG Hessen eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu den entscheidungserheblichen Fragen noch aussteht und die Kammer von den im Urteil des LAG Hessen, 31.05.2017, 18 Sa 768/16, aufgeworfenen Erwägungen abweicht (der Orientierungssatz entspricht nicht der in Rn. 58 ff. geäußerten Rechtsauffassung, auch wenn die Entscheidung letztlich nicht darauf gestützt wurde). 137

RECHTSMITTELBELEHRUNG 138

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 139

REVISION 140

eingelegt werden. 141

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben. 142

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim 143

Bundesarbeitsgericht 144

Hugo-Preuß-Platz 1 145

99084 Erfurt 146

Fax: 0361 2636-2000 147

eingelegt werden. 148

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. 149

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 150

- 1. Rechtsanwälte, 152
- 2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 153
- 3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer 154

Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. 155

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 156

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de. 157

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 158