

3 Ca 1112/22



Verkündet am 09.08.2023

1 Richterin am
Arbeitsgericht als Urkunds-
beamtin der Geschäftsstelle

**ARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES**

SCHLUSSURTEIL

In dem Rechtsstreit

Dortmund

Kläger

Prozessbevollmächtigter

Rechtsanwalt Torsten Jannack, Kleppingstraße 20, 44135 Dortmund

gegen

GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer,
Düsseldorf

Beklagte

Prozessbevollmächtigter

Rechtsanwalt

Solingen

hat die 3. Kammer des Arbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 09.08.2023
durch die Richterin am Arbeitsgericht als Vorsitzende
und den ehrenamtlichen Richter
und den ehrenamtlichen Richter

für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil vom 05.10.2022 wird mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass Ziffer 1 des Urteils wie folgt lautet:

...

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.618,00 € brutto abzüglich am 06.04.2021 gezahlter 1.000,00 € netto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.04.2021 zu zahlen.

2. Die weiteren Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
3. Der Urteilsstreitwert wird auf 53.608,83 € festgesetzt.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über Zahlungsansprüche aus einem beendeten Arbeitsverhältnis.

Der Kläger war vom 15. März 2021 als Anwendungsentwickler im Rahmen einer 40-Stunden-Woche zu einem monatlichen Bruttogehalt von 4620 € auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 23. März 2021 (Bl. 10 der Akte) für die Beklagte tätig.

Der Arbeitsvertrag enthält in seinem § 10 die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots mit einer Laufzeit von 24 Monaten. Am 1.3.2022 teilte der Kläger mit, dass er sich an das nachvertragliche Wettbewerbsverbot halten werde.

Die Beklagte forderte den Kläger am 3.1.2022 zur Herausgabe seines Diensthandys und zum Verlassen des Betriebes auf und machte deutlich, dass er nicht wieder im Betrieb erscheinen solle. Zudem verfasste sie ein auf diesen Tag datiertes Kündigungsschreiben mit Kündigungsfrist „zum 15.2.2022“ (Bl. 212 der Akte). Dieses erreichte den Kläger spätestens am 10. Januar 2022, als er das per Einschreiben/Rückschein versandte und hinterlegte Schreiben abholte.

Der Kläger verlangt Gehaltszahlungen, Urlaubsabgeltung und die Zahlung einer Karenzentschädigung für die Monate Februar 2022 bis September 2022 auf Grundlage des § 10 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 23. März 2021.

Er behauptet, dass in den Monaten März bis Juli 2021, Oktober 2021 und in den Monaten Dezember 2021 bis Februar 2022 seine Gehälter nur anteilig oder gar nicht gezahlt wurden (Anträge zu 1-9).

Zudem besteht aus seiner Sicht ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung in Höhe eines Betrages von 3916,75 € brutto, ausgehend von einem Tagesverdienst von 213,68 € und einem abzugeltenden Urlaubsanspruch i.H.v. 18,33 Tagen (20 × 11/12) (Antrag zu 9).

Darüber hinaus besteht seiner Ansicht nach ein Anspruch auf Karenzentschädigung für den Zeitraum 16. Februar bis 30. September 2022 (Anträge zu 10-17).

Der Kläger hat nach Rücknahme im Übrigen beantragt:

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 2.618 € brutto abzgl. am 06.04.2021 gezahlter 1.601,02 € netto zzgl. Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.04.2021 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.620 € brutto abzgl. am 04.05.2021 gezahlter 1.900,17 € netto zzgl. Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.05.2021 zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.620 € brutto zzgl. Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.06.2021 zu zahlen;
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.620 € brutto abzgl. am 01.07.2021 gezahlter 2.000 € netto zzgl. Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.07.2021 zu zahlen;
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.620 € brutto abzgl. am 04.08.2021 gezahlter 2.000 € netto zzgl. Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.08.2021 zu zahlen;
6. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.620 € brutto abzgl. am 03.11.2021 gezahlter 2.000 € netto zzgl. Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.11.2021 zu zahlen;
7. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.620 € brutto zzgl. Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.01.2022 zu zahlen;
8. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.620 € brutto zzgl. Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.02.2022 zu zahlen;
9. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 6.226 € brutto zzgl. Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.03.2022 zu zahlen;

10. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Februar 2022 eine Karenzentschädigung von 1.155 € brutto zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.03.2022 zu zahlen;
11. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat März 2022 eine Karenzentschädigung von 2.310 € brutto zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.04.2022 zu zahlen;
12. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat April 2022 eine Karenzentschädigung von 2.310 € brutto zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.05.2022 zu zahlen;
13. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Mai 2022 eine Karenzentschädigung von 2.310 € brutto zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.06.2022 zu zahlen;
14. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Juni 2022 eine Karenzentschädigung von 2.310 € brutto zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.07.2022 zu zahlen;
16. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Juli 2022 eine Karenzentschädigung von 2.310 € brutto zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.08.2022 zu zahlen;
17. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat August 2022 eine Karenzentschädigung von 2.310 € brutto zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.09.2022 zu zahlen;
18. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat September 2022 eine Karenzentschädigung von 2.310 € brutto zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.10.2022 zu zahlen;

Zum Kammertermin vom 5. Oktober 2022 ist die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen mit der Folge, dass auf Antrag der Klägerseite ein Versäumnisurteil ergangen ist (Bl. 90 der Akte). Gegen das der Beklagten am 24. Oktober 2022 zugestellte Urteil (Bl. 103 der Akte) hat diese mit am selben Tag bei Gericht eingegangenen Schreiben vom 28. Oktober 2022 (Bl. 108 der Akte) Einspruch eingelegt.

Der Kläger beantragt nunmehr unter Hinweis auf einen Schreibfehler im Antrag zu 1,

das Versäumnisurteil vom 5. Oktober 2022 mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, dass als im Antrag zu 1 genannte anzurechnende Teilzahlung lediglich ein Betrag von 1000 € netto zu berücksichtigen ist.

Die Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil vom 5. Oktober 2022 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, dass die Gehälter des Klägers bis Oktober 2021 einschließlich vollständig gezahlt wurden. Neben den unstreitig erfolgten Überweisungen, die der Kläger in seinen Anträgen berücksichtigt, seien Barauszahlungen vorgenommen worden.

Zudem behauptet sie, dass dem Kläger das Kündigungsschreiben vom 3. Januar 2023 bereits am selben Tag persönlich im Büro übergeben worden sei. Gleichzeitig sei er ausdrücklich unter Anrechnung von Urlaub freigestellt worden. Die postalische Übersendung der Kündigung sei lediglich erfolgt, weil der Kläger die Annahme des Schriftstücks verweigert bzw. die Übergabe nicht quittiert habe.

Bezüglich des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots behauptet sie, dass dem Kläger ebenso wie dem Zeugen und Kollegen _____ im April 2021 eine auf den 12.4.2021 datierte Verzichtserklärung (Bl. 115g der Akte) überreicht wurde. Der Kläger habe anders als der benannte Zeuge die Unterzeichnung der Verzichtserklärung verweigert. Deshalb besteht aus ihrer Sicht zumindest für die Zeit ab Mai 2022 kein Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung.

Die Kammer hat den Kläger und den Geschäftsführer der Beklagten angehört und Beweis erhoben durch Zeugenvernehmung auf Grundlage des Beweisbeschlusses vom 3.5.2023. Zum Ergebnis der Anhörung und der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 3. Mai 2023 (Bl. 246 der Akte) und vom 9. August 2023 (Bl. 266 der Akte) Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A. Der Einspruch der Beklagten vom 28. Oktober 2022, der am selben Tag bei Gericht eingegangen ist und sich gegen das am 24. Oktober 2022 zugestellte Versäumnisurteil vom 5. Oktober 2022 richtet, ist zulässig. Er ist form- und fristgerecht unter Berücksichtigung der einwöchigen Einspruchsfrist des § 59 ArbGG eingegangen. Er ist allerdings unbegründet, so dass das Versäumnisurteil vom 5. Oktober 2022 in vollem Umfang aufrechtzuerhalten war.

I. Der Kläger hat Anspruch auf Vergütung für den Monat März 2021 in Höhe abgerechneter 2618 € brutto abzüglich erhaltener 1000 € netto.

1. Der Vergütungsanspruch für März 2021 in Höhe von 2618 € brutto ist unstreitig entstanden und auch entsprechend abgerechnet worden (Bl. 9 der Akte). Ebenfalls unstreitig ist, dass in Höhe eines Teilbetrages von 1000 € netto, die auf das Konto des Klägers überwiesen worden sind, Erfüllung im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB eingetreten ist.

2. Die Forderung ist nicht aufgrund der arbeitsvertraglichen Verfallklausel in § 12 des Arbeitsvertrages, wonach Ansprüche binnen drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich und im Falle der Ablehnung des Schuldners binnen weiterer drei Monate gerichtlich geltend zu machen sind, untergegangen. Die Klausel findet auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung, da sie aufgrund des auf der ersten Stufe geregelten Erfordernisses einer schriftlichen Geltendmachung unwirksam ist.

a) Bei den im Arbeitsvertrag erkennbar vorformulierten Vereinbarungen handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB. Die Beklagte hat insoweit selbst vorgetragen, wenn auch im Zusammenhang mit der Regelung zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot, dass sie für ihre Mitarbeiter im Bereich Anwendungsentwicklung gleichlautende Vertragsmuster verwendet. Unabhängig hiervon handelt es sich zumindest um vorformulierte Vertragsbedingungen iSv. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB.

b) Mit § 309 Nr. 13 lit. b BGB gilt seit dem 1.10.2016 eine Regelung, die es bei Neuverträgen untersagt, die außergerichtliche Geltendmachung einer Forderung als Voraussetzung für die Einhaltung einer Verfallklausel an eine strengere Form als die Textform im Sinne von § 126 BGB zu binden. Klauseln, die eine schriftliche Geltendmachung im Sinne von § 125 BGB gegenüber dem Arbeitgeber verlangen, sind daher nunmehr unwirksam (BAG, Urteil vom 30. Oktober 2019 – 6 AZR 465/18).

c) Folglich verstößt die Klausel in § 12 des Arbeitsvertrages, die ausdrücklich verlangt, dass Ansprüche „schriftlich geltend gemacht werden“ gegen § 309 Nr. 13 lit. b BGB und ist damit unwirksam. Die im Arbeitsvertrag vorgesehene zweite Stufe der Verfallklausel mit einer entsprechenden Fristsetzung für die gerichtliche

Geltendmachung von Ansprüchen ab dem Zeitpunkt der Ablehnung als Reaktion auf die schriftliche Geltendmachung ist für sich genommen zwar nicht zu beanstanden (vergleiche etwa BAG, Urteil vom 3. Dezember 2019 – 9 AZR 44/19; 17. April 2019 - 5 AZR 331/18), wird aber aufgrund der Unwirksamkeit der Regelung zur ersten Stufe der vertraglichen Ausschlussfrist gar nicht erst in Gang gesetzt.

3. Der Anspruch ist auch nicht über den genannten Teilbetrag von 1000 € hinaus erfüllt worden. Die Beklagte konnte die Richtigkeit ihrer diesbezüglichen Behauptungen nicht beweisen.

a) Die Beklagte behauptet, dass die zugunsten des Klägers abgerechneten Nettobeträge, soweit sie nicht auf sein Konto überwiesen wurden, zumindest bis Oktober 2021 stets durch Barzahlungen erfüllt wurden. Die Zeugin ¹ und der Zeuge ¹ hätten gemeinsam mit dem Geschäftsführer am Konferenztisch des Büros in der ¹straße Abrechnungen, Quittungsblock und Bargeld vorbereitet und die Mitarbeiter einzeln und nacheinander zum Tisch gebeten. Unter Heranziehung der vorliegenden Lohnabrechnung sei jedem Mitarbeiter der Restlohn in bar ausgezahlt worden. Dies sei für den Monat März 2021 wie in den Folgemonaten auch innerhalb der ersten Arbeitswoche des Folgemonats erfolgt. Dieser Vortrag ist zwar hinsichtlich seines Tatsachengehalts denkbar schmal, aus Sicht der Kammer jedoch ausreichend, um den Beweisantritten der Beklagten nachzugehen.

aa) Die beweisbelastete Partei genügt ihrer Darlegungslast bereits dadurch, dass sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, die geltend gemachte Rechtslage als entstanden erscheinen zu lassen. Ein unzulässiger Ausforschungsbeweis, der dazu führt, dass den Beweisantritten der darlegungs- und beweisbelasteten Partei nicht nachzugehen ist, liegt nur dann vor, wenn ein Beweis angetreten wird, bei dem durch die Beweiserhebung erst die Grundlagen zu substantiierten Tatsachenbehauptungen gewonnen werden sollen. Danach darf ein Beweisantritt nur dann unbeachtet bleiben, wenn die ihm zugrunde liegende Behauptung als gänzlich substanzlos, willkürlich, aus der Luft gegriffen oder ins Blaue hinein aufgestellt erscheint (BAG, Urteil vom 22. Oktober 2015 – 2 AZR 720/14; 20. März 2014 – 8 AZR 45/13; 12. September 2013 – 6 AZR 980/11; 27. September 2012 - 2 AZR 516/11; 28. April 2004 - 10 AZR 370/03).

bb) Der Umstand, dass die Beklagte nicht in der Lage war, den genauen Zeitpunkt der behaupteten Erfüllungshandlung zu benennen, steht der Durchführung der Beweisaufnahme nach den oben genannten Grundsätzen nicht entgegen. Es wäre mehr als ungewöhnlich, wenn die Beklagte fast zwei Jahre später noch in der Lage wäre, punktgenau das Datum einer etwaigen Bargeldübergabe zu benennen. Sie war jedoch in der Lage, den Zeitraum ungefähr einzugrenzen und auch die Umstände und die anwesenden Personen zu benennen. Auch hinsicht-

lich der Höhe, in der erfüllt worden sein soll, trägt die Beklagte hinreichend bestimmt war. Sie behauptet insoweit, dass der exakte Differenzbetrag zwischen der abgerechneten Nettovergütung und dem überwiesenen Geldbetrag ausgezahlt wurde.

b) Für die Kammer steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zu ihrer Überzeugung fest, dass die Behauptung der Beklagten, dass dem Kläger in der ersten Aprilwoche 2021 ein Betrag von 601,02 € netto in bar ausgezahlt wurde, den Tatsachen entspricht.

aa) Die zunächst vernommene Zeugin und Mitarbeiterin der Beklagten Frau führte in der Vernehmung vom 3. Mai 2023 zu diesem Punkt aus, dass das Prozedere bei Bargeldauszahlungen immer dasselbe gewesen sei. Der Geschäftsführer, der weitere Zeuge und sie selbst hätten Abrechnung und Quittungsblock bereitgehalten und die Kollegen nacheinander zum Konferenztisch gebeten. Der Quittungsblock sei auch genutzt worden, die Unterschriftsleistung allerdings stets vom Geschäftsführer erbracht worden. Einzelne Auszahlungsbeträge konnte die Zeugin nicht nennen.

bb) Der ebenfalls hierzu vernommene Zeuge und Mitarbeiter konnte sich nur noch erinnern, dass es in 2021 Geldprobleme gegeben und Auszahlungen teilweise in bar vorgenommen worden seien. Weitere Einzelheiten konnte er nicht nennen. Er sagte insoweit aus, dass er allerdings auf jeden Fall jeden Monat sein Geld komplett erhalten habe. Teilweise seien die Zahlungen quittiert worden. Die Unterschrift habe er dann geleistet. Auf die Nachfrage, ob einige Quittungen auch die Unterschrift des Geschäftsführers trugen, vermochte der Zeuge sich nicht festzulegen.

cc) Die weitere Zeugin und Mitarbeiterin Frau bestätigte ebenfalls, dass Gehaltszahlungen bis zuletzt teilweise in bar vorgenommen wurden und zu diesem Zweck Mitarbeiter einzeln ins Büro gerufen wurden. Dies habe für alle Mitarbeiter gegolten. Barauszahlungen seien allerdings nicht jeden Monat vorgenommen worden, teilweise sei auch per Überweisung gezahlt worden. Die Zeugin erinnerte sich an mindestens zwei Gelegenheiten, bei denen es zu Barauszahlungen kam. Auf Nachfrage bestätigte sie dann allerdings, dass jeden Monat eine Restsumme bar ausgezahlt wurde. Zu den Barzahlungen habe sie Quittungen unterzeichnet, deren Durchschläge sich in Ihrem Besitz befänden. Später seien Quittungen sowohl von ihr als auch vom Geschäftsführer unterzeichnet worden. Dies relativierte sie auf erneute Nachfrage und wollte nicht ausschließen, dass sie im Besitz von Quittungen sei, die nur die Unterschrift des Geschäftsführers tragen. Auf nochmaligen Vorhalt erläuterte sie, dass sie für die Dauer ihrer Teilzeittätigkeit ihr Gehalt komplett überwiesen bekommen habe und erst nach einem Wechsel in die Vollzeitätigkeit ein Teilbetrag in bar ausgezahlt

wurde. Aussagen dazu, wann und in welchem Umfang Barzahlungen an den Kläger vorgenommen wurden, konnte sie nicht machen.

dd) Der im Fortsetzungstermin vom 9.8.2023 (Bl. 266 der Akte) vernommene Zeuge / sprach davon, dass „in der Phase jeden Monat zur Bank gefahren“ wurde, um Bargeld abzuheben und Auszahlungen an die Mitarbeiter vornehmen zu können. Die Mitarbeiter seien zu diesem Zweck an einen Besprechungstisch gerufen und die Barauszahlung vorgenommen worden. Es habe sich hierbei um Beträge zwischen 800 und 1000 € gehandelt, da ein Teil immer auch überwiesen worden sei. Lediglich einmal sei das komplette Nettogehalt in bar ausgezahlt worden. Die Einzelbeträge war er nicht in der Lage zu nennen. Sie seien jedoch meistens monatlich gleich gewesen. Der Zeuge erklärte hierzu, es „müssen krumme Beträge gewesen sein“. Für die Centbeträge habe es ja noch eine Kasse gegeben. Das Fehlen von Quittungen, die vom Kläger unterschrieben wurden, erläuterte der Zeuge dahingehend, dass das Vertrauen zu den Mitarbeitern groß gewesen sei. Er führte auch aus, dass er sich häufig in den Räumlichkeiten, in denen der Kläger arbeitete, aufhielt und dieser trotz eines ständigen Austausches nie erwähnt habe, kein oder zu wenig Gehalt bekommen zu haben. Der Zeuge sagte dann noch aus, dass er bei jeder Geldübergabe zugegen gewesen sei, da auch die Fahrt zur Bank gemeinsam mit dem Geschäftsführer erfolgt sei. Zu den Räumlichkeiten befragt sagte der Zeuge aus, dass der große Besprechungstisch, an dem die Geldübergabe erfolgte, in der stand. Diese Räumlichkeiten seien im Sommer 2021 bezogen worden. Später sprach er auch vom Jahr 2022 als möglichem Umzugstermin. Die Handhabung sei aber in den alten Räumlichkeiten auf der l iße dieselbe gewesen.

ee) Die Wiedergabe dieser Zeugenaussagen macht deutlich, dass keiner von ihnen in der Lage war, aus der Erinnerung heraus mitzuteilen, ob, wann und wo der Kläger welchen Geldbetrag als Erfüllung der Restnettoschuld für den Monat März 2021 erhalten hat. Alle schilderten ein „übliches Prozedere“, was deutlich macht, dass niemand der befragten Zeugen in der Lage war, konkrete Angaben zu irgendwelchen Geldübergaben an den Kläger zu machen. Dieses Prozedere wurde beschrieben und mit ihr die Schlussfolgerung, dass der Kläger jeden Monat, also auch im März 2021, „sein Gehalt“ bekommen haben müsse. Die Bezeugung der behaupteten Tatsache – eine Übergabe von 601,02 € netto in bar an den Kläger Anfang April 2021 – liegt hierin gerade nicht. Ganz deutlich ist dies bei den Zeugen und die aus eigener Anschauung überhaupt nichts zu einer möglicherweise erfolgten Geldübergabe an den Kläger sagen konnten und lediglich schilderten, wie die Handhabung bei ihnen selbst war. Doch auch die beiden Zeugen und , die angaben, bei Barauszahlungen „immer“ dabei gewesen zu sein, waren nicht in der Lage, auch nur einen Vorgang konkret, der sich einem der vielen Monate, für die Barzahlungen behauptet wurden, zuordnen ließe, zu schildern. So erwähnt die Zeugin ten Konferenztisch, an dem die Übergabe immer stattgefunden haben

soll, obwohl die Beklagte im März bzw. April 2021 unstreitig noch gar nicht in die Büroräumlichkeiten auf der _____straße, wo es diesen großen Konferenztisch gibt, umgezogen waren. Dasselbe gilt für den Zeugen _____.

ff) Aus diesen Aussagen– deren Glaubhaftigkeit unterstellt– mag man die Schlussfolgerung ziehen, dass es nicht unwahrscheinlich ist, dass auch der Kläger häufig Auszahlungen in bar erhalten hat. Doch selbst wenn die Kammer Zweifel hätte, dass die Behauptung des Klägers, für die streitgegenständlichen Monate keine Barzahlungen erhalten zu haben, zutrifft, ändert dies nichts daran, dass die Beklagte, um ihrer Beweispflicht nachzukommen, Beweismittel hätte anbieten müssen, die die Richtigkeit ihrer konkreten Behauptung bestätigen. Dies war ihr nicht möglich. Die von ihr benannten Zeuginnen und Zeugen waren alleamt nicht in der Lage, eine Schilderung abzugeben, die sich einer der behaupteten Zahlungen zuordnen ließe. Dies gilt auch und insbesondere für die behauptete Erfüllungshandlung für den Monat März 2021, die weder in der _____straße stattgefunden haben kann noch sich in einer Größenordnung von 800-1000 € bewegt hat, wie es laut Aussage des Zeugen _____ mit einer Ausnahme, in der ein komplettes Gehalt in bar ausgezahlt wurde, „immer“ der Fall gewesen sein soll.

gg) Vor dem Hintergrund bedarf es nicht einmal einer Würdigung der Glaubhaftigkeit der Aussagen bzw. der Glaubwürdigkeit der Zeuginnen und Zeugen. Die von der Beklagten behauptete Tatsache einer weiteren Zahlung auf das Gehalt für März 2021 ist schlicht nicht bestätigt worden und die Beklagte damit beweispflichtig geblieben.

4. Der Anspruch besteht in Höhe von 2618 € brutto abzüglich am 6. April 2021 gezahlter 1000 € netto, wie im Schlussurteil vom 9.8.2023 noch einmal klar gestellt worden ist. Der im Versäumnisurteil vom 5. Oktober 2022 titulierte Antrag zu 1 enthielt die fehlerhafte Angabe, dass 1601,02 € netto gezahlt worden seien, obwohl bereits in der Klageschrift die unstreitig zutreffende Tatsache ausgeführt worden war, dass die Überweisung für März 2021 sich lediglich auf 1000 € belief.

5. Die Berechtigung der Nebenforderung folgt aus den §§ 286 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB i.V.m. § 4 Z. 2 des Arbeitsvertrages.

II. Ebenfalls begründet sind die in den Anträgen zu 2-9 geltend gemachten Zahlungsansprüche betreffend die Monate April bis Juli 2021, Oktober 21 sowie Dezember 21 bis Februar 2022.

1. Auch insoweit gilt, dass die Entstehung des monatlichen Vergütungsanspruchs i.H.v. 4620 € brutto bzw. anteilig für den Monat Februar 2022 aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Mitte dieses Monats in Höhe von 2310 € für jeden dieser Monate unstreitig ist. Dies gilt insbesondere auch für die

Zeit ab dem 3. Januar 2022, auch wenn der Kläger seine Arbeitsleistung ab diesem Zeitpunkt nicht mehr erbracht hat.

a) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Kläger an diesem Tag vom Geschäftsführer der Beklagten zum Verlassen des Arbeitsplatzes aufgefordert worden ist verbunden mit dem Hinweis, dass das Arbeitsverhältnis beendet werde und er nicht mehr im Betrieb erscheinen soll. Dies ergab die Anhörung des Klägers und des Geschäftsführers im Kammertermin am 3.5.2023. Der Kläger schilderte, dass der Geschäftsführer an diesem Tag nicht nur angekündigt habe, die Kündigung „fertig“ zu machen, sondern auch erklärt wurde: „Du brauchst nicht mehr wiederkommen.“ Er habe zudem sein Diensthandy sofort abgeben müssen. Beide Angaben bestätigte der Geschäftsführer, der, im selben Termin befragt, erklärte, dass er das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung mündlich gekündigt und die Herausgabe des Telefons verlangt habe. Er habe den Kläger „halt nicht mehr im Betrieb haben“ wollen (Bl. 248 der Akte).

b) Demnach hat die Beklagte den Kläger ab diesem Zeitpunkt freigestellt und damit deutlich gemacht, dass sie nicht mehr bereit ist, die Arbeitsleistung des Klägers entgegen zu nehmen, was gemäß den §§ 615, 293, 296 BGB dazu führt, dass die Beklagte zur Fortzahlung der Gehälter bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses trotz Nichterbringung der Arbeitsleistung durch den Kläger verpflichtet ist.

aa) Der Arbeitgeber, der die Arbeitsleistung seines Mitarbeiters nicht annimmt, gerät in Annahmeverzug mit der Folge, dass er weiterhin zur Vergütung verpflichtet bleibt, obwohl die Gegenleistung vom Arbeitnehmer nicht erbracht wird. In der Regel bedarf es zur Begründung des Annahmeverzuges im (noch) nicht beendeten Arbeitsverhältnis eines Angebots des Arbeitnehmers zu arbeiten. Dieses ist jedoch dann entbehrlich, wenn der Arbeitgeber ihn von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung ausdrücklich freistellt. Denn die Aufhebung der Arbeitspflicht bedeutet einen Verzicht auf das Angebot der Arbeitsleistung (BAG, Urteil vom 15. Mai 2013 – 5 AZR 130/12; 23. Januar 2008 - 5 AZR 393/07).

bb) Der Geschäftsführer der Beklagten hat, wie sich sowohl aus der Sachverhaltsschilderung des Klägers wie auch aus der des Geschäftsführers selbst ergibt, an dem 3.1.2022 deutlich gemacht, dass der Kläger bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zur Arbeit erscheinen soll. Sowohl der vom Kläger zitierte Satz „Du brauchst nicht mehr wiederkommen.“ wie auch die Darstellung des Geschäftsführers, dass er mündlich fristlos gekündigt habe, implizieren eine Freistellung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bzw. die Aussage, dass die Beklagte nicht mehr bereit ist, die Arbeitsleistung des Klägers anzunehmen. Damit bedarf es nach den zitierten Grundsätzen eines gesonderten Angebots der Arbeitsleistung durch den Kläger nicht mehr. Ob ein solches erfolgte, konnte damit ebenso

offenbleiben wie die Frage, ob die Behauptungen des Klägers zur Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts zutreffen.

2. Die Vergütungsansprüche sind weder verfallen noch über die für die Monate April 2021 i.H.v. 1900,17 € netto sowie für die Monate Juni, Juli und Oktober 2021 in Höhe von jeweils 2000 € netto unstreitig erfolgten Überweisungen hinaus erfüllt worden. Bezogen auf die Vergütungsansprüche ab Dezember 2021 behauptet die Beklagte dies selbst nicht. Für die Monate April, Juni, Juli und Oktober 2021 behauptet sie zwar Barzahlungen in Höhe der Differenzbeträge zwischen dem überwiesenen und dem abgerechneten Nettogehalt und für den Monat Mai 2021 die Auszahlung des gesamten Nettogehalts in bar. Insoweit ist die Beklagte jedoch wiederum beweispflichtig geblieben.

a) Zum einen wird hierzu auf die Ausführungen unter I.3.b) der Entscheidungsgründe Bezug genommen. Eine Bestätigung der Behauptung der Beklagten, dass die jeweiligen Differenzbeträge zwischen dem abgerechneten und dem überwiesenen Nettogehalt bar ausgezahlt wurden, findet sich in den Aussagen der Zeuginnen und Zeugen. Hierzu hätte nach Durchführung der Beweisaufnahme feststehen müssen, dass für April 2021 924,74 € netto (2824,91 abzgl. 1900,17) und für die Monate Juni, Juli und Oktober 2021 jeweils 824,91 € netto (2824,91 abzgl. 2000) bar ausgezahlt wurden. Für den Monat Mai 2021 soll das Nettogehalt vollständig, also i.H.v. 2824,91 € bar ausgezahlt worden sein. Diesbezüglich war noch der Zeuge am ehesten in der Lage, Angabe zur Höhe der ausgezahlten Gehälter zu machen. Er bestätigte zumindest die Behauptung der Beklagten, dass in einem Monat das Nettogehalt vollständig bar ausgezahlt wurde. Um welchen Monat es sich handelte, lässt der Zeuge jedoch offen. Folglich bleibt unklar, ob die Schilderung des Zeugen sich auf das Gehalt für Mai 2021 oder einen anderen Monat bezieht, der gegebenenfalls nicht einmal Gegenstand dieses Verfahrens ist.

b) Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass etwaige vom Geschäftsführer der Beklagten unterzeichnete Quittungen als Mittel zum Beweis der behaupteten Tatsache, dass Barzahlungen an den Kläger erfolgt sind, nicht geeignet sind. Eine Quittung als Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO kann lediglich als Beweis dafür dienen, dass der Aussteller bzw. Unterzeichner die sich aus dieser Urkunde ergebende Erklärung tatsächlich abgegeben hat. D. h., die von der Beklagten vorgelegten Quittungen (Bl. 115 ff. der Akte), die teilweise Zahlungen für den Kläger, teilweise Zahlungen an die Zeugin betreffen, enthalten lediglich eine Erklärung des Geschäftsführers, der als „Empfänger“ bestätigt, Gehaltszahlungen erhalten zu haben. Diese Aussage ist unbestritten falsch. Einen Beweiswert hätten diese Quittungen selbstverständlich nur, wenn sie eine Unterschrift des Klägers tragen würden, womit er den Erhalt von Barzahlungen bestätigt hätte.

3. Die Anträge sind auch der Höhe nach begründet, so dass das Versäumnisurteil hinsichtlich seiner Z. 2-9 aufrecht zu erhalten war. Der Vergütungsanspruch für April 2021 beläuft sich auf 4620 € abzüglich gezahlter 1900,17 € netto, der Anspruch für Mai 2021 auf den geltend gemachten Gesamtbetrag von 4620 € brutto, für die Monate Juni, Juli und Oktober 2021 jeweils auf 4620 € brutto abzüglich unstreitig überwiesener 2000 € netto, für die Monate Dezember 2021 und Januar 2021 wiederum auf den geschuldeten Gesamtbetrag von 4620 € brutto und zuletzt für Februar 2022 auf das anteilige Gehalt i.H.v. 2310 € brutto.

4. Die Berechtigung der Nebenforderung folgt wiederum aus den §§ 286 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB i.V.m. § 4 Z. 2 des Arbeitsvertrages.

III. Der Kläger hat darüber hinaus gem. § 7 Abs.4 BUrlG Anspruch auf Urlaubsabgeltung i.H.v. 3916,75 € brutto, die neben dem Gehalt für Februar 2022 mit dem Antrag zu 9 geltend gemacht und im Versäumnisurteil vom 5.10.2022 zugesprochen worden sind, sodass das Versäumnisurteil auch insoweit aufrecht zu erhalten war.

1. Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist Urlaub abzugelten, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung setzt voraus, dass zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offene Urlaubsansprüche bestehen, die nicht mehr erfüllt werden können, weil das Arbeitsverhältnis beendet ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn sie bereits zuvor am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen sind.

2. Ein Urlaubsanspruch des Klägers ist zumindest in Höhe der von ihm geltend gemachten 18,33 Tage entstanden. Ausgehend vom gesetzlichen Mindestanspruch von 20 Urlaubstagen im Jahr im Rahmen einer 5-Tage-Woche hat der Kläger gemäß den §§ 1, 3 und 4 BUrlG nach Erfüllung der 6-monatigen Wartezeit den vollen Urlaubsanspruch von 20 Tagen erworben. Hinzu kommt der gemäß § 5 Abs. 1 lit. c BUrlG erworbene Teilurlaubsanspruch für einen vollen Monat, den das Arbeitsverhältnis im Jahr 2022 noch bestand, von 1,67 Tagen. Weitergehende Ansprüche sieht auch der Arbeitsvertrag in § 6, der Regelungen zum Urlaub enthält, nicht vor.

3. Der Urlaubsanspruch des Klägers aus dem Jahr 2021 war bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 15.2.2022 noch nicht gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen. Die Möglichkeit der Übertragung des Jahresurlaubs zumindest bis zum 31.3.2022 gemäß § 7 Abs. 3 S. 2 und 3 BUrlG scheint zwischen den Parteien unstreitig zu sein, da sich die Beklagte nicht auf den Verfall, sondern auf die Gewährung dieses Urlaubs ab 3.1.2022 beruft. Unabhängig hiervon stünde dem Erlöschen des Anspruchs entgegen, dass eine Aufforderung der Beklagten an

den Kläger, seinen Urlaubsanspruch aus 2021 noch im laufenden Jahr zu nehmen, nicht erfolgt ist.

a) Nach § 7 BUrlG, der unionsrechtskonform unter Berücksichtigung des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG auszulegen ist, erlischt der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub grundsätzlich nur dann am Ende des Kalenderjahres (§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG) oder eines zulässigen Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 Satz 2 und Satz 4 BUrlG), wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, und dieser den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat. Dazu muss er den Arbeitnehmer - erforderlichenfalls förmlich - dazu auffordern, seinen Urlaub zu nehmen, und ihm klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub verfällt, wenn er ihn nicht nimmt. Die Erfüllung dieser Mitwirkungsobliegenheiten durch den Arbeitgeber ist grundsätzlich Voraussetzung für das Eingreifen des urlaubsrechtlichen Fristenregimes des § 7 Abs. 3 BUrlG mit der Folge, dass Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach Maßgabe von § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG mit Ablauf des Urlaubsjahres verfällt, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht verlangt (EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]; BAG, Urteil vom 31. Januar 2023 – 9 AZR 107/20; 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16).

b) Die Anwendbarkeit der Verfallfristen aus § 7 Abs. 3 BUrlG setzt also voraus, dass die beklagte Arbeitgeberin Ihrer Mitwirkungsobliegenheit dadurch nachkommt, dass sie den Kläger noch in 2021 aufgefordert hat, Urlaub zu nehmen. Hierzu hat sie als darlegungsbelastete Partei nichts vorgetragen.

4. Der Urlaubsanspruch ist auch nicht schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine entsprechende Urlaubsgewährung erfüllt worden. Hiervon scheint die Beklagte zwar auszugehen, da sie von einer Freistellung des Klägers unter Anrechnung von Urlaub ab dem 3.1.2022 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses spricht. Eine entsprechende Erklärung, die geeignet wäre, als Urlaubsgewährung verstanden zu werden, ist jedoch selbst nach dem Vortrag der Beklagten nicht abgegeben worden. Dies ergibt sich aus der Anhörung des Geschäftsführers im Kammertermin vom 3.5.2023.

a) Der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers kann auch dadurch erfüllt werden, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch von der Arbeit freistellt. Die zur Erfüllung des Anspruchs erforderliche Erklärung des Arbeitgebers muss hinreichend deutlich erkennen lassen, dass eine Befreiung von der Arbeitspflicht zur Erfüllung des Anspruchs auf Urlaub gewährt wird. Die Erfüllung eines Anspruchs auf Erholungsurlaub setzt demnach voraus, dass der Arbeitnehmer im Voraus durch eine unwiderrufliche Freistellungserklärung des Arbeitgebers zu Erholungszwecken von seiner sonst bestehenden Arbeitspflicht

befreit wird (BAG, Urteil vom 16. Juli 2013 – 9 AZR 50/12; 19. Januar 2010 - 9 AZR 246/09; 24. März 2009 - 9 AZR 983/07; 14. März 2006 - 9 AZR 11/05).

b) Der Geschäftsführer hat in der Anhörung eingeräumt, dass er mündlich eine fristlose Kündigung ausgesprochen habe. Darüber hinaus habe er dem Kläger erklärt, dass noch offenstehender Urlaub mit der Kündigung abgegolten sei. Die Kündigung habe dann greifen sollen, wenn der Urlaub abgegolten ist. Nach seinem Verständnis sei Urlaub im Falle einer fristlosen Kündigung nicht abzugelten, sondern zu gewähren. Der Kläger habe den Urlaub nach Ausspruch der Kündigung noch abfeiern können, aber gezahlt werden sollte der Urlaub „damit natürlich nicht“. Mit dem Ausspruch der fristlosen Kündigung habe er nur zum Ausdruck bringen wollen, dass der Kläger nicht mehr zur Arbeit erscheinen soll.

c) Für die Kammer ist nach diesen Ausführungen nicht ganz deutlich geworden, wie der Geschäftsführer mit seinen Erklärungen gegenüber dem Kläger am 3.1.2022 verstanden werden wollte. Der Ausspruch einer fristlosen Kündigung legt nahe, dass das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung beendet werden sollte. Die weiteren Erläuterungen sprechen dafür, dass die Beendigung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollte. Hierbei bleibt aber unklar, ob der Geschäftsführer am 3.1.2022 von einer Beendigung zum 15.2.2022 sprach oder er das Verständnis hatte, dass die Anzahl der offenen Urlaubstage der einzuhaltenden Kündigungsfrist entspreche. Dies kann aber alles offen bleiben, denn es ist sehr deutlich geworden, dass der Geschäftsführer keineswegs die Absicht hatte, dem Kläger Urlaub im Sinne des § 1 BUrlG, sprich bezahlten Erholungsurlaub, zu gewähren und eine entsprechende Erklärung auch nicht abgegeben hat. Eine Freistellung ohne Bezahlung ist kein Urlaub.

5. Folglich stand der gesamte Urlaubsanspruch des Klägers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offen und war demnach abzugelten. Dies führt ausgehend von einem Tagesverdienst von 213,23 € brutto ($4620 \times 3/65$) zu einem Urlaubsabgeltungsanspruch zumindest in Höhe geltend gemachter 3916,75 € brutto.

6. Die Nebenforderung ist gem. §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB ebenfalls begründet.

IV. Der Kläger hat auch Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung für die Monate Februar bis September 2022, wie er in den Z. 10-17 im Versäumnisurteil vom 5.10.2022 titulierte worden ist, sodass das Versäumnisurteil auch insoweit aufrecht zu erhalten war.

1. Der Kläger hat aus § 10 des Arbeitsvertrags vom 23. März 2021 iVm. § 110 GewO, §§ 74 ff. HGB einen Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung

erlangt. Danach ist es ihm für die Dauer von 24 Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses untersagt, eine Konkurrenztaetigkeit aufzunehmen. Im Gegenzug hat sich die Beklagte zur Zahlung einer Karenzentschaedigung, die „für jedes Jahr des Verbotes die Haelfte der ... zuletzt bezogenen vertragsmaeßigen Leistungen“ erreicht. Damit uebernimmt § 10 des Arbeitsvertrags hinsichtlich der Hoehoe der versprochenen EntschaeDIGUNG den Wortlaut von § 74 Abs. 2 HGB. Nach dieser Regelung ist ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nur verbindlich, wenn sich der Prinzipal verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine EntschaeDIGUNG zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Haelfte der vom Handlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmaeßigen Leistungen erreicht. Eine solche Regelung kann ein veraendlicher und redlicher Erklaerungsempfaenger nur so verstehen, dass ihm bei Einhaltung des Verbots eine Karenzentschaedigung in der in § 74 Abs. 2 HGB bestimmten Mindesthoehe zufließen soll (BAG 16. Dezember 2021 - 8 AZR 498/20). Umstände, die zur Nichtigkeit des Verbots fuehren koennten (vgl. BAG, Urteil vom 25. August 2022 – 8 AZR 453/21; 16. Dezember 2021 - 8 AZR 498/20), sind weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich. Der KLaeger hat sich im Karenzzeitraum unstreitig auch an das Wettbewerbsverbot gehalten und kann deshalb als Gegenleistung die versprochene Karenzentschaedigung beanspruchen.

2. Dies gilt auch für den Zeitraum ab Mitte April 2022 bis September 2022. Der Entstehung des Anspruchs auf Karenzentschaedigung steht insoweit nicht entgegen, dass die Beklagte ein Jahr zuvor auf die Einhaltung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots verzichtet haette. Die Beklagte konnte ihre Behauptung, dass sie eine solche Verzichtserklaerung gegenueber dem KLaeger im April 2021 abgegeben hat, nicht beweisen.

a) Nach § 75a HGB kann der Arbeitgeber vor Beendigung des Arbeitsverhaeltnisses durch schriftliche Erklaerung auf das Wettbewerbsverbot mit der Wirkung verzichten, dass er nach Ablauf eines Jahres seit der Erklaerung von der Verpflichtung zur Zahlung der EntschaeDIGUNG frei wird. In diesem Fall wird der Arbeitnehmer mit sofortiger Wirkung vom Wettbewerbsverbot entbunden. Der Verzicht kann bis zur wirksamen Beendigung des Arbeitsverhaeltnisses erklart werden. Der Arbeitgeber kann auch noch waehrend des Laufs der KueNDIGUNGSFRIST verzichten (BAG, Urteil vom 19. Dezember 2018 – 10 AZR 130/18; 31. Juli 2002 – 10 AZR 513/01; 31. Juli 2002 - 10 AZR 513/01; 17. Februar 1987 - 3 AZR 59/86).

b) Hierauf beruft sich die Beklagte und behauptet, dass dem KLaeger eine Verzichtserklaerung am 12.4.2021 im Beisein der Zeugin ... und des Zeugen ... ausgehaendigt worden sei. Dem Kollegen und Zeugen ! ... sei am selben Tag eine gleichlautende Erklaerung ausgehaendigt worden. Der Zeuge ... habe diese Verzichtserklaerung unterzeichnet, der KLaeger habe sich hingegen geweigert.

c) Die Beweisaufnahme hat im Ergebnis die Richtigkeit des Vortrags der Beklagten nicht zur Überzeugung des Gerichts bestätigt. Denn es haben zwar alle drei befragten Zeugen die Behauptung der Beklagten bestätigt, dass eine Verzichtserklärung vom 12.4.2021 (Bl. 115g der Akte) an den Kläger überreicht wurde. Die Aussagen sind doch jedoch weder in sich noch im Vergleich zueinander stimmig.

aa) Die Zeugin _____ gab in ihrer Aussage an, dass die Übergabe der Verzichtserklärung in Anwesenheit des Geschäftsführers und des Zeugen _____, und ihrer eigenen Person „am Konferenztisch“, also in den Räumlichkeiten auf der _____ aße, stattgefunden habe. Ob die Übergabe einzeln oder für „alle gemeinsam“ erfolgte, wusste die Zeugin nicht mehr. Auch zum Zeitpunkt der Übergabe konnte die Zeugin keine näheren Angaben machen. Was ihr nach eigener Aussage wohl noch erinnerlich war, war eine Diskussion unter den Anwesenden, weil der Kläger „ein Problem mit der Unterschrift“ gehabt habe, ohne dass sie die hierfür angegebenen Gründe bzw. den Inhalt der Diskussion wiedergeben konnte. Anlass für die Verzichtserklärung, so ihre Aussage, soll ein Rechtsstreit mit einem anderen Mitarbeiter aus dem IT-Bereich gewesen sein, weil es „in diesem Verfahren... Probleme mit der Wettbewerbsklausel“ gegeben habe und deshalb die Entscheidung getroffen worden sei, auf diese Klausel zu verzichten und nur noch projektbezogen mit Verschwiegenheitserklärungen zu arbeiten. Bei der Übergabe der Verzichtserklärung sei erläutert worden, dass zukünftig Erklärungen „wie Geheimhaltungspflichten und Verzichtserklärungen nur noch projektbezogen abgegeben werden sollten“. Die Zeugin hielt es auf Nachfrage der Vorsitzenden auch für möglich, dass es wegen einer großen Umstrukturierung im Büro schlicht untergegangen sei, dass der Kläger die Verzichtserklärung nicht unterzeichnet habe. Auf nochmalige Nachfrage der Vorsitzenden wollte die Zeugin sich nicht festlegen, ob der Kläger eine Unterzeichnung der Erklärung verweigert hat oder ob schlicht vergessen wurde, darauf zu achten, ob eine solche Unterzeichnung stattgefunden hat. Zu der Nachfrage des Klägervertreters, dass die Verzichtserklärung anhand des Vordrucks überhaupt keine Unterschrift des Klägers vorsehe, sondern lediglich eine Unterschrift des Zeugen _____, erklärte die Zeugin, hierzu nichts sagen zu können. Nach der zeitlichen Reihenfolge zur Abgabe der Verzichtserklärung und dem arbeitsgerichtlichen Prozess eines ausgeschiedenen Kollegen konnte die Zeugin auch nichts beitragen. Sie erklärte hierzu lediglich, dass der Rechtsstreit als Auslöser für den Verzicht auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot „am meisten Sinn“ mache.

bb) Diese Aussage ist an wichtigen Stellen unscharf und enthält zudem diverse Widersprüche, so dass die Kammer nicht wirklich den Eindruck hatte, dass die Aussage der Zeugin auf einer tatsächlichen Erinnerung an eine etwaige Übergabe der auf den 12.4.2021 datierten Verzichtserklärung an den Kläger basiert.

(1) Dies beginnt damit, dass die Zeugin nicht in der Lage war, ein Datum oder auch nur eine ungefähre Zeitspanne anzugeben, zu der die Übergabe der Verzichtserklärung erfolgt sein soll. Allerdings war sie zumindest zunächst in der Lage, den Anlass für die Verzichtserklärung zu nennen. Insoweit führte sie durchaus plausibel aus, dass es in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren mit einem anderen IT-Mitarbeiter „Probleme mit der Wettbewerbsklausel“ gegeben habe und deshalb für die anderen IT-Mitarbeiter, die entsprechende Vertragsklauseln hatten, die Entscheidung getroffen wurde, auf diese Klausel zu verzichten. Dies würde jedoch eine Übergabe der Verzichtserklärung an den Kläger im April 2021 ausschließen, da der Rechtsstreit der Beklagten mit dem Kollegen unstreitig erst im Herbst 2021 rechtshängig wurde. Auf weiteres Nachfragen relativierte die Zeugin ihre Aussage, indem sie erklärte, dass es „am meisten Sinn“ mache, wenn der Prozess und die anschließende interne Thematisierung der Wettbewerbsabrede der Auslöser für die Verzichtserklärung gewesen wären. Dies klingt wiederum danach, als habe die Klägerin keine konkrete Erinnerung an die Reihenfolge der Ereignisse, sondern gebe den Ablauf der Ereignisse so wieder, wie er ihr logisch und plausibel erschien. Eine Aussage, die beschreibt, wie sich ein Sachverhalt abgespielt haben könnte, ist jedoch als Grundlage zum Beweis der Richtigkeit des Vortrages einer Partei nicht geeignet.

(2) Im Grunde ist damit schon geklärt, dass die Aussage der Zeugin für das Beweisthema nicht ergiebig ist, da Mitte April 2021 als Zeitpunkt der angeblichen Übergabe gerade nicht bestätigt wurde. Es wird gleichwohl ergänzend darauf hingewiesen, dass die Aussage auch im Übrigen nicht geeignet war, die Behauptungen der Beklagten zu stützen. Als Ort der Übergabe spricht die Zeugin wie schon zum Beweisthema Gehaltszahlungen wiederum den „Konferenztisch“ bzw. den großen Besprechungstisch an. Ein Umzug in die Räumlichkeiten, in denen sich dieser Konferenztisch befindet, fand laut Aussage des weiteren Zeugen aber erst im Sommer 2021 oder sogar erst 2022 statt. Dies würde ebenso wie die Schilderungen zum Anlass der Übergabe der Verzichtserklärung gegen eine Übergabe bereits im April 2021 sprechen.

(3) Insgesamt war die Aussage der Zeugin wenig konkret. Einzelheiten wurden kaum genannt. Lediglich der Punkt, den auch die Beklagte in ihrem Vortrag betont hat, dass der Kläger sich geweigert haben soll, die Erklärung zu unterzeichnen, wurde auch von ihr erwähnt. Ob und welche Reaktionen dieses Verhalten ausgelöst haben soll, konnte sie hingegen wieder nicht beschreiben. Nachfragen verunsicherten sie so, dass sie von ihrer ursprünglichen Aussage Abstand nahm und es nunmehr auch für möglich hielt, dass schlicht vergessen wurde, die Unterschrift des Klägers einzuholen. Aber auch an dieser Aussage hielt sie nicht wirklich fest, als sie auf die Nachfrage des Klägervertreters nach dem fehlenden Unterschriftsfeld für den Kläger auf dem Formular lediglich erwiderte, hierzu nichts sagen zu können. Damit blieb letztlich offen, ob und warum

der Kläger überhaupt zu irgendeinem Zeitpunkt aufgefordert worden war, das Formular zu unterzeichnen.

cc) Die Aussage des Zeugen _____ stützt die Behauptung der Beklagten, dass dem Kläger im April 2021 eine Verzichtserklärung übergeben wurde, ebenfalls nicht.

(1) Die Schilderung zu den Umständen der Übergabe ist bereits eine ganz andere als die der Zeugin | _____. Er beschreibt, dass es die Zeugin _____ gewesen sei, die die Verzichtserklärungen verteilte. Diese seien dann von den Mitarbeitern durchgelesen und in seinem Fall auch unterschrieben worden. Der Kläger habe hingegen erklärt, nicht unterzeichnen und das ganze „mit dem _____“, also dem Geschäftsführer, besprechen zu wollen. D. h., dass der Geschäftsführer bei der Übergabe der Verzichtserklärung, anders als von der Zeugin behauptet, gerade nicht anwesend gewesen wäre. Auch die Anwesenheit des Zeugen _____ konnte dieser Zeuge nicht bestätigen.

(2) Übereinstimmung mit der Aussage der Zeugin _____ gab es im Grunde nur in einem Punkt. Dies war die Erklärung, dass der Arbeitsgerichtsprozess mit dem IT-Kollegen Auslöser für die Abgabe der Verzichtserklärung war. Dieser Umstand spricht jedoch, wie ausgeführt, nicht für, sondern zwingend gegen die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, dass eine Übergabe im April 2021 erfolgt ist.

(3) Insgesamt erweckte der Zeuge, wie die Zeugin _____ auch, den Eindruck, dass ihm Inhalt und Bedeutung einer Verzichtserklärung nicht klar sind. So sprach er mehrfach von Geheimhaltungsklauseln, die zukünftig nur noch projektbezogen abgegeben werden sollten, ohne dass erkennbar wurde, wieso der Zeuge hier einen Zusammenhang mit der Verzichtserklärung herstellte. Er scheint nicht verstanden zu haben, dass eine Verzichtserklärung dem Zweck dient, ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot aufzuheben und dies für den Arbeitnehmer den Verlust des Anspruchs auf Zahlung einer Karenzentschädigung mit sich bringt. Auch vertrat er die Auffassung, dass das Schreiben nur Gültigkeit habe, wenn es vom Empfänger unterzeichnet wird. Das alles spricht nicht dagegen, dass der Zeuge versucht hat, wahrheits- und erinnerungsgemäß auszusagen. Es liegt allerdings nahe, dass er den geschilderten Sachverhalt, wenn er denn stattgefunden hat, nicht richtig einordnen konnte und die Erinnerung hieran nicht „sortieren“ kann. In seiner Darstellung wurden die Schreiben verteilt, durchgelesen und von ihm sofort unterschrieben. Von Seiten des Klägers soll es eine Weigerung zur Unterschriftsleistung gegeben haben. Diese Schilderung ist mit Blick darauf, dass der Vordruck (Bl. 115g der Akte) überhaupt kein Feld enthält, das eine Unterschrift des Empfängers der Verzichtserklärung vorsieht, wenig plausibel. Einer Unterschrift des Empfängers der Verzichtserklärung bedarf es nicht, weil es eine einseitige Erklärung des Prinzipals bzw. des Arbeitgebers ist.

Das Schreiben, das der Kläger erhalten haben soll, enthält zwei Unterschriften: die des Geschäftsführers und die des Zeugen _____. Die Unterschrift des Letztgenannten erfolgte unter dem Feld „übergeben im Beisein des Zeugen“. Die Beklagte hatte also anders als der Zeuge offensichtlich verstanden, dass eine Annahme der Verzichtserklärung durch den Arbeitnehmer gar nicht erforderlich ist. Und um den Zugang nachweisen zu können, hat sich die Beklagte ebenso offensichtlich nach dem Inhalt des Schreibens entschieden, nicht die Unterschrift des Empfängers, sondern die eines Zeugen einzuholen. Vor dem Hintergrund ist es weder verständlich noch plausibel, dass der Kläger und der Zeuge meinten, dass das Schreiben von ihnen unterzeichnet werden muss. Es ist wenig nachvollziehbar, dass der Kläger nach Erhalt der Verzichtserklärung ohne weitere Veranlassung seine Unterschrift verweigert haben soll, wenn diese gar nicht verlangt ist.

dd) Auch die Aussage des Zeugen _____ führte nicht dazu, dass die Kammer die Behauptung der Beklagten von einer Übergabe der Verzichtserklärung im April 2021 als bewiesen ansieht.

(1) Dieser Zeuge war zunächst bereit, sich hinsichtlich des Zeitpunkts der Übergabe ungefähr festzulegen. Er erklärte hierzu, dass ausgehend vom Datum des Schreibens 12.4.2021 eine Übergabe noch an diesem Tag oder etwa ein bis zwei Tage später erfolgt sei. Gleichzeitig führte er allerdings ebenso wie die beiden anderen Zeugen aus, dass Anlass für die Anpassung ein Gerichtstermin mit einem anderen Mitarbeiter aus dem IT-Bereich gewesen sei. Mit der Tatsache konfrontiert, dass dieser Gerichtstermin nicht vor November 2021 stattgefunden haben kann, konnte der Zeuge nur ein „dazu kann ich nichts sagen“ erwidern. Hinzu kommt, dass er zunächst aussagte, dass die Übergabe der Schreiben in den aktuellen Büroräumlichkeiten der Beklagten erfolgte. Dies korrigierte er dann wieder, weil dies eine Übergabe im April 2021 ausschließen würde, da der Umzug später erfolgte, und erklärte „es muss dann wohl in der _____straße gewesen sein“. Gleichwohl blieb er dabei, dass er sich an die Übergabe „wirklich erinnern“ könne.

(2) Genau dies bezweifelt die Kammer allerdings. Der Zeuge scheint Inhalt und Bedeutung der Verzichtserklärung ebenso wenig wie die anderen beiden Zeugen verstanden zu haben. Auch er spricht von einer Verschwiegenheitsklausel, die den IT-Mitarbeitern bei Einstellung vorgelegt wurde. Er erwähnt dann zusätzlich das arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbot und den Umstand, dass lediglich ein bestimmtes Projekt geschützt werden musste. Nach seinem Verständnis diene die Verzichtserklärung dazu, das Wettbewerbsverbot inhaltlich einzuschränken. Es solle nur Wettbewerb verboten sein, soweit es „um den Aufbau von '_____websites“ gehe. Die Arbeit in jedem anderen Unternehmen sollte unproblematisch sein. Dieses zumindest lückenhafte Verständnis erstaunt insofern, als der Zeuge schildert, dass er in der Firma in der Mitverantwortung

und die Entscheidung zur Abgabe der Verzichtserklärung gemeinsam mit dem Geschäftsführer getroffen worden sei. Damit erklärte er auch, warum das Schreiben nicht nur die Unterschrift des Geschäftsführers, sondern auch seine Unterschrift trägt. Entsprechend sagte er aus, dass das Schreiben erst von ihm und dem Geschäftsführer unterzeichnet und dann an die Mitarbeiter verteilt worden sei. Dies lässt sich wiederum nur schwer in Einklang damit bringen, dass der Zeuge nach dem Inhalt des Schreibens gerade nicht derjenige war, der die Verzichtserklärung gemeinsam mit dem Geschäftsführer abgegeben hat, sondern derjenige, der die Übergabe der Erklärung an den Mitarbeiter bezeugen sollte. Diese Funktion erfüllt die Unterschrift des Zeugen natürlich gerade nicht, wenn er, wie ausgesagt, das Schreiben unterzeichnet hat und dieses erst anschließend an die Mitarbeiter verteilt wurde. D. h. wiederum, dass weder seine Unterschrift unter der Urkunde noch seine Zeugenaussage, die zeigt, dass er weder hinsichtlich der Umstände noch des Ortes noch des Zeitpunkts der behaupteten Übergabe an den Kläger eine klare Erinnerung hatte, dazu führen können, die Behauptung der Beklagten als erwiesen anzusehen.

(3) Die Erläuterungen des Geschäftsführers nach Durchführung der Beweisaufnahme lassen die Aussagen der drei Zeugen in keinem anderen Licht erscheinen. Zunächst einmal bestätigte er, dass der Zeuge [Name] die Verzichtserklärung mitunterzeichnet habe und erst anschließend die Übergabe an die Mitarbeiter erfolgt sei. Damit stellt er unstreitig, dass die vom Zeugen auf dem Schreiben abgegebene Erklärung zumindest zum Zeitpunkt der Unterzeichnung unrichtig war. Ob später eine Übergabe im Beisein des Zeugen an den Kläger im April 2021 erfolgt ist, ist nicht ausgeschlossen, aber nach dem Inhalt der Aussagen aller drei Zeugen nicht bewiesen.

(4) Der Geschäftsführer schilderte weiter, dass es eine erste Übergabe der Verzichtserklärung am 12.4.2021 an den Kläger gegeben habe und anlässlich des Gerichtsverfahrens mit dem IT-Kollegen [Name] im Herbst/Winter 2021 noch einmal erneut, datiert auf den 3.12.2021 und diesmal verbunden mit der Aufforderung, das Schreiben zu unterzeichnen. Das mag so gewesen sein, hilft der Beklagten allerdings nicht weiter. Wenn die Zeugen hier zwei unterschiedliche Sachverhalte durcheinandergeworfen haben sollten, ließe sich die Widersprüchlichkeit der Aussagen mit einem Irrtum statt einer vorsätzlichen Falschaussage erklären. Dies ändert aber nichts daran, dass keine der Aussagen das Gericht davon überzeugt hat, dass es eine Übergabe der Verzichtserklärung im April 2021 gegeben hat. Im Gegenteil, nach dem entsprechenden ergänzenden Vortrag des Geschäftsführers scheinen die Zeugen alle eine Übergabe aus Dezember 2021 bezeugt zu haben.

3. Die für die Monate Februar bis September 2022 geforderten Karenzentschädigungen sind auch der Höhe nach begründet. Die zugesagte Hälfte der vom Kläger zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Vergütung beläuft sich für den Monat

Februar 2022 anteilig auf 1155 € (2310/2) und für die weiteren Monate auf 2310 € (4620/2).

4. Die Berechtigung der Nebenforderungen ergibt sich aus den §§ 286 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB i.V.m. § 10 des Arbeitsvertrages vom 23. März 2021.

B. Die Kosten waren gemäß §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 ZPO der Beklagten aufzuerlegen. Von einer Kostenbeteiligung des Klägers nach § 269 Abs. 3 ZPO wegen der Rücknahme des ursprünglichen Antrags zu 15 aus der Klageerweiterung vom 29. Juni 2022 wurde in Anlehnung an § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO abgesehen. Dieser auf Auskunftserteilung und Zahlung der arbeitsvertraglich vereinbarten Sonderzahlung gerichtete Antrag entsprach im Verhältnis zum Gesamtstreitwert der Klage weniger als 10 %.

Als Streitwert wurde die Summe der Nennwerte der Zahlungsanträge zugrunde gelegt.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

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

Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Ludwig-Erhard-Allee 21
40227 Düsseldorf
Fax: 0211 7770-2199

eingegangen sein.

Für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse besteht ab dem 01.01.2022 gem. §§ 46g Satz 1, 64 Abs. 7 ArbGG grundsätzlich die Pflicht, die Berufung ausschließlich als elektronisches Dokument einzureichen. Gleiches gilt für vertretungsberechtigte Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 46c Abs. 4 Nr. 2 ArbGG zur Verfügung steht.

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

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

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

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

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

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

