

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

**Aktenzeichen: 5 Sa 38/17**

2 Ca 1293 a/14 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 15.03.2018

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein am 15. März 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufungen des Klägers und der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 26.01.2017, Az.: 2 Ca 1293 a/14, werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 25 % und die Beklagte zu 75 %.
3. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

.....

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann durch die Beklagte durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

#### **binnen einer Notfrist von einem Monat**

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

#### **zwei Monate.**

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts ([www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

.....

### Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung einer Karenzentschädigung aufgrund eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots.

Das Unternehmen der Beklagten befasst sich mit der Finanzierung von Prozessen von Berufssportlern gegen Träger der gesetzlichen Unfallversicherung wegen erlittener Sportverletzungen. Die Sportler schließen mit der Beklagten einen Vertrag, der regelt, dass die Beklagte die Kosten der (außer-)gerichtlichen Auseinandersetzung trägt und

im Gegenzug einen prozentualen Anteil der durchgesetzten Ansprüche erhält. Die Beklagte kooperiert hierzu mit zwei Rechtsanwälten. Diesen wird von den Sportlern eine Vertretungsvollmacht erteilt. Der Beklagten selbst sind Tätigkeiten, die der Erlaubnis nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) bedürfen, nicht erlaubt.

Der 1949 geborene Kläger war in der Vergangenheit bei einer Berufsgenossenschaft und später als freier Rentenberater tätig. Er ist Mitbegründer der Beklagten und war zunächst auch bis Ende 2010 deren Mitgesellschafter. Als selbstständiger Rentenberater war und ist er insbesondere mit der Durchsetzung von Ansprüchen von Sportlern wegen einer Sportverletzung gegen die Träger der Sozialversicherung befasst. In diesem Zusammenhang vertrat und vertritt er namhafte Profiboxer, Berufsfußballer und Berufshandballer sowie weitere Sportler.

Ab dem 01.06.2009 war der Kläger bei der Beklagten als angestellter Rentenberater zu einem Monatsgehalt von insgesamt 6.503,50 € brutto beschäftigt. Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 26.05.2009 bestand seine Aufgabe darin, die an die Beklagte herangetragenen Rechtsstreitigkeiten anhand der von dem mandatierten Rechtsanwalt erstellten Schriftsätze und weiteren Unterlagen zu prüfen (Bl. 4 ff. d. A.). In § 5 des Arbeitsvertrags trafen die Parteien Regelungen über eine Nebentätigkeit als selbstständiger Rentenberater. Am 06.05.2010 vereinbarten die Parteien sodann eine sofort in Kraft tretende Nebenabrede zum Arbeitsvertrag, die u. a. folgende Regelungen enthält (Bl. 10 ff. d. A.) auszugsweise:

„I.

Der Mitarbeiter bleibt als Rentenberater im Anstellungsverhältnis tätig. Die an den Arbeitgeber herangetragenen Rechtsstreitigkeiten werden vorab anhand der von den Kunden eingereichten Unterlagen in einer Vorprüfung durch Herrn G. auf Erfolgsaussichten hin überprüft.

Alle weiteren Tätigkeiten, insbesondere die Erstellung von Schreiben und die laufende vollständige Betreuung in den sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten und Maßnahmen im Bereich der Berufshilfe erfolgen ausschließlich durch die mandatierten Anwälte. Die Tätigkeit des Mitarbeiters beschränkt sich insoweit auf die mit dem Arbeitgeber abgestimmte Vorabprüfung.

Arbeitsort ist in Abänderung des § 2 des bestehenden Arbeitsvertrages für den Mitarbeiter ausschließlich W... 2.. in 2... H.... .

...

IV.

Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf des Monats, in dem der Mitarbeiter das 65. Lebensjahr vollendet, gilt ausdrücklich folgendes Tätigkeits- und Wettbewerbsverbot:

- Dem Mitarbeiter ist es während der Dauer von 1 Jahr nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich untersagt, unmittelbar oder mittelbar - z. B. über eine Drittfirma - für direkte und indirekte Konkurrenten des Arbeitgebers oder Berufsgenossenschaften wie die VBG beruflich oder anderweitig, als Angestellter, freier Berater oder im Rahmen einer Beteiligung an einem Unternehmen - gleich welcher Rechtsform - in den Ländern: Bundesrepublik Deutschland, Republik Österreich und Schweiz tätig zu sein. Ebenso ist es ausdrücklich dem Mitarbeiter untersagt, als Rentenberater oder im Bereich der Berufshilfe für andere Dritte wie z. B. Sportvereine oder Sportler unmittelbar oder mittelbar - z. B. über eine Drittfirma - tätig zu sein.

...

- Für die Dauer dieses Wettbewerbsverbotes zahlt der Arbeitgeber an den Mitarbeiter zum Ausgleich für das Wettbewerbs- und Tätigkeitsverbot eine monatliche Karenzentschädigung, die 100 % der zuletzt bezogenen monatlichen vertragsmäßigen Leistung entspricht.
- Der Mitarbeiter verpflichtet sich, während der Dauer des Wettbewerbs- und Tätigkeitsverbotes dem Arbeitgeber Auskunft über anderweitigen Erwerb während des Bezuges der Karenzentschädigung zu erteilen. Erteilt der Mitarbeiter Auskünfte nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig, so ist der Arbeitgeber zum Zurückbehalt der Karenzentschädigung berechtigt.

...“

Bei Abschluss des Arbeitsvertrags war von den Vertragsparteien beabsichtigt, dass die damaligen Mandanten des Klägers von diesen zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit der Beklagten bewegt werden sollten, was in der Folgezeit auch in einer Reihe von Fällen tatsächlich geschah.

Auch die Ehefrau des Klägers war zuletzt bis zum 31.12.2012 bei der Beklagten als kaufmännische Angestellte beschäftigt und als persönliche Assistentin des Klägers eingesetzt.

Mit Schreiben vom 22.11.2012 kündigte der Kläger sein Arbeitsverhältnis zum 31.12.2012. Der Kläger vertrat und vertritt auch nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses gegenüber den Sozialleistungsträgern mehrere Sportler, von denen einige auch Geschäftsbesorgungsverträge mit der Beklagten abschlossen. Die Beklagte zahlte an den Kläger keine Karenzentschädigung, weil sie die Auffassung vertrat, der Kläger habe gegen das nachvertragliche Wettbewerbsverbot verstoßen.

Der Kläger ist seit Jahren mit den Herren P. und W. bekannt, die Geschäftsführer der Fa. P. & W. Unternehmensberatungs GmbH (künftig: Fa. P. & W.) sind. Am 10.01.2013 schlossen die Herren P. und W. einen Gesellschaftsvertrag über die Gründung der Fa. a. GmbH (künftig: Fa. a.) ab. Bei einem Stammkapital von 25.000,00 € hält Herr W. einen Gesellschaftsanteil von 8.334,00 €, Herr P. zwei Anteile in Höhe von jeweils 8.333,00 €. Ein Drittel der Geschäftsanteile hielt Herr P. ausweislich des zwischen ihm und der Ehefrau des Klägers geschlossenen Treuhandvertrages vom 10.01.2013 treuhänderisch für die Ehefrau des Klägers. § 3 des Treuhandvertrages lautet auszugsweise wie folgt (Bl. 133 ff. d. A.):

„§ 3

Der Treuhänder hat seinen Geschäftsanteil auf jederzeit mögliche Anforderung des Treugebers unverzüglich, jedoch nicht vor dem 31.12.2013, auf den Treugeber oder auf eine von ihm zu benennende dritte Person zu übertragen. Umgekehrt ist der Treuhänder berechtigt, seinen Geschäftsanteil jederzeit, jedoch nicht vor dem 31.12.2013, auf den Treugeber zu übertragen. ...“

Die a. GmbH, deren alleiniger Geschäftsführer Herr W. ist, hat den gleichen Firmensitz wie die Fa. P. & W. und verfolgt ausweislich des Handelsregisters neben der Beratung von Vereinen denselben Geschäftszweck - Prozessfinanzierung für Berufssportler - wie die Beklagte. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum, d. h. in 2013, in Geschäftsbeziehungen mit der Fa. a. stand und damit gegen das nachvertragliche Wettbewerbsverbot verstieß.

Unter dem 10.01.2013 schloss die Ehefrau des Klägers mit der Fa. P. & W. einen Arbeitsvertrag mit Wirkung ab dem 01.01.2013 (Bl. 139 ff. d. A.). Es ist zwischen den Parteien streitig, ob dieser Arbeitsvertrag rückdatiert wurde. Ausweislich des Arbeitsvertrages wurde die Ehefrau des Klägers als kaufmännische Angestellte mit Heimarbeitsplatz zu einem Monatsgehalt von 3.600,00 € brutto eingestellt. Am 13.02.2013 gab die Fa. a. für die Ehefrau des Klägers eine Arbeitnehmer-Meldebescheinigung zur Sozialversicherung ab (Bl. 147 d. A.), die sie am 11.04.2013 stornierte (Bl. 148 ff. d. A.). Zunächst erhielt die Ehefrau des Klägers für die Monate Januar bis März 2013 Lohnabrechnungen von der Fa. a.. Sodann erteilte die Fa. P. & W. der Ehefrau des Klägers am 12.04.2013 drei Lohnabrechnungen für Januar, Februar und März 2013 (Bl. 156 ff. d. A.). Die Fa. P. & W. zahlte an die Ehefrau des Klägers letztlich für die Monate

Januar bis Mai 2013 jeweils 3.600,00 € brutto und für Juni 2013 2.880,00 € brutto jeweils zzgl. 370,00 € brutto für die private Nutzung des Dienstfahrzeugs (Bl. 261 ff. d. A.). Unstreitig übte die Ehefrau des Klägers weder für die Fa. a. noch für die Fa. P. & W. zu irgendeinem Zeitpunkt irgendwelche Tätigkeiten aus. Die Fa. P. & W. kündigte dieses Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit fristgerecht zum 24.06.2013 (Bl. 260 d. A.). Das der Ehefrau der Beklagten von der Fa. P. & W. vertraglich überlassene Firmenfahrzeug (Mercedes-Benz Typ A 200) fuhr überwiegend der Kläger. Der Kläger hatte auch die Verhandlungen über den Leasingvertrag mit dem Autohändler geführt und das Fahrzeug dort abgeholt.

Mit Schreiben vom 14.03.2013 erteilte der Kläger Herrn Rechtsanwalt Dr. P. eine Vergütungsrechnung für Januar 2013 über 6.000,00 € zzgl. Mehrwertsteuer (Bl. 163 d. A.), die dieser beglich. Sodann stellte Herr P. der Fa. a. 9.500,00 € zzgl. Mehrwertsteuer für „Beratung“ in Rechnung (Bl. 165 d. A.). Mit Schreiben vom 16.05.2014 forderte der Kläger die Fa. a. unter Bezugnahme auf eine zwischen ihm, der Fa. a. und Rechtsanwalt P. geschlossene mündliche Vereinbarung auf, für die Zeit vom 01.02.2013 bis 30.04.2014 die Garantiezahlungen in Höhe von monatlich 6.000,00 € zzgl. Mehrwertsteuer, mithin insgesamt 107.000,00 € zu zahlen (Bl. 277 d. A.). Mit Schreiben vom 27.05.2014 wies die Fa. a. jegliche Ansprüche des Klägers zurück (Bl. 310 d. A.).

Am 16.01.2013 erhob der Kläger vor dem Arbeitsgericht Neumünster Klage und machte u. a. eine Karenzentschädigung für das Jahr 2013 in Höhe von monatlich 6.503,50 € geltend. Mit Urteil vom 16.05.2013 wies das Arbeitsgericht die dahingehende Zahlungsklage ab (2 Ca 74 d/13). Die hiergegen von dem Kläger eingelegte Berufung wies das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 15.04.2014 als zurzeit nicht fällig zurück (Az. 1 Sa 208/13). Zur Begründung führte das Landesarbeitsgericht aus, dass der Anspruch des Klägers auf die Karenzentschädigung entstanden und auch nicht gemäß § 320 Abs. 1 BGB erloschen sei, weil der Kläger seinerseits gegen das vereinbarte Wettbewerbsverbot verstoßen habe. Nach § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB sei ein Wettbewerbsverbot insoweit unverbindlich, als es nicht zum Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Prinzipals diene. Es müsse ein Zusammenhang bestehen zwischen Inhalt und Umfang des Verbots und der bisherigen Funktion oder Tätigkeit des Arbeitnehmers. Hieran gemessen könne dem Kläger die Vertretung von

Sportlern in Form einer Tätigkeit als freier Rentenberater nicht untersagt werden. Denn eine Rechtsberatung, insbesondere die rechtliche Vertretung gegenüber Behörden und Gerichten führe die Beklagte nicht durch und dürfe dies auch nicht, da sie insoweit keine erforderliche Erlaubnis nach dem RDG besitze. Der Kläger habe aber auch nicht gegen das - rechtsverbindlich vereinbarte - Wettbewerbsverbot verstoßen. Die Vertretung von Sportlern gegenüber Behörden und Gerichten sei dem Kläger erlaubt. Eine verbotene Sachbearbeiter-Tätigkeit für die a. habe die Beklagte nicht darzulegen vermocht. Der Kläger sei berechtigt gewesen, kooperativ als freier Rentenberater mit der Fa. a. zusammenzuarbeiten. Danach sei dem Grunde nach ein Anspruch auf Zahlung der Karenzentschädigung entstanden und auch nicht erloschen. Der Höhe nach stehe dem Kläger eine monatliche Karenzentschädigung in Höhe von 5.475,00 € zu, mithin insgesamt 65.700,00 € für das gesamte Jahr 2013. Dieser Anspruch des Klägers auf Zahlung der Karenzentschädigung sei jedoch noch nicht fällig. Der Beklagten stehe gemäß § 74 c Abs. 2 HGB ein Leistungsverweigerungsrecht zu, da der Kläger noch keine Auskunft über seinen anderweitigen Verdienst erteilt habe. Dieses Urteil des Landesarbeitsgerichts (1 Sa 208/13) ist rechtskräftig.

Zwischenzeitlich legte der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 19.09.2014 seine Einkommenssteuererklärung 2013 vor, nach der er in jenem Jahr Einkünfte in Höhe von 3.465,00 € erzielte (Bl. 66 ff. d. A.). Der für den Kläger und dessen Ehefrau erteilte Steuerbescheid für das Jahr 2013 weist ein zu versteuerndes Einkommen des Klägers aus selbstständiger Tätigkeit i. H. v. 3.465,00 € sowie Einkünfte der Ehefrau des Klägers aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von insgesamt 21.864,00 € aus (Bl. 91 ff. d. A.).

Am 27.10.2014 hat der Kläger vor dem Arbeitsgericht Neumünster Zahlungsklage erhoben und gegenüber der Beklagten Karenzentschädigung für 2013 in Höhe von 65.700,00 € geltend gemacht. Angesichts seiner geringen Einkünfte im Jahre 2013 sei die Karenzentschädigung in voller Höhe von der Beklagten zu zahlen. Die Beklagte hat am 18.12.2014 Widerklage mit dem Antrag erhoben, den Kläger zu verurteilen, die Vollständigkeit und die Richtigkeit der erteilten Auskünfte betreffend sein Einkommen im Kalenderjahr 2013 an Eides Statt zu versichern. Mit rechtskräftigem Teil-Urteil vom 17.09.2015 hat das Arbeitsgericht der Widerklage stattgegeben. Am 26.02.2016 hat der Kläger die begehrte eidesstattliche Versicherung abgegeben (Bl. 307 ff. d. A.). Am

21.10.2016 hat die Beklagte ihre Widerklage erweitert und von dem Kläger bezüglich seiner Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit im Jahr 2013 ergänzende, detaillierte Auskünfte beansprucht.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz, insbesondere dem streitigen Vortrag der Parteien, sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie der dortigen Inbezugnahmen verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweiserhebung durch Vernehmung der Zeugen W. und Dr. P. mit Urteil vom 26.01.2017 der Zahlungsklage teilweise in Höhe von 45.705,00 € stattgegeben und diese im Übrigen abgewiesen und die Widerklage als unzulässig verworfen. Das erkennende Arbeitsgericht folge der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, dass dem Kläger gegenüber der Beklagten grundsätzlich ein Anspruch auf Karenzentschädigung in Höhe von 65.700,00 € zustehe. Der Anspruch sei nicht durch die vertragliche Ausschlussklausel ausgeschlossen. Die Höhe der zu zahlenden Karenzentschädigung sei indessen abhängig von den anzurechnenden Einkünften des Klägers. Neben den eigenen Einkünften (3.465,00 €) müsse sich der Kläger die Einkünfte seiner Ehefrau aus deren Tätigkeit bei der Fa. P. & W. anrechnen lassen. Weil die Ehefrau des Klägers unstreitig keine Tätigkeiten für die Fa. P. & W. erbracht habe und unstreitig der Kläger vertragliche Beziehungen zu den Herren P. und W. auch als Vertreter der Fa. P. & W. unterhalten habe, könne nur geschlussfolgert werden, dass die Zahlungen der Fa. P. & W. als Gegenwert für Arbeitsleistungen des Klägers erbracht worden seien (5 x 3.600,00 € + 2.880,00 €). Das Gleiche gelte für den geldwerten Vorteil des der Ehefrau zur Verfügung gestellten Dienstfahrzeugs für sechs Monate (6 x 370,00 €). Infolge der Einkünfte der Ehefrau des Klägers, die als Einkünfte des Klägers zu betrachten seien, ergebe sich ein zusätzliches auf die Karenzentschädigung anzurechnendes Einkommen in Höhe von insgesamt 23.100,00 €. Der dem Kläger dem Grunde nach zustehenden Karenzentschädigung von 65.700,00 € seien gemäß § 74 c Abs. 1 HGB 10 % hinzuzurechnen. Hieraus ergebe sich ein Betrag in Höhe von 72.270,00 €, von dem das erzielte Einkommen (26.565,00 €) in Abzug zu bringen sei. Es verbleibe ein Anspruch auf Zahlung der Karenzentschädigung in Höhe von 45.705,00 €.

Die Widerklage der Beklagten sei unzulässig. Nachdem der Kläger Auskunft über seine Einkünfte erteilt und die Richtigkeit dieser Auskünfte an Eides statt versichert

habe, fehle der Widerklage das Rechtsschutzbedürfnis. Die mit der Widerklage beanspruchten weiteren Auskünfte und Unterlagen seien durchgehend darauf gerichtet, erst weitere Einkünfte zu ermitteln, die möglicherweise den Anspruch auf Karenzentschädigung mindern würden. Die verlangten Auskünfte stellten mithin Vorbereitungs-handlungen dar, für die in diesem Zahlungsrechtsstreit kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe. Ungeachtet dessen sei die Widerklage aber auch unbegründet. Wäre der Kläger verpflichtet, die streitigen Auskünfte zu erteilen, würde die Beklagte einen umfassenden Einblick in seine Geschäftstätigkeiten erlangen. Dies kann von einem unmittelbaren Konkurrenten nicht verlangt werden. Insoweit gehe die Wahrung von Betriebsgeheimnissen der Auskunftspflichtung vor.

Gegen das ihm am 08.02.2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 15.02.2017 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 28.02.2017 begründet. Die Beklagte ihrerseits hat gegen das ihr am 12.02.2017 zugestellte Urteil am 05.03.2017 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 04.04.2017 begründet.

Der Kläger wendet ein,

dass das Arbeitsgericht zu Unrecht das Einkommen seiner Ehefrau auf die Karenzentschädigung angerechnet habe. Das Arbeitsgericht habe außer Acht gelassen, dass seine Ehefrau nur deshalb keine Arbeit für die Fa. P. & W. verrichten können, weil ihr Arbeitgeber es nicht geschafft habe, ihr einen funktionsfähigen Heimarbeitsplatz einzurichten, insbesondere eine Verbindung zum Server des Unternehmens herzustellen. Es sei nicht richtig, dass er den Firmenwagen seiner Frau alleine genutzt habe. Ausweislich des zwischen seiner Frau und der Fa. P. & W. geschlossenen Nutzungsvertrages sei er befugt gewesen, das Dienstfahrzeug auch zu nutzen. Zudem habe das Arbeitsgericht unzulässigerweise unterstellt, er habe 2013 vertragliche Beziehungen zu Herrn W. und der Fa. P. & W. gehabt. Er habe als Rentenberater nur vertragliche Beziehungen zu Herrn Dr. P. in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt zur gemeinsamen Bearbeitung von Mandanten gehabt. Soweit er 2013 als Rentenberater auch Kunden der Fa. a. GmbH vertreten habe, seien dadurch keine vertraglichen Beziehungen zwischen ihm und der Fa. a. begründet worden. Dies ergebe sich bereits aus seinem von der Beklagten eingereichten Schreiben vom 03.10.2014, mit welchem er erstmals der Fa. a. zu schließende Honorarvereinbarungen vorgelegt habe (Bl. 335

ff. d. A.). Dies folge schließlich auch aus dem Schreiben der Fa. a. vom 27.07.2014, mit welchem diese seine Honorarforderung vom 15.05.2014 zurückgewiesen habe. Die Beweiserhebung sei als reiner Ausforschungsbeweis unzulässig gewesen. Die Beklagte habe in keiner Weise substantiiert vorgetragen, welche Arbeitsleistung er wem gegenüber hätte erbringen sollen, die durch die Gehaltszahlungen an seine Ehefrau hätten vergütet werden sollen oder können. Ungeachtet dessen habe auch die Beweisaufnahme nichts für die Behauptung ergeben, dass und welche Tätigkeiten er konkret wem geschuldet habe. Das Arbeitsgericht habe sich mit dem Inhalt seines Schriftsatzes vom 07.03.2016, mit welchem er zum Ergebnis der Beweisaufnahme vorgetragen habe, weder rechtlich noch tatsächlich auseinandergesetzt. Insbesondere habe es offen gelassen, welche durch was bewiesenen Tatsachen die Annahme rechtfertigen sollen, dass es zwischen dem Kläger und wem auch immer eine Verrechnungsabrede wegen des Gehalts seiner Frau zur Vergütung welcher, wem auch immer geschuldeten Tätigkeit des Klägers gegeben habe.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Neumünster vom 26.01.2017, Az. 2 Ca 1293 a/14, zu verurteilen, an ihn weitere 19.995,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.10.2014 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

1. die Berufung des Klägers zurückzuweisen;
2. das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 26.01.2017, Az. 2 Ca 1293 a/14, abzuändern und
  - a) die Klage in vollem Umfang abzuweisen;
  - b) widerklagend den Kläger zu verurteilen, die Gewinn- und Verlustrechnung betreffend seine selbständige Erwerbstätigkeit im Kalenderjahr 2013 vorzulegen;
  - c) widerklagend den Kläger zu verurteilen, in Bezug auf die Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Kalenderjahr 2013 ergänzend Auskunft zu erteilen,
    - in welcher Höhe er für seine Leistungen als selbständiger Rentenberater Rechnungen gelegt hat,

- welche Personalaufwendungen für angestellte Arbeitnehmer und freie Mitarbeiter er hatte, insbesondere einschließlich der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung, Beiträge zur Berufsgenossenschaft, den Arbeitnehmern gewährte geldwerte Vorteile,
- über die Aufwendungen für elektronische Datenverarbeitung, insbesondere: Aufwendungen der elektronischen Datenverarbeitung, der Telekommunikation und ähnliche Aufwendungen, soweit sie seiner selbständigen Erwerbstätigkeit im Kalenderjahr 2013 zuzurechnen sind,
- die Aufwendungen für Büroräume, insbesondere Mietaufwendungen, Kostenbelastungen bei Nutzung auch privat genutzter Räumlichkeiten, Heizung, Betriebskosten, Aufwendungen für das Mobiliar, Betriebs- und Geschäftsausstattung, laufende Unterhaltung der Büroräumlichkeiten;
- sonstige Sachaufwendungen, insbesondere Kosten für die Nutzung eines Kraftfahrzeugs, Reisekosten, Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, Haftpflichtversicherung und Fortbildungsaufwendungen, Büromaterial, Fachbücher, Literatur, Telefon, Porto, Bewirtungsaufwendungen, Geschenke, Aufwendungen für Werbeaufwendungen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor,

die Anstellung der Ehefrau des Klägers sei von der Fa. a. nur zum Schein erfolgt. Eine tatsächliche Arbeit sei nie beabsichtigt gewesen. Vielmehr hätten der Kläger und die Gesellschafter der Fa. a. vereinbart, dass er für seine Tätigkeiten eine Vergütung erhalten sollte. Weil die Vergütung aber wegen des vereinbarten Wettbewerbsverbots nicht direkt an den Kläger fließen dürfen, sei der Umweg einer Zahlung über dessen Ehefrau gewählt worden. Dies hätten beide Zeugen übereinstimmend so bezeugt. Hierfür spreche auch, dass die Ehefrau des Klägers Gesellschafterin der Fa. a. geworden sei und deren Gesellschaftsanteil lediglich treuhänderisch von dem Zeugen P. gehalten worden sei. Hierdurch sollte die Gesellschafterstellung des Klägers verschleiert werden. Es sei von vornherein geplant gewesen, dass der Kläger Gesellschafter der Fa. a. werden sollte. Deren Businessplan beruhte auf den Kenntnissen des Klägers. Anstelle einer direkten Beteiligung des Klägers sei eine Beteiligung der Ehefrau des Klägers gewählt worden, da der Kläger einem Wettbewerbsverbot unterlag. Die Umgehung ergebe sich auch daraus, dass im Treuhandvertrag die Rückübertragung des Geschäftsanteils an die Ehefrau des Klägers bzw. den Kläger zum

31.12.2013 enthalte. Die tatsächliche Gesellschafterstellung habe der Kläger innegehabt. Dies habe der Zeuge W. so auch bestätigt. Es habe zwischen der Fa. a. und dem Kläger auch Honorarvereinbarungen gegeben (Anlage B13, 5 Sa 472/15). Diese hätten korrespondiert mit Geschäftsbesorgungsverträgen, die diverse Sportler mit der Fa. a. abgeschlossen hätten. Es habe auch kein Heimarbeitsplatz für die Ehefrau des Klägers eingerichtet werden sollen. Vielmehr habe ein Mitarbeiter der Fa. P. & W., der Zeuge K., erfolgreich für den Kläger eine Verbindung zum Server der Fa. a. bzw. der Fa. P. & W.. Auch das Dienstfahrzeug sei Teil der Vergütung des Klägers gewesen. Es sei auch kein Grund ersichtlich, warum die Ehefrau des Klägers für die Ausübung der vermeintlich geschuldeten Heimarbeit ein Dienstfahrzeug benötigt hätte. Es stehe fest, dass es eine gesellschaftsvertragliche Verbindung zwischen der Fa. a. und dem Kläger gegeben habe. Der Kläger habe mit den Gesellschaftern der Fa. a. mündlich die Modalitäten der Kooperation ausgehandelt. Dies hätten die Zeugen P. und W. in ihren Aussagen bestätigt. Dass diese durch ein Treuhandmodell mit dessen Ehefrau verdeckt worden sei, ändere hieran nichts. Letztlich habe der Kläger eine solche Kooperation auch in der Berufungsbegründung selbst eingeräumt.

Die Widerklage sei zulässig und begründet. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts habe sie ein Rechtsschutzbedürfnis an den geforderten weiteren Auskünften. Der Kläger habe offenbar eine falsche Erklärung zu seinen eigenen Einkünften im Jahr 2013 abgegeben und diese zudem durch Abgabe einer falschen eidesstattlichen Erklärung versichert. Die Strafandrohung habe hier nicht bewirkt, dass der Kläger eine wahrheitsgemäße Erklärung abgibt. Auch diesbezüglich habe die Beklagte gegen den Kläger Strafanzeige erhoben. Das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren ruhe derzeit (545 Js 5279/15). Die Vorlage des Einkommensbescheides sei unzureichend. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der Kläger keine wahrheitsgemäße Auskunft erteilt habe und hierzu auch nicht gewillt sei, stehe ihr ein weiterer Anspruch auf Auskunftsergänzung zu. Hierzu bedürfe es keiner neueren oder weiteren Tatsachen. Nach der neueren Rechtsprechung genüge nicht einmal die Vorlage einer Gewinn- und Verlustrechnung. Zudem habe das Arbeitsgericht verkannt, dass vorliegend nicht das steuerrechtliche Zuflussprinzip gelte, sondern das Anspruchsprinzip. Dies ergebe sich schon daraus, dass sich der Arbeitnehmer auch den böswillig unterlassenen Erwerb anrechnen lassen müsse. Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten könnten auch nicht dazu

führen, die auf die Karenzentschädigung anzurechnenden Einkünfte auf Null zu reduzieren. Wer ein Scheinarbeitsverhältnis für die eigene Ehefrau „gestalte“, um eigene Einkünfte zu verschleiern, habe jeden Vertrauensvorschuss mit Blick auf andere Gestaltungsmöglichkeiten verspielt.

Der Kläger erwidert,

der rechtshängigen Widerklage stehe die Rechtskraft des Teilurteils vom 16.04.2014, 2 Ca 74 d/13, entgegen. Die Widerklage sei deshalb unzulässig. Zudem sei der ausgesurteilte Auskunftsanspruch nebst Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung erfüllt. Im Übrigen fehle es an einer Anspruchsgrundlage für die Abgabe einer ergänzenden Auskunft. Ungeachtet dessen unterliege er ebenso wie Rechtsanwälte und Steuerberater der Verschwiegenheitspflicht. Schon aus diesem Grund könne er gar nicht allumfassend Einblick in seine Geschäftstätigkeit geben. Auskünfte darüber, an welche Mandanten welche Rechnungen gestellt worden seien, unterlägen der Verschwiegenheitspflicht. Vorliegend genüge zum Nachweis anderweitigen Verdienstes die Vorlage des Einkommenssteuerbescheides. Der Kläger bestreitet, dass es Honorarvereinbarungen mit der Fa. a. für die Vertretung von deren Mandanten gegeben habe. Aus der Anlage B 13 ergebe sich nur, dass er der Fa. a. Angebote auf Abschluss entsprechender Honorarvereinbarungen unterbreitet habe. Diese habe die Fa. a. aber nicht angenommen. Gegenteiliges habe die Beweisaufnahme nicht ergeben. Er habe keine Vergütungen von der Fa. a. erhalten. Ungeachtet dessen übersehe die Beklagte, dass er bereits während seines Arbeitsverhältnisses mit ihr einer Nebentätigkeit als freier Rentenberater habe nachgehen dürfen. Nicht anrechenbar seien solche Einnahmen aus der Auswertung der Arbeitskraft, die er infolge der erlaubten Nebentätigkeit auch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses erzielt habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt ihrer Berufungsschriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift vom 15.03.2018 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die selbstständigen Berufungen des Klägers und der Beklagten sind zulässig. Sie sind dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; §§ 519, 520 ZPO.

In der Sache selbst haben weder die Berufung des Klägers (I.) noch diejenige der Beklagten (II.) Erfolg.

I. Die Berufung des Klägers ist unbegründet.

1. Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten dem Grunde nach gemäß §§ 74 Abs. 2, 74 b HGB i. V. m. Ziff. IV. der Nebenabrede vom 06.05.2010 zum Arbeitsvertrag vom 26.05.2009 aufgrund des vereinbarten nachvertraglichen Wettbewerbsverbots eine Karenzentschädigung für das Kalenderjahr 2013 in rechnerischer Höhe von 65.700,00 € zu. Dies hat das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 15.04.2015, Az. 1 Sa 208/13, rechtskräftig entschieden. Hieran ist die erkennende 5. Kammer im vorliegenden Verfahren gemäß § 322 ZPO gebunden.

Wenn in einem rechtskräftigen Urteil eine Zahlungsklage ausdrücklich als (nur) zur Zeit unbegründet abgewiesen wurde, weil der Anspruch nach Auffassung des (Erst-) Gerichts zwar dem Grunde nach besteht, zur Zeit aber noch nicht fällig ist, so ist daran ein später angerufenes (Zweit-)Gericht nach § 322 ZPO auch insofern gebunden, als dieses nicht annehmen darf, schon das Erstgericht hätte den Anspruch unbeschränkt abweisen müssen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.10.1992 - 16 U 218/91 -, juris; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., vor § 322 Rn. 58). Dieser Grundsatz gilt insbesondere auch dann, wenn das Erstgericht rechtskräftig festgestellt hat, dass dem Kläger dem Grunde nach Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung infolge eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots zustehe, diese aber noch nicht fällig sei, da der Kläger seinerseits gemäß § 74 c Abs. 2 HGB noch keine Auskunft über einen etwaig gemäß § 74 c Abs. 1 HGB anzurechnenden anderweitigen Verdienst erteilt habe. Diese Voraussetzungen einer Bindungswirkung nach § 322 ZPO liegen hier vor.

Dies verkennt die Beklagte auch nicht.

2. Entgegen der Auffassung des Klägers muss sich dieser sowohl die eigenen als auch diejenigen Einkünfte seiner Ehefrau aus dem Jahr 2013 in den Grenzen des § 74 c Abs. 1 HGB anrechnen lassen. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt.

**a)** Gemäß § 74 c Abs. 1 HGB muss sich der Handlungsgehilfe bzw. Arbeitnehmer auf die fällige Karenzentschädigung anrechnen lassen, was er während des Zeitraums, für den die Entschädigung gezahlt wird, durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt, soweit die Entschädigung unter Hinzurechnung dieses Betrages den Betrag der zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen um mehr als ein Zehntel übersteigen würde. Erwerb aus der Verwertung der Arbeitskraft sind alle geldwerten Leistungen zur Abgeltung der Arbeitsleistung (BAG, Urt. v. 16.11.2005 - 10 AZR 152/05 -, juris). Anzurechnen sind damit grundsätzlich Arbeitsentgelt und Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit. In beiden Fällen handelt es sich um den Ertrag aus persönlichem Arbeitseinsatz, der erst durch die Beendigung des vorherigen Arbeitsverhältnisses möglich geworden ist (LAG Köln, Urt. v. 30.01.2014 - 13 Sa 744/13 -, Rn. 20, juris).

**b)** Hieran gemessen zählen zu den Einkünften des Klägers aus dem Jahr 2013 nicht nur die von ihm erzielten und gemäß § 74 c Abs. 1 HGB als anderweitig anerkannten Einkünfte in Höhe von 3.465,00 €, sondern auch die zugunsten seiner Ehefrau abgerechneten und ausgezahlten Gehälter der Fa. P. & W. in unstreitiger Höhe von insgesamt 21.864,00 €. Insoweit folgt die Berufungskammer der Argumentation des Arbeitsgerichts. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme steht auch zur Überzeugung der Berufungskammer fest, dass die zugunsten der Ehefrau des Klägers abgerechneten und gezahlten Gehälter tatsächlich als Gegenleistung für vom Kläger geschuldete Tätigkeiten für die neu gegründete Fa. a. gezahlt wurden. Die hiergegen seitens des Klägers erhobenen Einwände rechtfertigen kein anderes Ergebnis.

**aa)** Die Ehefrau des Klägers hatte auf die Gehaltszahlungen keinen Anspruch nach §§ 611 Abs. 1 Halbs. 2, 611a Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 des Arbeitsvertrags vom 10.01.2013. Zutreffend hat das Arbeitsgericht bereits darauf abgestellt, dass die Ehefrau des Klägers unstreitig weder für die Fa. a. noch für die Fa. P. & W. zu irgendeinem

Zeitpunkt gearbeitet hat. Die strittige Vergütung wurde mithin unstreitig nicht als Gegenleistung für tatsächlich erbrachte Arbeitsleistungen der Ehefrau des Klägers gezahlt.

**bb)** Die Fa. P. & W. schuldete der Ehefrau des Klägers aber auch kein Gehalt nach § 615 Satz 1 BGB. Es sind keine schlüssigen Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich die Fa. P. & W. in Annahmeverzug befand.

**(1)** Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Fa. P. & W. es über ein halbes Jahr lang nicht geschafft habe, seiner Ehefrau einen funktionsfähigen Heimarbeitsplatz einzurichten. Es ist schon wenig glaubhaft und auch lebensfremd, dass die Fa. P. & W. über Monate hinweg Monatsgehälter über 3.600,00 € brutto zahlt, ohne jemals der Ehefrau einen Heimarbeitsplatz einzurichten. Der Kläger hat aber auch keine näheren Einzelheiten dafür vorgetragen, dass seitens der Fa. P. & W. überhaupt irgendwann versucht worden sei, für seine Ehefrau einen EDV-Zugang zum Server der Fa. P. & W. herzustellen und woran diese Versuche gescheitert seien. Es muss mithin davon ausgegangen werden, dass die Fa. P. & W. zu keinem Zeitpunkt versucht hat, der Ehefrau des Klägers einen Heimarbeitsplatz zu verschaffen. Dies spricht dafür, dass Arbeitsleistungen von ihr nicht erwartet wurden.

**(2)** Dies ergibt sich auch eindeutig aus dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme. Danach steht auch zur Überzeugung der Berufungskammer fest, dass zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt war, dass die Ehefrau des Klägers tatsächlich für die Fa. a. oder die Fa. P. & W. arbeiten sollte. Vielmehr haben beide Zeugen übereinstimmend ausgesagt, dass die Gründungsgesellschafter der Fa. a. Vertragsverhandlungen nur mit dem Kläger führten und zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt gewesen sei, dass die Ehefrau des Klägers für die Fa. a. oder die Fa. P. & W. hätte arbeiten sollen. So hat der Zeuge W. ausgesagt, dass außer Zweifel gewesen sei, dass dieses Geld, d. h. die an die Ehefrau des Klägers gezahlten Gehälter, durch Tätigkeiten des Klägers hätten in Verdienst gebracht werden sollen. Es sei nur nach außen so dargestellt worden, dass der Ehefrau des Klägers ein Heimarbeitsplatz hätte zur Verfügung gestellt werden sollen. In Wirklichkeit habe der EDV-Mitarbeiter K. für den Kläger einen EDV-Arbeitsplatz eingerichtet. So habe der Kläger über das instal-

lierte EDV-Rechtsanwaltsprogramm alle Daten der Fa. a. abrufen können. Dieser Aussage ist der Kläger nicht entgegengetreten, sodass sie als unstreitig gewertet werden muss. Dies belegt jedoch zugleich, dass der Kläger Tätigkeiten für die Fa. a. erbringen sollte, denn anderenfalls wäre die Schaffung eines Zugangs zum Server der Fa. a. für den Kläger völlig unnötig gewesen. Der Zeuge W. hat ferner ausgesagt, dass die Vertragsgestaltung so gewählt worden sei, weil der Kläger zuvor bei der Beklagten angestellt gewesen sei und dort ein Wettbewerbsverbot gehabt habe. Aus diesem Grunde sei dann dessen Ehefrau „implantiert“ worden. Dies bedeutet aber nichts anderes, als dass die Ehefrau des Klägers nur Statthalterin für den Kläger in dessen Geschäftsbeziehung mit der Fa. a. war.

**(3)** Der Arbeitsvertrag wurde mit der Ehefrau des Klägers nur zum Schein abgeschlossen, um mögliche Wettbewerbsverstöße des Klägers infolge direkter Zahlungen der Fa. a., einer Konkurrentin der Beklagten, an den Kläger zu verschleiern. Dies deckt sich auch mit der Aussage des Zeugen W.. Dieser hat ausgesagt, dass der Kläger gefordert habe, dass seine Ehefrau, die ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ebenfalls zum 31.12.2012 gekündigt hatte, sozialversicherungsrechtlich absichert werden sollte. Es sei geplant gewesen, dass der Kläger der Fa. a. für seine Tätigkeiten Rechnungen stellt und diese Rechnungsbeträge dann mit den an seine Frau gezahlten Gehältern verrechnet werden sollten. Dieser Aussage lässt sich eindeutig entnehmen, dass die Gehaltszahlungen nur zum Schein als Arbeitsvergütung an die Ehefrau des Klägers gezahlt wurden. Es war von vornherein nicht beabsichtigt, dass die Ehefrau des Klägers tatsächlich bei der Fa. a. oder der Fa. P. & W. als kaufmännische Mitarbeiterin beschäftigt werden sollte. Vielmehr wurden die strittigen Gehälter als Gegenleistung für geschuldete Tätigkeiten des Klägers für die Fa. a. gezahlt.

**(4)** Dies hat auch der Zeuge Dr. P. in seiner Zeugenaussage bestätigt. Dieser hat ausgesagt, dass die Leistungen stets nur durch den Kläger erbracht werden sollten. Der Kläger habe aber Wert daraufgelegt, dass seine Frau sozialversicherungsrechtlich abgesichert sei. Deshalb sei eine Vereinbarung (mit der Ehefrau des Klägers) geschlossen worden. Der Kläger habe die Vorprüfung der Verträge, die zwischen Sportlern und der Fa. a. geschlossen werden sollten, vornehmen sollen. Sodann habe entschieden werden sollen, ob der Kläger die Mandanten weiter betreuen sollte oder ob der Zeuge Dr. P. selbst die Vertretung übernehmen sollte. Der Kläger habe zum Teil

durch die Gehaltszahlungen an seine Frau vergütet werden sollen. Der Zeuge hat so dann bekundet, dass der Kläger aufgrund der mit ihm aufgestellten Prognosen insgesamt monatlich rund 10.000,00 € beziehen sollte. Die Vergütung habe fallbezogen abgerechnet werden sollen. Da Mandate über den Kläger nie gekommen seien, sei es auch nie zu einer Verrechnung mit dem an seine Frau gezahlten Entgelt gekommen.

**(5)** Nach alledem wurden Arbeitsleistungen der Ehefrau des Klägers weder erwartet noch wurden sie geschuldet. Zudem hat die Ehefrau des Klägers unstreitig ihre Arbeitskraft weder der Fa. a. noch der Fa. P. & W. jemals tatsächlich oder auch nur mündlich angeboten. Folglich befand sich die Fa. P. & W. auch nicht in Annahmeverzug. Damit steht aus Sicht der Kammer fest, dass die Zahlungen an die Ehefrau des Klägers letztlich zur Vergütung der vom Kläger gegenüber der Fa. a. erbrachten oder auch nur geschuldeten Arbeitsleistungen dienten.

**cc)** Das dargetane Ergebnis der Beweisaufnahme steht auch im Einklang mit der unstreitigen Tatsache, dass die Ehefrau des Klägers zunächst für die Monate Januar bis März 2013 Gehaltsabrechnungen von der Fa. a. erhielt. Die Fa. P. & W. wollte nach den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen W. und Dr. P. durch die Gehaltszahlungen an die Ehefrau des Klägers die vom Kläger gegenüber der Fa. a., deren Gründungsgesellschafter die Zeugen W. und Dr. P. waren, geschuldeten/erbrachten Dienstleistungen vergüten. Erst nachdem der Kläger in dem Berufungstermin im einstweiligen Verfügungsverfahren (1 SaGa 2/13) am 19.03.2013 zu Protokoll erklären ließ, dass er mit der Fa. a. keinen Vertrag habe, erhielt die Ehefrau des Klägers für die ersten drei Monate entsprechende Korrekturabrechnungen durch die Fa. P. & W.. Es besteht angesichts dieser zeitlichen Abfolge zumindest die Vermutung, dass die Korrektur der Abrechnungen letztlich zur Verschleierung der wahren Vergütungsabrede zwischen der Fa. a. und dem Kläger diene.

**dd)** Hierfür spricht auch, dass die Ehefrau des Klägers die treuhänderische Verwaltung ihres Gesellschaftsanteils an der Fa. a. nur befristet für ein Jahr, d. h. bis zum 31.12.2013, auf den Zeugen Dr. P. übertragen hat. Nach diesem Zeitpunkt, der sich genau mit der Jahresfrist des Wettbewerbsverbots deckt, war der Treuhänder auf Anforderung der Ehefrau des Klägers jederzeit verpflichtet, den Geschäftsanteil wieder auf sie oder einen von ihr benannten Dritten, d. h. den Kläger, zu übertragen. Der

Zeitraum der bindenden treuhänderischen Übertragung des Geschäftsanteils an der Fa. a. endete mithin mit dem Ablauf des Wettbewerbsverbots am 31.12.2013. Diese Konstruktion macht ebenfalls deutlich, dass zwischen dem Kläger und der Fa. a. von vornherein nicht nur eine geschäftliche, sondern auch eine gesellschaftsrechtliche Verbindung geplant war. Die Ehefrau des Klägers wurde in die Verträge mit der Fa. a. nur zum Schein eingebunden, weil der Kläger gegenüber der Beklagten ein Jahr, d. h. bis zum 31.12.2013, nicht in Wettbewerb treten durfte und es sich bei der Fa. a. um eine Wettbewerberin handelt.

**ee)** Angesichts des eindeutigen Ergebnisses der Beweisaufnahme, dass die Gehaltszahlungen an die Ehefrau des Klägers von vornherein ausschließlich Vergütungsbestandteil des Klägers für dessen geschuldete Dienstleistungen gegenüber der Fa. a. sein sollten, kann dahingestellt werden, ob der zwischen der Fa. P. & W. geschlossene Arbeitsvertrag rückdatiert wurde.

**ff)** Auch der geldwerte Vorteil der Privatnutzung des der Ehefrau des Klägers von der Fa. P. & W. zur Verfügung gestellten Dienstwagens ist vorliegend als anderweitiger Verdienst gemäß § 74c HGB auf die Karenzentschädigung des Klägers anzurechnen. Denn es ist bereits nicht ersichtlich, warum der Ehefrau des Klägers überhaupt ein Dienstfahrzeug zur Verfügung gestellt worden ist, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht einmal beabsichtigt war, diese überhaupt zu beschäftigen und sie auch tatsächlich zu keinem Zeitpunkt für die Fa. a. oder die Fa. P. & W. gearbeitet hat. Wer aber von vornherein nicht arbeiten soll, braucht auch keinen Dienstwagen, um etwaig geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Da der Arbeitsvertrag der Ehefrau des Klägers nur zum Schein zur Verschleierung von Vergütungszahlungen an den Kläger abgeschlossen wurde, benötigte die Ehefrau des Klägers folgerichtig auch keinen Dienstwagen. Die Beklagte hat auch unbestritten vorgetragen, dass der Kläger die Verhandlungen über den Leasingvertrag mit dem Autohändler geführt, den Dienstwagen ausgesucht und abgeholt hat. Zudem hat der Kläger den Dienstwagen unstreitig ganz überwiegend selbst gefahren. Er hat auch nicht behauptet, dass er im Jahr 2013 noch über ein eigenes Fahrzeug verfügte, welches er regelmäßig für seine eigenen Fahrten genutzt habe, sodass seiner Ehefrau der Dienstwagen ganz überwiegend zur Verfügung gestanden habe.

**c)** Dementsprechend waren neben dem Einkommen des Klägers in Höhe von 3.465,00 € auch die Einnahmen seiner Ehefrau in Höhe von 23.100,00 € auf die dem Grunde nach entstandene Karenzentschädigung in Höhe von 65.700,00 € gemäß § 75 Abs. 2 HGB anzurechnen. Eine Anrechnung anderweitigen Erwerbs erfolgt nicht uneingeschränkt, sondern nur soweit die Karenzentschädigung und der anderweitige Erwerb in der Summe 110 % des letzten Einkommens übersteigt. Auf dieser Grundlage hat das Arbeitsgericht die dem Kläger letztlich zustehende Karenzentschädigung zutreffend in Höhe von 45.705,00 € errechnet:  $92.265,00$  (errechnete Karenzentschädigung + anderweitiges Einkommen) -  $72.270,00$  (letztes Jahreseinkommen + 10 %) =  $19.995,00$  (anzurechnendes Einkommen);  $65.700,00$  (Karenzentschädigung) -  $19.995,00$  (anzurechnendes Einkommen) =  $45.705,00$  (zustehende Karenzentschädigung).

**d)** Der Beklagten steht im Hinblick auf diese dem Kläger zuerkannte Karenzentschädigung auch kein Leistungsverweigerungsrecht wegen nicht erteilter Auskunft über den anderweitigen Verdienst des Klägers in 2013 zu. Wenn der Arbeitnehmer die Auskunft nicht oder nicht ausreichend erteilt hat, kann der Arbeitgeber die Zahlung so lange verweigern, bis er die Auskunft erhält. Die Zahlungsklage ist in einem derartigen Fall als zurzeit unbegründet abzuweisen. Ein Leistungsverweigerungsrecht hat der Arbeitgeber allerdings nur, soweit von einer Nichterfüllung der Auskunftspflicht auszugehen ist. Ist die erteilte Auskunft lediglich in einzelnen Punkten unvollständig, so kommt nur eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Ableistung einer eidesstattlichen Versicherung in Betracht (vgl. BAG, Urt. v. 29.07.1993 - 2 AZR 110/93 -, juris, Rn. 28). Unstreitig hat der Kläger mit Schreiben vom 19.09.2015 Auskunft über seine im Jahr 2013 erzielten Einkünfte durch Vorlage seiner Steuererklärung und des entsprechenden Steuerbescheids erteilt. Zudem hat er in Erfüllung seiner Verpflichtung aus dem Teilurteil vom 08.10.2015, ArbG Neumünster: 2 Ca 1293 a/14, an Eides statt versichert, dass diese Einkünfte vollständig und richtig sind. Von einer Nichterfüllung der Auskunft nach § 74 c Abs. 2 HGB kann angesichts dessen nicht ausgegangen werden.

**e)** Nach alledem war die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

**II.** Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

**1.** Die detaillierte Auskunftsklage ist zulässig.

Insbesondere fehlt der Auskunftsklage nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger nach Verkündung des Berufungsurteils vom 15.04.2014, Az. 1 Sa 208/13, mit Schreiben vom 19.09.2014 Auskunft über das von ihm im Jahre 2013 erzielte Einkommen durch Vorlage seiner Einkommenssteuererklärung für 2013 sowie des nachfolgenden Einkommenssteuerbescheids für das Jahr 2013 erteilt und hernach in Erfüllung der Verpflichtung aus dem Teilurteil vom 08.10.2015, Arbeitsgericht Neumünster 2 Ca 1293 a/14, durch Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht hat. Da der Umfang und die Art und Weise der Auskunftspflicht gesetzlich in § 74c Abs. 2 HGB nicht normiert sind, richtet sich diese nach den Grundsätzen des § 242 BGB. Im Falle berechtigter Zweifel an einer bereits erteilten Auskunft können neben der Vorlage des Einkommenssteuerbescheides weitergehende Auskünfte erforderlich sein, damit der ehemalige Arbeitgeber unter Berücksichtigung des anderweitigen anrechenbaren Verdienstes, die dem Arbeitnehmer zu zahlende Karenzentschädigung zutreffend berechnen kann. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger die Vollständigkeit und Richtigkeit der mit Schreiben vom 19.09.2014 erteilten Auskünfte an Eides statt versichert hat.

Das Rechtsschutzinteresse besteht bereits deshalb, weil die Beklagte für den Fall, dass der Kläger in 2013 über die hier bereits auf die Karenzentschädigung gemäß § 74c Abs. 1 HGB angerechneten Beträge noch weitergehende Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit erzielt hat, gegenüber dem Kläger aus ungerechtfertigter Bereicherung Rückzahlungsansprüche wegen zuviel gezahlter Karenzentschädigung geltend machen könnte.

**2.** Die hier rechtshängigen detaillierten Auskunftsansprüche sind indessen unbegründet. Der Kläger hat den vertraglichen und gesetzlichen Auskunftsanspruch der Beklagten über seinen anderweitigen Erwerb bereits in vollem Umfang erfüllt, sodass die Schuld erloschen ist, § 362 BGB.

a) Gemäß Ziff. IV Spiegelstrich 4 der Nebenabrede vom 06.05.2010 zum Arbeitsvertrag i. V. m. § 74c Abs. 1 HGB muss sich der Arbeitnehmer auf die Karenzentschädigung dasjenige anrechnen lassen, was er während des Zeitraums, für den er die Karenzentschädigung beansprucht, durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt, soweit die Entschädigung unter Hinzurechnung dieses Betrags den Betrag der zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen um mehr als ein Zehntel übersteigen würde. Gemäß § 74c Abs. 2 HGB ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber auf Verlangen über die Höhe seines Erwerbes Auskunft zu erteilen. Der Umfang der Auskunftspflicht ist in § 74 c Abs. 2 HGB gesetzlich nicht vorgegeben und richtet sich somit nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB und hängt damit von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab (BAG, Urt. v. 02.06.1987 - 3 AZR 626/85 -, juris; BAG v. 25.02.1975 - 3 AZR 148/74 -, juris; vgl. BAG Urt. v. 29.07.1993 - 2 AZR 110/93 -, Rn. 35, juris; LAG Düsseldorf, Urt. v. 21.09.2015 - 9 Sa 152/15 -, Rn. 116 ff., juris). Der Auskunftsanspruch soll den Arbeitgeber in die Lage versetzen, festzustellen, ob er von der grundsätzlich geschuldeten Karenzentschädigung anderweitiges Einkommen des Arbeitnehmers abziehen kann. Sofern der Arbeitgeber Zweifel an den erteilten Auskünften hat, kann er in aller Regel von dem Arbeitnehmer verlangen, dass dieser seine Angaben belegt (BAG v. 25.02.1975 - 3 AZR 148/74 -, juris).

Sofern der Arbeitnehmer seine Einkünfte aus unselbstständiger Tätigkeit erzielt, bilden in aller Regel die entsprechenden Gehalts- oder Lohnabrechnungen sowie die Eintragungen in der Lohnsteuerbescheinigung eine verlässliche Grundlage zum Beleg der erteilten Auskünfte (BAG v. 25.02.1975 - 3 AZR 148/74, juris). Anders sieht es bei Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit aus. Hier lassen sich keine schematischen Regeln aufstellen, die für die vielfältigen Erscheinungsformen des Arbeitslebens gleichermaßen Geltung beanspruchen. Bei nachvertraglichen Wettbewerbsverboten wird stets nach den Umständen des Einzelfalles abzuwägen sein zwischen dem Interesse des Arbeitnehmers, durch die Karenzentschädigung in kurzen Zeitabschnitten einen Beitrag zum Unterhalt zu erhalten, und dem Interesse des Arbeitgebers, überhöhte Vorleistungen zu vermeiden. Deswegen brauchen einerseits die Auskünfte des Arbeitnehmers nur so substantiiert zu sein, wie das in der gegebenen Situation möglich ist. Andererseits müssen sie dem Interesse des Arbeitgebers Rechnung tragen, ein

möglichst deutliches Bild zu erhalten, mit welchen laufenden Verpflichtungen er zu rechnen hat (BAG, Urt. v. 02.06.1987 - 3 AZR 626/85 -, Rn. 35, juris).

Der ehemalige Arbeitnehmer, der sich selbstständig macht, bezieht in aller Regel keine regelmäßigen und gleichbleibenden Einkünfte. Hieraus hat das Bundesarbeitsgericht abgeleitet, dass die Karenzentschädigung des früheren Arbeitnehmers, der sich selbstständig gemacht und unregelmäßige Bezüge hat, insgesamt aufgrund einer Gesamtberechnung für die Dauer eines Jahres zu ermitteln ist (BAG, Urt. v. 02.06.1987 - 3 AZR 626/85 -, Rn. 38, juris). Tut er dies erst am Ende der Karenzzeit, so hat er vor diesem Zeitpunkt keinen durchsetzbaren Anspruch auf Karenzentschädigung (§ 74 c Abs. 2 HGB i. V. m. § 320 BGB). Der Arbeitnehmer hat aber auch die rechtliche Möglichkeit, durch plausible Zwischenauskünfte monatlich, vierteljährlich oder in anderen Zeiträumen Entschädigungszahlungen fällig zu stellen. Dann muss er seinen Unternehmensgewinn so darstellen, wie ihm dies nach Treu und Glauben und den Umständen des Einzelfalls möglich und zumutbar ist (BAG, Urt. v. 02.06.1987 - 3 AZR 626/85 -, Rn. 38, juris).

**b)** Hieran gemessen hat der Kläger den Auskunftsanspruch der Beklagten bereits mit Schreiben vom 19.09.2014 durch Vorlage seiner Steuererklärung 2013 des für ihn und seine Ehefrau erlassenen Steuerbescheids 2013 erfüllt. Damit ist das zwischen den Parteien gemäß § 74c Abs. 2 HGB bestehende Schuldverhältnis gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen.

**aa)** Vorliegend geht es nicht (mehr) um monatliche Teilansprüche der insgesamt für das Kalenderjahr 2013 zu zahlenden Karenzentschädigung. Vielmehr hat der Kläger die von ihm geschuldeten Auskünfte erst nach Ablauf des einjährigen Karenzzeitraums erteilt. Zum Beleg der erteilten Auskunft hat er der Beklagten sowohl seine Einkommenssteuererklärung für das Jahr 2013 als auch den hierauf gestützten Einkommenssteuerbescheid für 2013 vorgelegt. Damit hat er seiner Auskunftspflicht genüge getan. Der Einkommenssteuerbescheid weist sowohl die Einkünfte des Klägers aus seiner selbstständigen Tätigkeit als Rentenberater als auch die dem Kläger zuzurechnenden Einkünfte seiner Ehefrau aus deren angeblicher unselbstständiger Tätigkeit aus. Die Angaben des Klägers stehen auch in Einklang mit den im Steuerbescheid 2013 zu-

grunde gelegten Einkünften des Klägers und seiner Ehefrau. Vor Erlass eines Steuerbescheides hat das Finanzamt die Angaben in der Steuererklärung der Steuerpflichtigen zu prüfen. Deshalb genügt der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Auskunftspflicht nach § 74 c Abs. 2 HGB seiner Verpflichtung zum Nachweis der behaupteten Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit, wenn er den maßgeblichen Einkommenssteuerbescheid vorlegt (BAG, Urt. v. 25.02.1975 - 3 AZR 148/74 -, Rn. 15, juris; BAG, Urt. v. 02.06.1987 - 3 AZR 626/85 -, Rn. 37, juris). Dies folgt bereits daraus, dass die steuerpflichtige Person nach § 25 Abs. 3 EStG zur eigenhändigen Unterschrift der Steuererklärung verpflichtet ist und damit gleichsam die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben bestätigt. Die eigenhändige Unterschrift soll neben der Identifizierung des Urhebers auch dazu dienen, den Steuerpflichtigen anzuhalten, sich die Bedeutung der Steuererklärung als (in erster Linie) Wissenserklärung bewusst zu machen und den Steuerpflichtigen dazu zu zwingen, die Richtigkeit der in der Erklärung enthaltenen Angaben zu überprüfen sowie die Verantwortung dafür zu übernehmen (vgl. Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht, Urt. v. 19.09.2013 - 1 K 166/12 -, Rn. 27, juris). Wer eine falsche Einkommenssteuererklärung abgibt und damit die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt und dadurch Steuern verkürzt oder für sich oder andere nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt, macht sich gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar. Der zur Abgabe einer Einkommenssteuererklärung Verpflichtete ist mithin in besonderem Maße zur Steuerehrlichkeit verpflichtet, sodass der hierauf fußende Einkommenssteuerbescheid grundsätzlich als ausreichender Nachweis für die bezogenen Einkünfte angesehen werden kann (LAG Nürnberg, Urt. v. 09.04.1987 - 5 Sa 104/84 -, LAGE § 74 c HGB Nr. 2). Dies muss umso mehr gelten, wenn - wie vorliegend - der ehemalige Arbeitnehmer die Vollständigkeit und Richtigkeit der erteilten und durch Vorlage des Einkommenssteuerbescheides belegten Auskünfte zudem in Kenntnis der Strafbarkeit der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung an Eides statt versichert hat.

**bb)** Der Kläger ist vor diesem Hintergrund auch nicht verpflichtet, die widerklagend geltend gemachten detaillierten Auskünfte zu seinen Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit zu erteilen und zu belegen. Die Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2013 muss der Kläger der Beklagten nicht vorlegen. Denn der Steuerpflichtige muss im Rahmen der abzugebenden jährlichen Einkommenssteuererklärung bereits für die

Ermittlung des zu steuernden Gewinns eine Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben abgeben. Diese Gegenüberstellung war mithin Grundlage des ergangenen Steuerbescheids. Der Kläger ist auch nicht verpflichtet, darüber Auskunft zu erteilen, in welcher Höhe er für seine Leistungen als selbstständiger Rentenberater Rechnungen erstellt hat. Eine derartige Pflicht besteht schon deshalb nicht, weil die Erteilung einer Rechnung nicht gleichzusetzen ist mit entsprechenden Einnahmen. Die Beklagte hat auch in keiner Weise Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass der Kläger im Rahmen der abgegebenen Einkommenssteuererklärung überhaupt irgendwelche Personalaufwendungen zu Unrecht gewinnmindernd berücksichtigt hat. Das Gleiche gilt für die geforderten Auskünfte in Bezug auf Aufwendungen für elektronische Datenverarbeitung, Anmietung von Büroräumen, sonstige Betriebskosten und Sachaufwendungen. Die Beklagte lässt außer Acht, dass der Kläger kein Unternehmen neu gegründet hat, sondern als freier Rentenberater seit langer Zeit, so unter anderem im Nebenberuf während seiner Beschäftigungszeit bei ihr, tätig war. Er musste mithin im Jahr 2013 kein Unternehmen „aufbauen“.

Weder dem unstreitigen Vortrag noch dem Ergebnis der Beweisaufnahme noch dem darüberhinausgehenden Vortrag der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung lassen sich konkrete Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der Kläger neben dem Rechnungsbetrag über 6.000,00 € zzgl. Mehrwertsteuer vom 14.03.2013 von Rechtsanwalt Dr. P. noch weitere Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit in 2013 erzielt haben könnte. Angesichts des unstreitigen Rechnungsbetrages in Höhe von 6.000,00 € zzgl. Mehrwertsteuer und des in der Steuererklärung angegebenen Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von 3.465,00 € kann auch nicht darauf geschlossen werden, dass der Kläger im Rahmen der gegenüber dem Finanzamt mitzuteilenden Gewinn- und Verlustrechnung die gewinnmindernde Kostenseite zu seinen Gunsten „geschönt“ hat.

**c)** Dementsprechend war die weitergehende Auskunftsklage der Beklagten unbegründet.

**III.** Nach alledem waren sowohl die Berufung des Klägers als auch die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Revision war für die Beklagte wegen rechtsgrundsätzlicher Bedeutung zulassen, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Es ist höchstrichterlich nicht eindeutig geklärt, ob der Arbeitnehmer durch Vorlage seiner Einkommensteuererklärung und des nachfolgenden Einkommenssteuerbescheides seine Verpflichtung zur Auskunftserteilung gemäß § 74 c Abs. 2 HGB grundsätzlich erfüllt.

gez. ...

gez. ...

gez. ...