

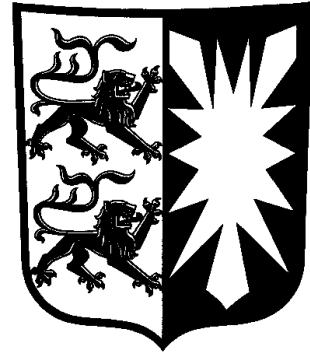
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 235 b/11

2 Ca 1471 c/10 ArbG Neumünster
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 28.02.2012

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 28.02.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Teil- und Schlussurteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 24.03.2011 geändert, soweit es die Klage in dem Umfang des für das Teil- und Schlussurteil maßgeblichen Streitgegenstandes abgewiesen hat.

Der Beklagte wird verurteilt,

1. an die Klägerin 12.540,-- € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.12.2010 zu zahlen,
2. an die Klägerin 7.220,61 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.11.2010 zu zahlen.

Im Übrigen - wegen der Zinsen für den 02.12. und 16.11.2010 - wird die Berufung zurückgewiesen und die Klage abgewiesen.

Von den Kosten 1. Instanz trägt die Klägerin 10 %, der Beklagte 90 %.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Zahlungsansprüche aus einem beendeten Arbeitsverhältnis.

Der Beklagte war ab dem 01.11.2004 bei der Klägerin als Leiter der Abteilung Sales und Distribution auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Anlage K 2, Bl. 26 – 30 d. A.) zu einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt € 6.270,00 beschäftigt. Die Klägerin befasst sich mit der Erbringung und Vermittlung von Dienstleistungen des Transportgewerbes und der Lagertätigkeit im Logistikbereich. Sie beschäftigte am 30.09.2010 insgesamt 24 Mitarbeiter. Der Beklagte, dem Prokura erteilt war, war als rechte Hand des Geschäftsführers tätig. Ihm oblag die Akquise neuer Kunden und die Pflege und der Ausbau der Geschäftsbeziehungen mit bestehenden Kunden.

Im Arbeitsvertrag des Beklagten war u. a. Folgendes vereinbart:

§ 9 Vertragsstrafe

Im Falle der vertragswidrigen Beendigung des Anstellungsverhältnisses ist die Gesellschaft berechtigt, eine Vertragsstrafe in Höhe von 2 Monatsgehältern nach § 3 Abs. 1 zu verlangen. Darüber hinaus ist die Gesellschaft berechtigt, auch einen weitergehenden Schaden geltend zu machen.

§ 10 Beendigung des Anstellungsverhältnisses

- (1) Die Kündigungsfrist beträgt 30 Tage zum Monatsende. Verlängert sich die vom Arbeitgeber einzuhaltende Kündigungsfrist kraft Gesetzes, so gilt dies auch für eine Eigenkündigung von Herrn Jens-Peter T..

§ 11 Ausschlussfristen

- (1) Alle Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis und solche, die mit dem Anstellungsverhältnis in Verbindung stehen, sind innerhalb von 6 Monaten nach Fälligkeit, spätestens jedoch innerhalb von 3 Monaten nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses schriftlich geltend zu

machen. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, sind verwirkt.

- (2) Bleibt die Geltendmachung erfolglos, so muss der Anspruch innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach schriftlicher Anlehnung durch die Gegenpartei eingeklagt werden, andernfalls ist er ebenfalls verwirkt.“

Mit Schreiben vom 30.09.2010, übergeben am 01.10.2010, kündigte der Beklagte sein Arbeitsverhältnis. Das Schreiben (Anlage K 4, Bl. 32 d. A.) lautet auszugsweise:

„...hiermit kündige ich das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis bei der Firma T... GmbH zum frühestmöglichen Zeitpunkt, das ist der 31.10.2010... . Ich werde für die Kündigungsfrist den mir zustehenden Resturlaub von 23 Tagen verbrauchen.“

Der Beklagte war ab dem 01.10.2010 nicht mehr für die Klägerin tätig. Aus dem beendeten Arbeitsverhältnis schuldet der Beklagte der Klägerin nach dem insoweit mit der Berufung nicht angegriffenen Teil- und Schlussurteil des Arbeitsgerichts noch € 7.220,61.

Der Beklagte war im Anschluss an seine Tätigkeit für die Klägerin bei einem neu gegründeten Konkurrenzunternehmen der Klägerin tätig. Wegen dieses Sachverhalts hat die Klägerin in einem abgetrennten Verfahren Schadensersatzansprüche geltend gemacht. Mit Schreiben vom 22.11.2010 (Anlage K 8, Bl. 40 – 42 d. A.) machte die Klägerin unter Fristsetzung zum 02.12.2010 die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von € 12.540,00 geltend, mit Schreiben vom 03.11.2010 (Anlage K 11, Bl. 48 f. d. A.) verlangte die Klägerin unter Fristsetzung zum 16.11.2010 die Zahlung von € 7.220,61. Mit Schreiben vom 25.11.2010 (Anlage K 9, Bl. 44 – 46 d. A.) lehnte der Beklagte Zahlungen ab und rechnete gegen etwaige Zahlungsansprüche u. a. mit dem Gehaltsanspruch für Oktober 2010 auf.

Die Klägerin hat in erster Instanz, soweit im Berufungsrechtszug von Interesse, zum einen die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von zwei Bruttomonatsgehältern, also € 12.540,00 verlangt und hierzu vorgetragen, der Beklagte habe sein Arbeitsverhält-

nis vertragswidrig zum 31.10.2010 beendet. Damit sei die vertraglich vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt. Die entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag sei auch wirksam. Jedenfalls habe sie ein besonderes Interesse an der vertragsgemäßen Erfüllung des Arbeitsverhältnisses durch den Beklagten.

Gegenüber ihrem weiteren Zahlungsanspruch könne der Beklagte auch nicht aufrechnen, da ihm keine Gegenansprüche zustünden. Urlaub sei ihm für Oktober 2010 nicht erteilt worden. Die vom Beklagten vorgenommene Selbstbeurlaubung im Kündigungsschreiben sei weder üblich noch geduldet gewesen. Er könne daher auch kein Urlaubsentgelt für Oktober 2010 verlangen. Die in § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags vereinbarte Gratifikation sei für 2010 nach der vertraglichen Ausschlussfrist verfallen. Im Übrigen habe der Beklagte sich diese Gehaltserhöhung auch mit Schreiben vom 15. Juni 2009 (Anlage K 22, Bl. 115 d. A.) selbst gestrichen. Ebenfalls gestrichen habe sich der Beklagte in diesem Schreiben den Anspruch auf eine Gewinnbeteiligung. Außerdem sei in den Jahren 2009 und 2010 kein Gewinn entstanden.

Der Beklagte hat erwidert, eine Vertragsstrafe schulde er nicht, da die entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag unwirksam sei. Sie sehe nämlich eine Vertragsstrafe in Höhe von zwei Bruttomonatsgehältern ab dem ersten Tag des Bestehens des Arbeitsverhältnisses vor, obwohl die maßgebliche Kündigungsfrist nur 30 Tage zum Monatsende betrage. Er habe am 01.10.2010 seinen Jahresurlaub von 23 Tagen im Einverständnis mit der Geschäftsführerin angetreten.

Gegenüber dem Zahlungsanspruch von 7.220,61 € hat der Beklagte die Aufrechnung erklärt, zunächst einmal mit seinem „Gehaltsanspruch“ für Oktober 2010 in Höhe von € 6.270,00 brutto, darüber hinaus mit seinem Anspruch auf eine Urlaubsgratifikation nach § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags in Höhe von € 1.000,00. Das von der Klägerin insoweit herangezogene Verzichtsschreiben beziehe sich nur auf das Jahr 2009. Insoweit habe er noch einen Anspruch in Höhe von € 1.000,00 brutto. Schließlich stehe ihm noch ein Anspruch auf anteilige Gewinnbeteiligung nach § 3 Abs. 4 seines Arbeitsvertrags zu. Diese betrage € 1.000,00 brutto, wovon ihm wegen des Ausscheidens per 31.10.2010 noch zehn Zwölftel zustünden.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien und der Anträge in erster Instanz wird auf das Teil- und Schlussurteil des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat mit Teil- und Schlussurteil die Klage auf Zahlung der Vertragsstrafe abgewiesen, da die Vertragsstrafenvereinbarung im Arbeitsvertrag unwirksam sei. Diese enthalte eine unangemessene Benachteiligung wegen der Höhe der Vertragsstrafe. Angemessen sei nur eine Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatsgehalts. Auch die herausgehobene Position des Beklagten begründe keinen Anspruch auf höhere Vertragsstrafe.

Des Weiteren hat das Arbeitsgericht den Beklagten zur Zahlung von € 7.220,61 netto abzüglich des sich aus € 7.553,33 brutto ergebenden Nettobetrages verurteilt. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, die Aufrechnung des Beklagten sei zulässig. Dabei könne es dahinstehen, ob ihm € 6.270,00 brutto für Oktober 2010 als Urlaubsentgelt zustehe. Jedenfalls sei der Betrag als Urlaubsabgeltung geschuldet. Des Weiteren habe der Beklagte einen Anspruch auf eine anteilige Gewinnbeteiligung in Höhe von € 833,33 brutto. Weitere aufrechenbare Gegenansprüche gebe es nicht.

Gegen dieses ihr am 17.05.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10.06.2011 Berufung eingelegt und diese am 15.07.2011 begründet.

Sie wiederholt und vertieft ihren Vortrag aus der ersten Instanz, insbesondere im Hinblick auf die Vertragsstrafenvereinbarung. Diese sei wirksam. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung der Vertragsstrafe müsse der Zeitpunkt der Verletzungshandlung sein. Der insoweit anders lautenden Rechtsprechung des BAG sei nicht zu folgen. Darüber hinaus habe sie ein besonderes Interesse an einer höheren Vertragsstrafe. Der Beklagte habe als Leiter der Abteilung Sales und Distribution maßgeblich zur Aufrechterhaltung und Fortführung ihres Geschäftsbetriebs beigetragen. Ein in dieser Position tätiger Arbeitnehmer müsse Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen, die auf dem Personalmarkt nur ein sehr geringer Personenkreis aufweise, so dass eine Nachbesetzung der Stelle des vertragsbrüchigen Arbeitnehmers sehr schwierig und nur mit erheblichen Zusatzkosten erfolgen könne. Diese Zusatzkosten

würden potenziert, je kürzer der Zeitraum zur Suche eines qualifizierten Nachfolgers sei. Das weit gefächerte Aufgabenfeld, insbesondere die Betreuung und der Ausbau von Geschäftspartnern sowie die Einarbeitung von neuen Mitarbeitern führen bei einem abrupten Ende der Tätigkeit zu erheblichen Reibungsverlusten. Hinzu kämen die Verluste, die durch eine zeitintensive Einarbeitung eines Nachfolgearbeitnehmers entstünden. Der Beklagte sei eine Schlüsselfigur im Betrieb der Klägerin gewesen. Als Prokurist der Gesellschaft und rechte Hand des Geschäftsführers habe er die Geschäfte der Klägerin während der langwierigen Erkrankung des Geschäftsführers weitgehend selbstständig geführt.

Die Vertragsstrafe sei durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.10.2010 verwirkt.

Aufrechenbare Gegenansprüche bestünden nicht. Urlaub sei dem Beklagten nicht gewährt worden, das habe sie bereits erstinstanzlich bestritten. Ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung sei verfallen, da dieser nie geltend gemacht worden sei. Dem Verfall stehe auch europäisches Recht nicht entgegen, wie das BAG gerade entschieden habe. Im Übrigen habe der Beklagte zur Höhe eines etwaigen Urlaubsanspruchs nichts vorgetragen. Schließlich habe der Beklagte sich auch die Gewinnbeteiligung in Höhe von € 833,33 für das Jahr 2010 selbst gestrichen. Das entsprechende Schreiben des Beklagten beziehe sich auch auf die Tantieme, wie sich aus seinem letzten Absatz ergebe. Im Übrigen sei im Jahr 2010 kein Gewinn entstanden.

Die Klägerin beantragt,

das Teil- und Schlussurteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 24. März 2011 (2 Ca 1471 c/10) abzuändern, soweit es die Klage in dem Umfang des für das Teil- und Schlussurteil maßgeblichen Streitgegenstandes abgewiesen hat, und den Beklagten zu verurteilen,

1. an den Kläger € 12.540,00 zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. Dezember 2010 zu zahlen;

2. an den Kläger € 7.220,61 zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. November 2010 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers/Berufungsklägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 24.03.2011 – Az. 2 Ca 1471 c/10 - zurückzuweisen.

Er trägt vor: Die Vertragsstrafenvereinbarung sei vom Arbeitsgericht entsprechend der Rechtsprechung des BAG zutreffend für unwirksam angesehen worden. Ihm sei Urlaub gewährt worden. Das sei auch in erster Instanz nicht bestritten gewesen. Zu Recht habe das Erstgericht daher festgestellt, dass die Klägerin „Urlaubsentgelt/Urlaubsabgeltung“ in Höhe von € 6.720,00 brutto schulde.

Ferner stehe ihm eine anteilige Gewinnbeteiligung in Höhe von € 833,33 brutto zu. Mit dem Schreiben vom 15. Juni 2009 habe er nur das Urlaubs- und Weihnachtsgeld gestrichen, nicht aber seine Gewinnbeteiligung. Darauf, dass im Jahr 2010 kein Gewinn entstanden sei, komme es nicht an, da € 1.000,00 eine Mindestsumme sei.

Sein Anspruch gehe auf den Bruttobetrag, sodass er auch in der dieser Höhe aufrechnen könne. Die Höhe des zu vollstreckenden Betrags sei auch bestimmbar. Höchst vorsorglich hat der Beklagte noch die Aufrechnung mit dem sich aus € 7.553,33 brutto ergebenden Nettobetrag, das sind € 4.237,37, erklärt.

Das zwischenzeitlich über das Vermögen der Klägerin eröffnete Insolvenzverfahren ist durch Beschluss des Insolvenzgerichts vom 28.12.2011 aufgehoben worden.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin ist begründet. Die Klage ist, soweit sie in der Berufungsinstanz noch anhängig ist, bis auf einen ganz kleinen Teil des Zinsanspruchs mit beiden Anträgen begründet. Da das Arbeitsgericht in seinem Tenor über den Zinsbeginn des Zahlungsantrags keine Feststellungen getroffen hat, ist die Klage zur Klarstellung wegen des weitergehenden Zinsantrages für einen Tag abgewiesen worden.

I. Dem Kläger steht der mit dem Antrag zu 1. geltend gemachte Anspruch auf Vertragsstrafe in Höhe von € 12.540,00 zzgl. Zinsen in gesetzlicher Höhe, diese allerdings erst ab dem 03.12.2010, zu.

1. Anspruchsgrundlage für das Begehren der Klägerin ist § 9 Satz 1 des Arbeitsvertrags. Die darin enthaltene Vertragsstrafenregelung ist entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts wirksam. Sie verstößt insbesondere nicht gegen § 307 Abs. 1 BGB, in dem sie den Beklagten unangemessen benachteiligt.

Vertragsstrafenabreden benachteiligen den Arbeitnehmer nicht schon generell unangemessen. Die Vertragsstrafe sichert das berechtigte Bedürfnis des Arbeitgebers, eine arbeitsvertragswidrige und schuldhaftige Nichtaufnahme oder Beendigung der Arbeitstätigkeit seitens des Arbeitnehmers zu vermeiden. Es geht darum, dem Arbeitgeber seinerseits die nahtlose Erbringung der Dienstleistungen gegenüber seinem Kunden und gegebenenfalls die entsprechende Einarbeitung eines Nachfolgers zu ermöglichen. Das Interesse des Arbeitgebers an einer Vertragsstrafenregelung ist aner kennenswert. Der Arbeitnehmer wird auch nicht unangemessen benachteiligt, weil es an ihm liegt, seine Hauptpflichten zu erbringen. Der Arbeitgeber hat ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung der arbeitsvertraglichen Hauptpflicht, während der Arbeitnehmer in der Regel weder ein Recht noch ein schützenswertes Interesse daran hat, den Arbeitsvertrag zu brechen. Dabei ist es zu eng, die Vertragsstrafe allein mit einem vermögensrechtlichen Interesse des Arbeitgebers zu begründen. Die schadensausgleichende Funktion ist nur eine der beiden Funktionen der Vertragsstrafe. Diese dient auch der Sicherung der Arbeitsaufnahme und muss nicht zwin-

gend beide Zwecke verfolgen. Ist aber erkennbar, dass die Vertragsstrafe in erster Linie zur bloßen Schöpfung neuer, vom Sachinteresse des Verwenders losgelöster Geldforderungen eingesetzt wird, fehlt es am berechtigten Interesse des Arbeitgebers (BAG, Urteil vom 18.12.2008 – 8 AZR 81/08 – Juris, Rn. 50). Eine unangemessene Benachteiligung kann aus der Höhe einer Vertragsstrafe folgen (BAG, a. a. O., Rn. 52).

Die Höhe der Vergütung ist grundsätzlich ein geeigneter Maßstab, um den Wert der Arbeitsleistung festzustellen. In dieser kommt zum Ausdruck, welche Mittel der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Marktverhältnisse einsetzen muss, um den Gegenwert der Arbeitsleistung zu erhalten, mit deren Hilfe er seine wirtschaftlichen Ziele verfolgt. Die Länge der jeweiligen Kündigungsfrist und die für diesen Zeitraum zu zahlende Vergütung spiegeln damit regelmäßig das wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers an der Arbeitskraft des Arbeitnehmers wider. Diese Umstände sind danach auch für den Umfang eines möglichen Schadens bei vertragswidriger Lösung vom Arbeitsverhältnis von Bedeutung. Dementsprechend ist eine Vertragsstrafe in Höhe der Arbeitnehmerbezüge bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist für den Fall des Nichtantritts der Arbeit grundsätzlich angemessen. Eine Vertragsstrafe, die höher ist als die Arbeitsvergütung, die für die Zeit zwischen einer vorzeitigen tatsächlichen Beendigung und dem rechtlich zulässigen Beendigungszeitpunkt zu zahlen wäre, ist nur ausnahmsweise angemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB. Dies ist dann der Fall, wenn das Sanktionsinteresse des Arbeitgebers im Falle der vertragswidrigen Nichterbringung der Arbeitsleistung vor der rechtlich zulässigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Wert der Arbeitsleistung, der sich in der Arbeitsvergütung bis zur vertraglich zulässigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses dokumentiert, aufgrund besonderer Umstände typischerweise und generell übersteigt (BAG, a. a. O., Rn. 54).

a) Vorliegend ist die von den Parteien vereinbarte Vertragsstrafe höher als die Vergütung für die Zeit zwischen der vorzeitigen tatsächlichen Beendigung und dem rechtlich zulässigen Beendigungszeitpunkt, wenn man mit dem BAG auf den Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses abstellt. Zu dem Zeitpunkt war eine Kündigung mit ei-

ner Frist von 30 Tagen zum Monatsende für den Beklagten möglich. Die Vertragsstrafe beträgt aber zwei Bruttomonatsgehälter und nicht ein Bruttomonatsgehalt.

Ob dieser Rechtsprechung des BAG zu folgen ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Die Vertragsstrafe ist nämlich auch nach der Rechtsprechung des BAG im vorliegenden Fall ausnahmsweise zulässig.

b) Das Sanktionsinteresse der Klägerin übersteigt nämlich im vorliegenden Fall aufgrund besonderer Umstände typischerweise und generell die Höhe der Vergütung für die Zeit von der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Zeitpunkt der rechtlich zulässigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies ergibt sich aus der herausgehobenen Stellung des Beklagten und der besonderen Bedeutung seiner Arbeitsleistung für die Klägerin.

Als Vertriebsleiter ist der Beklagte maßgeblich für das Geschäft der Klägerin verantwortlich gewesen. Hierzu hat die Klägerin bereits in erster Instanz und auch noch einmal in der Berufungserwiderung ausführlich vorgetragen, ohne dass dies vom Beklagten bestritten worden ist. Für die Klägerin ist es von entscheidender Bedeutung jederzeit einen qualifizierten Vertriebsleiter zu beschäftigen, da sie als Dienstleistungsbetrieb im Bereich der Logistik im besonderen Maße von der Erbringung dieser Arbeitsleistung abhängig ist. Dementsprechend ist es für die Klägerin auch von besonderer Bedeutung, dass ein etwaiger neuer Vertriebsleiter ausreichend und möglichst umfangreich eingearbeitet wird. Anderenfalls droht der Verlust von Kunden durch Abwanderung zu Mitbewerbern. Das Vertriebsgeschäft ist im besonderen Maße auch von Kundenkontakten und Kundenpflege abhängig, sodass ein neuer Vertriebsmitarbeiter in jedem Fall zunächst einmal bei den Kunden der Klägerin eingeführt werden muss. In diesem Zeitraum ist die Klägerin typischerweise auf die weitere Tätigkeit ihres bisherigen Vertriebsleiters angewiesen. Da der Vertriebsleiter derjenige ist, der maßgeblich für den Umsatz der Klägerin verantwortlich ist, droht bei dessen Ausscheiden stets ein massiver Umsatzverlust. Generell besteht die Gefahr, dass ein Betriebsleiter bei seinem Ausscheiden und Wechsel zu einem Mitbewerber Kunden „mitnimmt“. Dem kann die Klägerin nur entgegenwirken, indem sie dem

Nachfolger des Betriebsleiters Gelegenheit zur umfangreichen Einarbeitung und eigenen Kontaktpflege gewährt.

Hinzu kommt, dass die Gewinnung derartig qualifizierter Arbeitnehmer nach dem auch insoweit unwidersprochenen Vortrag der Klägerin allein schon eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Auch für diesen Zeitraum benötigt die Klägerin einen Vertriebsleiter. Mit der – maßvollen – Erhöhung der Vertragsstrafe auf zwei Gehälter gegenüber der in jedem Fall zulässigen Vertragsstrafe von einem Gehalt, wird der Beklagte daher nicht unangemessen benachteiligt.

2. Die Voraussetzungen des § 9 Satz 1 des Arbeitsvertrags liegen vor. Der Beklagte hat sein Arbeitsverhältnis vertragswidrig, nämlich unter Verstoß gegen die vereinbarte Kündigungsfrist beendet.

Die Kündigungsfrist für den Beklagten betrug nach der gemäß § 622 Abs. 6 BGB zulässigen Vereinbarung in § 10 Abs. 1 Satz 2 seines Arbeitsvertrags in Verbindung mit § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB zwei Monate zum Monatsende. Das Arbeitsverhältnis der Parteien begann am 01.11.2004 und bestand damit am 01.10.2010 länger als fünf aber noch keine acht Jahre.

Der Beklagte hat seine Kündigung zum 31.10.2010 erklärt. Das ergibt sich insoweit eindeutig aus Satz 1 des Kündigungsschreibens und ist vom Beklagten auch in zweiter Instanz nicht mehr in Abrede gestellt worden. Auch tatsächlich war der Beklagte nach dem 01.10.2010 für die Klägerin unstreitig nicht mehr tätig.

3. Die in § 11 des Arbeitsvertrags vereinbarten Ausschlussfristen hat die Klägerin eingehalten.

Der Vertragsstrafenanspruch war am 01.11.2010, nämlich mit der vertragswidrigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, fällig. Die Klägerin hat diesen Anspruch mit Schreiben vom 22.11.2010 und damit fristgemäß geltend gemacht und mit ihrer Klage vom 07.12.2010 auch die zweite Stufe der Ausschlussfrist eingehalten.

4. Zinsen stehen der Klägerin gemäß den §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB in der geltend gemachten Höhe zu.

Da die Klägerin dem Beklagten eine Frist zur Zahlung bis zum 02.12.2010 gesetzt hat, geriet der Beklagte gemäß § 188 Abs. 1 BGB erst mit Ablauf des 02.12.2010 in Verzug, sodass Zinsen erst ab dem 03.12.2010 verlangt werden können.

II. Auch der mit dem Antrag zu 2. geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von € 7.220,61 zzgl. Zinsen ist hinsichtlich der Hauptforderung in voller Höhe begründet. Aufrechenbare Gegenansprüche bestehen nicht. Zinsen kann die Klägerin erst ab dem 17.11.2010 verlangen.

1. Nach den Feststellungen des Teil- und Schlussurteils des Arbeitsgerichts, gegen die vom Beklagten Berufung nicht eingelegt worden ist, steht der Klägerin ein Anspruch in Höhe von € 7.220,61, wegen der Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von € 5.000,00, der Erstattung von Tankkosten in Höhe von € 70,25, € 60,03, € 70,55 sowie wegen Mietwagenkosten in Höhe von € 1.422,55 und € 597,23 zu.

2. Dieser Anspruch ist durch die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung auch nicht teilweise erloschen.

a) Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 12.11.2011 (Bl. 275 d. A.) die Aufrechnung „mit dem vollen Bruttobetrag“ erklärt hat, ist dies bereits deswegen unbeachtlich, weil ausweislich der arbeitsgerichtlichen Entscheidung die Aufrechnung nur in Höhe des sich ergebenden Nettobetrags durch das Arbeitsgericht zugelassen und im Übrigen die Klage abgewiesen wurde. Wenn der Beklagte sein Aufrechnungsbegehren auch hinsichtlich der auf den Bruttobetrag entfallenden Sozialversicherungsbeiträge und Steuern hätte erklären wollen, hätte er seinerseits gegen das arbeitsgerichtliche Urteil Berufung einlegen müssen, was nicht geschehen ist.

Im Übrigen hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt, dass die Aufrechnung mit einem Bruttobetrag unzulässig ist, weil Ansprüche auf Versicherungsbeiträge und

Steuern dem Beklagten nicht zur Aufrechnung zur Verfügung stehen, da diese an die zuständigen Einziehungsstellen abzuführen sind.

b) Auch die vom Beklagten höchst vorsorglich erklärte Aufrechnung mit dem Nettolohn in Höhe von € 4.237,37 hat keinen Erfolg.

aa) Die Aufrechnung ist allerdings nicht uneingeschränkt zulässig. Zwar ist der vom Beklagten genannte Nettobetrag bestimmt in dem Sinne, dass bei einer Entscheidung über ihn der Umfang der Rechtskraft der Entscheidung feststeht, weil in diesem Fall die Forderung der Klägerin in entsprechendem Umfang erloschen ist, § 322 Abs. 2 ZPO.

Hinreichende Bestimmtheit besteht allerdings nur für den Fall, dass auch beide diesem Nettobetrag zugrunde liegenden Bruttoansprüche bestehen. Nur in diesem Fall beträgt der vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Betrag tatsächlich € 4.237,37. Besteht einer der Ansprüche, mit denen der Beklagte die Aufrechnung erklärt hat, aus materiellrechtlichen Gründen nicht, so ist die Aufrechnung mit dem weiteren Restbetrag als Nettobetrag nicht möglich, weil dieser Betrag vom Beklagten nicht genannt ist und mit dem Bruttobetrag die Aufrechnung aus den bereits dargestellten Gründen nicht zulässig ist.

bb) Die Aufrechnung ist unbegründet, weil dem Beklagten jedenfalls ein Anspruch auf Zahlung von € 6.270,00 brutto gegen die Klägerin unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt zusteht.

(1.) Als Vergütungsanspruch, wie er von dem Beklagten und seinem Prozessbevollmächtigten im Prozess immer wieder bezeichnet worden ist, besteht der Anspruch schon deswegen nicht, weil der Kläger im Oktober 2010 unstreitig nicht gearbeitet hat.

(2.) Der Betrag steht dem Kläger auch nicht als Anspruch auf Urlaubsentgelt gemäß §§ 611 Abs. 1 BGB, 11 Abs. 1 BUrlG zu. Dem Beklagten ist durch die Klägerin kein Urlaub gewährt worden. Hierzu hat der Beklagte substantiiert nichts vorgetragen.

Das von ihm gefertigte Kündigungsschreiben belegt, dass der Beklagte seinen Urlaub selbst genommen, sich also selbst beurlaubt hat. Das ist kein Urlaub im Sinne des Bundesurlaubsgesetzes, da dieser die Gewährung durch den Arbeitgeber voraussetzt.

Die Behauptung des Beklagten, die Geschäftsführerin der Klägerin sei mit dem Urlaub einverstanden gewesen, ist unsubstantiiert. Der Beklagte hat hinsichtlich der Urlaubsgewährung im Berufungsrechtszug auf seinen Vortrag in erster Instanz Bezug genommen. Dort hat er vorgetragen (Bl. 127 d. A.), „der Urlaubsantritt erfolgte im Einverständnis mit der Geschäftsführung“. Diese Behauptung war bereits in erster Instanz von der Klägerin ausdrücklich bestritten worden. Bereits mit Schriftsatz vom 08.02.2011 (S. 7, Bl. 101 d. A.) hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass entgegen anders lautender Behauptungen des Beklagten im Gütetermin eine Selbstbeurlaubung weder üblich sei, noch geduldet werde, noch die Beurlaubung gebilligt worden sei. Irgendwelche weiteren Tatsachen zur Urlaubsgewährung sind vom Beklagten weder in erster noch in zweiter Instanz daraufhin vorgetragen worden. Ohne nähere Darlegung, wann und unter welchen näheren Umständen die Geschäftsführerin der Klägerin den Urlaub genehmigt haben soll, kam eine Beweisaufnahme nicht in Betracht.

(3.) Der Betrag von € 6.270,00 brutto ist von der Klägerin auch nicht als Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 des Bundesurlaubsgesetzes geschuldet.

Dabei geht das Gericht zugunsten des Beklagten davon aus, dass er jedenfalls in dem Moment, als er in der Berufungserwiderung ausgeführt hat, ihm stehe „Urlaubsentgelt/Urlaubsabgeltung“ zu, den Anspruch auf Urlaubsabgeltung überhaupt zum Streitgegenstand im vorliegenden Rechtsstreit erklärt hat. In erster Instanz hatte sich der Beklagte auf diesen Anspruch nicht berufen, sodass das Urteil des Arbeitsgerichts insoweit gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen dürfte.

Bei dem Anspruch auf Urlaubsabgeltung und dem auf Urlaubsentgelt handelt es sich um unterschiedliche Streitgegenstände. Beide Ansprüche hängen von unterschiedlichen tatbestandlichen Voraussetzungen ab. Anders als der Urlaubsentgeltanspruch

besteht ein Abgeltungsanspruch nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses und ist abhängig vom Umfang des zu diesem Zeitpunkt noch zustehenden Resturlaubs. Der Urlaubsabgeltungsanspruch unterliegt auch eigenständigen Regelungen zum Verfall, etwa bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach langjähriger Arbeitsunfähigkeit.

Jedenfalls besteht kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung, weil dieser nach § 11 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrags verfallen ist.

Die in § 11 Abs. 1 des Arbeitsvertrags vereinbarte Verfallklausel ist wirksam. Sie enthält eine von der Rechtsprechung als zulässig angesehene Ausschlussfrist für Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis von drei Monaten.

Dem steht nicht entgegen, dass die in § 11 Abs. 2 des Arbeitsvertrags vereinbarte zweimonatige Frist für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen unwirksam ist. § 11 Abs. 1 des Arbeitsvertrags enthält eine selbstständige Regelung, die auch sinnvoll erhalten bleibt, wenn § 11 Abs. 2 ersatzlos gestrichen wird („Blue-Pencil-Test“).

Diese dreimonatige Ausschlussfrist für die Geltendmachung des Abgeltungsanspruchs hat der Beklagte nicht gewahrt. Der Urlaubsabgeltungsanspruch war nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31.10.2010 am 01.11.2010 fällig. Der Anspruch hätte vom Beklagten bis zum 01.02.2011 schriftlich geltend gemacht werden müssen. Der Beklagte hat aber schriftlich jeweils nur das Gehalt für Oktober 2010 verlangt, nämlich mit seinem Schreiben vom 25.11.2010 (Bl. 44 – 46 d. A.) und mit seinem Schriftsatz vom 11.01.2011 (Bl. 73 ff. d. A., Bl. 80 d. A.).

Es kann dahinstehen ob in der Geltendmachung eines Gehaltsanspruchs möglicherweise auch die Geltendmachung eines Urlaubsentgeltsanspruchs liegt. Jedenfalls ist in der Geltendmachung eines Gehaltsanspruchs nicht die Geltendmachung eines Urlaubsabgeltungsanspruchs enthalten. Es handelt sich hierbei, wie bereits ausgeführt, um gänzlich unterschiedliche Streitgegenstände und Ansprüche.

