

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 SaGa 3/11

1 Ga 14/11 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 26.05.2011

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 26.05.2011 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 05.05.2011 - 1 Ga 14/11 - aufgehoben:

Die einstweilige Verfügung vom 31.03.2011 wird aufgehoben und der Antrag abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin (beide Instanzen).

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin als Arbeitgeberin beanspruchen kann, dass der Beklagte jedwede Tätigkeit für die Firma L... AG bis zum 31.08.2011 unterlässt.

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern. Der Beklagte ist bei ihr seit dem 01.04.1991 als kaufmännischer Mitarbeiter, Fachbereich Werkzeuge und Maschinen, tätig. Er ist insoweit als Außendienstmitarbeiter in L... eingesetzt.

Die Parteien haben mit Datum vom 23.07.1992 einen Formulararbeitsvertrag geschlossen. In § 3 heißt es dort wie folgt:

„1.

Für beide Vertragsparteien gilt eine Kündigungsfrist von

- a) 8 Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres
- b) xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
- c) xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
- d)

Die Fristen aus dem Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 09.07.1926 gelten auch für eine Kündigung seitens des Angestellten.“

(Anlage Ast 1, Blatt 7 d. A.).

Das genannte Gesetz vom 09.07.1926 ist am 14.10.1993 durch das Bundesverfassungsgericht für unwirksam erklärt worden.

Mit Datum vom 02.02.2011, der Klägerin zugegangen am 03.02.2011, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis „fristgerecht zum 31.03.2011“ (Anlage Ast 2, Blatt 12 d. A.). Er beachtete eine Kündigungsfrist von acht Wochen.

Mit Schreiben vom 08.02.2011 wies die Klägerin den Beklagten darauf hin, dass laut Arbeitsvertrag eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Monatsende gelte, das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung daher erst zum 31.08.2011 ende. Der Beklagte wurde aufgefordert, seine arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen. Die Klägerin stellte klar, dass keine Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber oder eine Werbung oder Information über eine eigene Neuorganisation geduldet werde (Anlage Ast 3, Blatt 13 d. A.).

Gleichzeitig mit dem Beklagten haben zwei Arbeitskollegen das Beschäftigungsverhältnis gekündigt.

Ein Wettbewerber der Klägerin ist die Firma L... AG mit Sitzung in S... bei B.... Diese eröffnete zum 01.04.2011 in unmittelbarer Nachbarschaft zur Klägerin eine neue Niederlassung in L..., wo sie bislang nicht vertreten war. In einem Gespräch am 29.03.2011 erklärte der Beklagte gegenüber dem Vorstand der Klägerin, er werde ab dem 01.04.2011 für eine andere Firma tätig sein.

Den kurzfristigen Wechsel des Beklagten möchte die Klägerin mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung verhindern. Gleichermaßen geht sie gegen die beiden Arbeitskollegen, die zeitgleich gekündigt haben, vor. Ein Wettbewerbsverbot ist im Arbeitsvertrag nicht schriftlich vereinbart.

Mit Datum vom 29.03.2011 hat die Klägerin ihre Kunden über personelle Veränderungen im Innen- und Außendienst informiert. In diesem Schreiben heißt es u. a. wie folgt:

„ Es ist uns gelungen, für die beiden Herren, die uns verlassen werden, exzellenten Ersatz zu finden. Wir werden bei dieser Gelegenheit auch die Gebiete neu organisieren, um einen noch besseren und effektiveren Service bieten zu können.

Bedingt durch die Kündigungsfristen der neuen Mitarbeiter kann es für eine Übergangsphase von circa acht bis zehn Wochen eine kleine Unterbrechung in der Betreuung geben, die wir dadurch versuchen zu kompensieren, dass wir uns im Innendienst neu aufgestellt haben und Sie einfach herzlichst bitten, sich in dieser Zeit vertrauensvoll unter den beiden folgenden Rufnummern bei uns im Hause zu melden.“

(Anlage EV 1, Blatt 37 – 40 d. A.).

Im Betrieb der Klägerin ist seit dem 01.04.2011 der Metallbaumeister S... W... im gleichen Tätigkeitsbereich tätig, den der Beklagte bisher ausgeübt hat. Herr W... ist auch bereits u. a. unter Verwendung einer eigenen Visitenkarte der Klägerin (Anlage EV 3, Blatt 41 d. A.) an Kunden herangetreten, die der Beklagte in der Vergangenheit betreut hat. Zum 01.07.2011 wird ein weiterer neuer Mitarbeiter im Außendienst seine Tätigkeit für die Klägerin aufnehmen.

Der Beklagte verrichtete bei der Klägerin keine Spezialtätigkeiten. Während seiner Urlaubs- und Krankheitszeiten wurde er stets von anderen Außendienstlern anderer Standorte vertreten. Der Beklagte hat darauf verzichtet, seinen restlichen Urlaub innerhalb der Kündigungsfrist zu nehmen, um eine geordnete Übergabe zu ermöglichen.

Mit Antragsschrift vom 30.03.2011 hat die Klägerin das vorliegende einstweilige Verfügungsverfahren eingeleitet, soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung mit dem Ziel, dem Beklagten die Arbeitsaufnahme ab 01.04.2011 für die Firma L... AG bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 31.08.2011 zu untersagen.

Das Arbeitsgericht hat unter Zurückweisung im Übrigen dem Unterlassungsbegehren zunächst mit Beschluss vom 31.03.2011 ohne mündliche Verhandlung, sodann nach sofortiger Beschwerde mit Urteil vom 05.05.2011 stattgegeben. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, aus der Rücksichtnahmepflicht des Beklagten ergebe sich, dass er während des bestehenden Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenztaetigkeit zu unterlassen habe. Hiergegen verstoße der Beklagte bei einer Tätigkeit für die Firma L... AG ab dem 01.04.2011, da eine Auslegung des Arbeitsvertrages die Verpflichtung zur Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zum Monatsende ergebe. Das Arbeitsverhältnis des Beklagten ende daher erst zum 31.08.2011. Die Klägerin könne nicht auf Schadensersatz verwiesen werden. Der erforderliche Verfügungsgrund ergebe sich aus dem geschuldeten Verbot von Wettbewerbstätigkeiten. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entschei-

dungsgründe des Beschlusses des Arbeitsgerichts Lübeck vom 31.03.2011/01.04.2011 sowie des bestätigenden Urteils vom 05.05.2011 verwiesen.

Gegen diese dem Beklagten am 13.05.2011 zugestellte Entscheidung hat er am 16.05.2011 Berufung eingelegt, die sofort begründet wurde.

Er ist der Ansicht, er habe die einschlägige Kündigungsfrist gewahrt. Die Regelung in seinem Anstellungsvertrag hinsichtlich etwaiger verlängerter Kündigungsfristen sei intransparent, und verstoße gegen § 307 BGB, wie auch die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Lübeck im Fall eines Kollegen – Az. 2 Ga 15/11 – entschieden habe. Ein Rückgriff auf die heutige gesetzliche Regelung in § 622 BGB sei unzulässig. Darüber hinaus liege auch kein Verfügungsgrund vor. Der Klägerin drohten keine wesentlichen Nachteile. Sie habe durch Umorganisation und Neueinstellung das Ausscheiden des Beklagten bereits aufgefangen. Jedenfalls ergebe die gebotene Interessenabwägung keine Schutzwürdigkeit der Klägerin, jedoch erhebliche Schutzwürdigkeit des Beklagten. Der Beklagte werde bei der Klägerin tatsächlich nicht beschäftigt, erhalte von ihr auch keine Vergütung, sei deshalb gerade auf die Aufnahme der anderweitigen Tätigkeit angewiesen. Zudem sei sein neues Arbeitsverhältnis gefährdet, weil er dort seine Tätigkeit nicht aufnehmen könne. Seine berufliche Existenz sei daher völlig ungesichert, während die Klägerin, die ihn tatsächlich schon nicht mehr benötige, durch Schadensersatzansprüche hinreichend gesichert sei.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 05.05.2011 – 1 Ga 14/11 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend.

Der Beklagte hat in die Berufungsverhandlung ein Schreiben der Firma L... AG eingeführt, wonach das Arbeitsverhältnis umgehend gekündigt werde, wenn die Arbeitsleistung nicht alsbald erbracht werde.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat darauf hingewiesen, er werde der Mandantin nicht empfehlen, den Beklagten während seiner Kündigungsfrist tatsächlich zu beschäftigen, weil dieser angesichts des eingegangenen Arbeitsverhältnisses zur L... AG auch dort einem arbeitsvertraglichen Wettbewerbsverbot unterliege und man ihn bei einer Beschäftigung bei der Klägerin in einen Verstoß gegen sein Wettbewerbsverbot gegenüber der Firma L... AG treiben würde.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragene Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

Die Berufung ist auch begründet. Die Klägerin hat keinen im Wege einer einstweiligen Verfügung durchsetzbaren Anspruch darauf, dass der Beklagten bis zum 31.08.2011 bei der Firma L... AG jedwede Tätigkeit unterlässt. Es ist bereits ein Verfügungsanspruch fraglich, jedenfalls aber fehlt ein Verfügungsgrund.

1. Es ist bereits höchst fraglich, ob die Untersagungsverfügung nicht bereits deshalb aufzuheben ist, weil sie dem Beklagten uneingeschränkt „jedwede Tätigkeit“ für die Firma L... AG bis zum 31.08.2011 verbietet und damit zu weitgehend sein dürfte. Es bestehen große Bedenken, inwieweit es einer Eingrenzung durch die Klägerin bedürft hätte, welche konkreten Tätigkeiten als Wettbewerbsverstoß anzusehen sind. Das sei jedoch hier dahingestellt, denn es ergibt sich auch aus anderen Gründen, dass die erlassene Einstweilige Verfügung vom 31.03.2011 aufzuheben ist.

2. Der Klägerin steht kein Verfügungsanspruch gemäß §§ 62 ArbGG, 940 ZPO zu. Das Vorliegen eines greifbaren Verstoßes des Beklagten gegen ein Wettbewerbsverbot steht nicht fest und kann auch nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden. Es spricht Einiges dafür, dass das Arbeitsverhältnis des Beklagten zur Klägerin mit Ablauf des 31.03.2011 beendet ist, so dass er im Zusammenhang mit einer Tätigkeit für die Firma L... AG in der Zeit zwischen dem 01.04.2011 und dem 31.08.2011 dann keinen verbotenen Wettbewerb ausüben würde.

a) Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot besteht zwischen den Parteien nicht. Der Arbeitsvertrag vom 23.07.1992 enthält keine Wettbewerbsverbotsregelungen.

b) Es kann nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass ein vertragliches Wettbewerbsverbot noch besteht. Möglicherweise hat es geendet, weil das Arbeitsverhältnis voraussichtlich schon sein Ende gefunden hat.

Zwar hat der Arbeitgeber im bestehenden Arbeitsverhältnis grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass sich seine Arbeitnehmer jeden Wettbewerbs zu seinen Lasten enthalten (BAG vom 26.06.2008, NZA 2008, 1415; BAG vom 28.01.2010 – 2 AZR 1008/08 – zitiert nach Juris). Während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses ist einem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt (BAG vom 28.01.2010 – 2 AZR 1008/08, Rz. 22 m. w. N.). Das folgt auch ohne ausdrückliche diesbezügliche Vereinbarung letztendlich aus der arbeitsvertraglichen Pflicht zur Rücksichtnahme im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB. Das hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt.

c) Im Rahmen dieses summarischen einstweiligen Verfügungsverfahrens ist jedoch nicht zweifelsfrei festzustellen, ob der Beklagte mit einer Arbeitsaufnahme bei der Firma L... AG vor dem 31.08.2011 gegen dieses der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht geschuldete Wettbewerbsverbot verstößt. Zwar besteht kein Zweifel, dass die Arbeitsaufnahme des Beklagten bei der Firma L... AG ab dem 01.04.2011 beabsichtigt war und bisher nur durch das vorliegende Gerichtsverfahren verhindert wurde. Es spricht jedoch sehr viel dafür, dass das Arbeitsverhältnis des Beklagten

zur Klägerin seit dem 01.04.2011 infolge der Kündigung vom 02.02.2011 zum 31.03.2011 nicht mehr besteht, weil die arbeitsvertraglich vereinbarte Kündigungsfrist eingehalten worden sein dürfte.

In § 3 Ziffer 1 a haben die Arbeitsvertragsparteien vereinbart, dass eine Kündigungsfrist von acht Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres gilt. Diese Kündigungsfrist hat der Beklagte eingehalten. Eine längere Kündigungsfrist dürfte nach dem Ergebnis der summarischen Prüfung zwischen den Parteien nicht wirksam vereinbart worden sein.

Die Vereinbarung einer auch für den Beklagten als Arbeitnehmer geltenden verlängerten Kündigungsfrist ergibt sich nicht direkt aus dem Wortlaut des Formulararbeitsvertrages. Die Festlegung, dass die Fristen aus dem Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 09.07.1926 auch für seine Kündigung gelten, führt nicht unmittelbar zu einer Verlängerung der Kündigungsfrist. Das genannte Gesetz vom 09.07.1926 ist durch Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 14.10.1993 für unwirksam erklärt worden, mithin nicht mehr existent. Insoweit existieren auch keine vom Beklagten aus diesem Gesetz einzuhaltende Kündigungsfristen.

d) Der von der Klägerin gewünschte und vom Arbeitsgericht nachvollzogene Rückgriff auf die gesetzlich verlängerten Kündigungsfristen des § 622 BGB ist im Wortlaut des die Parteien verbindenden Arbeitsvertrages nicht enthalten. Es spricht viel dafür, dass ein solches Auslegungsergebnis gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt.

(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ist der Wortlaut eines Formularvertrags nicht eindeutig, so kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist.

Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein Zweifel, geht dies gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregel setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keine den klaren Vorzug verdient.

(2) So liegt es möglicherweise hier:

§ 3 a regelt explizit eine Kündigungsfrist für beide Seiten von acht Wochen zum Ende des Kalendervierteljahres. Dann hätte die Kündigung des Beklagten das Arbeitsverhältnis zum 31.03.2011 beendet.

Nach dem im Arbeitsvertrag ausdrücklich aufgeführten Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 09.07.1926 ergäbe sich, wenn das Gesetz nicht für verfassungswidrig erklärt worden wäre, eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende. Dann hätte die Kündigung des Beklagten vom 02.02.2011 das Arbeitsverhältnis erst zum 30.09.2011 beendet.

Ein Rückgriff auf die nicht im Arbeitsvertrag erwähnte Vorschrift des § 622 Abs. 2 BGB geregelte Kündigungsfrist führt zu einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ende eines Kalendermonats. Dann hätte die Kündigung des Beklagten vom 02.02.2011 sein Arbeitsverhältnis zum 31.08.2011 beendet.

Hieraus wird bereits ersichtlich, dass der Wortlaut des Arbeitsvertrages drei verschiedene als vertretbar erscheinende Ergebnisse ermöglicht. Das muss jedenfalls dann gelten, wenn man vom Empfängerhorizont eines nicht juristischen Laien ausgeht. Insoweit bestehen erhebliche Zweifel an der richtigen Auslegung des § 3 des Arbeitsvertrages mit der Folge, dass eine widersprüchliche Klausel, die nicht in sich klar und verständlich im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB vorliegen dürfte, mindestens aber ernsthaft vorliegen kann. Dem muss im Rahmen des summarischen einstweiligen Verfügungsverfahrens bereits Rechnung getragen werden. Für den Beklagten ist nicht erkennbar, welche Kündigungsfrist letztendlich tatsächlich für ihn maßgeblich war und ist.

e) Liegt ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB vor, kommt eine geltungserhaltende Reduktion nicht in Betracht. Unwirksame Klauseln entfallen dann ersatzlos. Das gilt unter Beachtung des „blue pencil-Prinzips“ dann und soweit, wie ein eigenständiger klarer Klauselrest nach Streichung der unwirksamen Regelung verbleibt. Das wäre vorliegend der Fall. Bei Streichung der unklaren Verlängerungsregelung verbleibt die unter § 3, Ziff. 1 Buchstabe a festgeschriebene eigenständige, ihren Sinn behaltende Kündigungsfrist von 8 Wochen zum Quartalsende.

Damit ist das Vorliegen einer Konkurrenztaetigkeit ab dem 01.04.2011 im bestehenden Arbeitsverhältnis bereits fraglich. Schon das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs kann deshalb nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden.

3. Auch liegt kein Verfügungsgrund vor.

a) Eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung von Wettbewerb setzt zunächst voraus, dass durch die verbots- bzw. vertragswidrige Tätigkeit dem (früheren) Arbeitgeber wesentliche Nachteile drohen, denen er im Hauptsacheverfahren nicht wirksam begegnen kann. Dem Interesse des Arbeitgebers an der Wettbewerbsenthaltung seiner Arbeitnehmer ist kein weitergehender Schutz im Verfahren der einstweiligen Verfügung einzuräumen, als für seine sonstigen aus dem Arbeitsvertrag folgenden Interessen. Eine gesteigerte Dringlichkeit kann nicht allgemein unterstellt werden. Auf die Darlegung eines besonderen Verfügungsgrundes kann daher nicht verzichtet werden. Der Verfügungsgrund setzt eine rechtswidrige Wettbewerbstätigkeit voraus, die erheblich in die Interessenssphäre des Arbeitgebers eingreift. Es muss ferner mit Schäden zu rechnen sein, die über das Hauptsacheverfahren nicht ersetzt werden können. Die durch den Wettbewerb bedrohten Interessen des Arbeitgebers und die Interessen des Arbeitnehmers an der Aufnahme der in Frage stehenden Tätigkeit sind gegenüberzustellen. Von Bedeutung ist dabei, wie viel für das Vorliegen des Verfügungsanspruchs spricht. Auf Seiten des Arbeitnehmers ist zu berücksichtigen, wie groß seine Chancen sind, seine Arbeitskraft auch außerhalb des Geschäftsbereichs seines früheren Arbeitgebers verwerten zu können. Zwingt ihn die Einhaltung eines in seiner Wirksamkeit noch nicht endgültig geklärten Wettbewerbsverbots praktisch zur Untätigkeit, kann ein Verfügungsgrund nur bejaht werden, wenn eine hohe

Wahrscheinlichkeit für den Verfügungsanspruch spricht und erhebliche Interessen des Arbeitgebers auf dem Spiel stehen. Dies kann etwa bei Spezialisten der Fall sein, denen der Arbeitsmarkt nur eng begrenzte Beschäftigungsmöglichkeiten bietet (Handbuch des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, Ostrowicz, Künzel, Scholz, 4. Auflage, Seite 516 f m. w. N.). In den Fällen, in denen die Durchführung einer einstweiligen Verfügungsentscheidung zur endgültigen Befriedigung des Gläubigers führt, müssen besondere Umstände vorliegen, die einen derartigen Anspruch rechtfertigen. An das Vorliegen eines Verfügungsgrundes ist in diesen Fällen ein besonders strenger Maßstab anzulegen (Germelmann, Matthes, Prütting, Müller-Glöge, Kommentar zum ArbGG, Rz. 98 zu § 62).

b) Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist das Vorliegen eines Verfügungsgrundes zu verneinen. Mit Erlass/ Bestätigung der Einstweiligen Verfügung würde die Klägerin hinsichtlich ihres Begehrens auf Einhaltung des Wettbewerbsverbots voll und unumkehrbar befriedigt. Der Beklagte hingegen kann die untersagte Tätigkeit bei der Firma L... AG nicht nachholen. Es müssen daher besondere Umstände vorliegen, die einen derartigen Anspruch rechtfertigen. Das ist hier nicht der Fall. Es steht bereits nicht fest, dass tatsächlich ein Wettbewerbsverstoß durch die Aufnahme der Tätigkeit des Beklagten bei der Firma L... AG vor dem 31.08.2011 begangen wird, weil der rechtlich maßgebliche Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses derzeit noch nicht rechtskräftig geklärt ist. Damit ist der Verfügungsanspruch schon fraglich. Es ist auch nicht ersichtlich, welche wesentlichen Nachteile der Klägerin durch eine möglicherweise vertragswidrige Tätigkeit des Beklagten bei der Firma L... AG konkret drohen. Die Klägerin hat das Ausscheiden des Beklagten zum 31.03.2010 durch Umorganisation und Neueinstellung bereits im Wesentlichen aufgefangen. Nach dem Ergebnis der Erörterungen im Berufungstermin trifft es nicht zu, dass erstmals zum 01.07.2011 die durch die Kündigungen entstandene Lücke geschlossen werden kann. Unstreitig ist bei der Klägerin seit dem 01.04.2011 im Geschäftsbereich des Beklagten ein neu eingestellter Mitarbeiter namens S... W... tätig, der sich auch schon an die vom Beklagten betreuten Kunden gewandt hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob damit das Ausscheiden des Beklagten vollständig aufgefangen werden konnte und ob die Klägerin nun den Mitarbeiter W... oder eine andere Person, die ab 01.07.2011 die Arbeit aufnimmt, zum Nachfolger des Beklagten deklariert. Sie hat

jedenfalls bereits eine zusätzliche Arbeitskraft gewonnen, die sie auch schon einsetzt. Die Klägerin hat unstreitig auch schon umorganisiert, so dass die Verhältnisse und Personen nicht 1:1 übertragbar sind. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Beklagte bis zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung Ende Mai 2011 von der Klägerin auch nach einem entsprechenden Arbeitsangebot tatsächlich nicht beschäftigt wird. Damit steht zur Überzeugung der Berufungskammer fest, dass die Klägerin den Beklagten zur Aufrechterhaltung ihres Außendienstes nicht unbedingt benötigt, andernfalls würde sie auf ihn zurückgreifen. Die Klägerin kann auch nicht damit gehört werden, sie dürfe den Beklagten jetzt nicht beschäftigen, weil dieser einem Wettbewerbsverbot gegenüber dem neuen Arbeitgeber unterliege. Es ist nicht Aufgabe der Klägerin, diese ausschließlich den Rechtskreis des Beklagten berührende Frage zu lösen. Die Klägerin verhält sich widersprüchlich, wenn sie in der Eidesstattlichen Versicherung vom 30.03.2011 vorträgt, dass die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes in diesem Geschäftsbereich kaum möglich ist, wenn der Beklagte ab dem 01.04.2011 für einen Wettbewerber tätig ist, ohne dass die Klägerin einen Nachfolger für die Kundenbetreuung habe. Zum einen hat die Klägerin einen Nachfolger im Bereich der Kundenbetreuung. Zum anderen hält sie unter Außerachtlassung des Arbeitskraftangebotes des Beklagten ihren Geschäftsbereich auch ohne Einsatz des Beklagten aufrecht. Es erschließt sich daher der Kammer nicht, welche wesentlichen Nachteile der Klägerin durch eine wettbewerbswidrige möglicherweise verfrühte Arbeitsaufnahme des Beklagten bei der Firma L... AG entstehen sollen, die nicht über etwaige Schadensersatzbegehren im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens geltend gemacht werden könnten.

Im Rahmen der notwendigen Interessenabwägung ist zudem zu berücksichtigen, dass der Beklagte bei der Klägerin keine Spezialistentätigkeit verrichtet hat, vielmehr leicht ersetzbar ist. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Beklagte durch die Einhaltung eines in seiner Wirksamkeit noch nicht endgültig geklärten Wettbewerbsverbotes praktisch für die nächsten Monate zur Untätigkeit gezwungen wird. Einerseits ist sein Arbeitsverhältnis zur Klägerin gekündigt. Andererseits darf er sein neues Arbeitsverhältnis zur Firma L... AG nicht aufnehmen. Er wird dadurch gezwungen, das neue Arbeitsverhältnis zu gefährden, da er die geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringen kann. Im Gegenzuge entgeht ihm die Vergütung. Damit läuft er durch die

erzwungene Einhaltung des nicht endgültig geklärten Wettbewerbsverbots Gefahr, den neuen Arbeitsplatz zu verlieren und gleichzeitig den alten Arbeitsplatz infolge seiner eigenen Kündigung – bald – nicht mehr zu haben. Demgegenüber drohen der Klägerin für diesen streitigen Zeitraum von wenigen Monaten tatsächlich keine wesentlichen Nachteile, die sie nicht ggf. durch Schadensersatzforderungen ausgleichen könnte. Sie benötigt die Arbeitskraft des Klägers auch ausweislich der realen Nichtbeschäftigung im streitbefangenen möglichen Wettbewerbszeitraum gar nicht mehr zwingend. Angesichts all dieser Gesichtspunkte ist ein Verfügungsgrund nicht gegeben.

4. Aus den genannten Gründen war das angefochtene, in dem einstweiligen Verfügungsverfahren ergangene Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 05.05.2011 abzuändern. Das auf Unterlassung jedweder Tätigkeit des Beklagten für die Firma L... AG bis zum 31.08.2011 gerichtete Begehren der Klägerin war zurückzuweisen. Die diesem Begehren entsprechende einstweilige Verfügung vom 31.3.2011 war daher aufzuheben.

Der Berufung war daher stattzugeben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

gez. ... gez. ... gez. ...