

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 27. März 2025
- 8 AZR 63/24 -
ECLI:DE:BAG:2025:270325.U.8AZR63.24.0

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 21. März 2023
- 17 Ca 11932/22 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 12. Januar 2024
- 3 Sa 462/23 -

Entscheidungsstichworte:

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot - Karenzentschädigung

Leitsatz:

Leistungen aus einem Programm zur Gewährung virtueller Aktienoptionsrechte sind in die Berechnung der Karenzentschädigung nach § 74 Abs. 2, § 74b Abs. 2 HGB einzubeziehen, soweit die virtuellen Optionsrechte noch im laufenden Arbeitsverhältnis ausgeübt werden.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu einer teilweisen Parallelsache

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 63/24

3 Sa 462/23

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

27. März 2025

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen
Verhandlung vom 27. März 2025 durch den Vorsitzenden Richter am Bundes-
arbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger,
den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz sowie den ehrenamtlichen Richter
Avenarius und die ehrenamtliche Richterin Förster für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. Januar 2024 - 3 Sa 462/23 - werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger 37 % und die Beklagte 63 % zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der dem Kläger für die Dauer eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots zustehenden Karenzentschädigung. 1

Die Parteien begründeten mit einem in deutscher und englischer Sprache abgefassten Arbeitsvertrag vom 3. Juli 2019 zum 1. Oktober 2019 ein Arbeitsverhältnis. Der Kläger erhielt als Executive Director of Finance ein festes Bruttojahresentgelt iHv. 100.000,00 Euro, fällig jeweils zu 1/12 zum Ende des Kalendermonats. Die Beklagte betreibt eine Internetplattform, über die Ferienunterkünfte vermittelt werden. Ihre Muttergesellschaft, die frühere L SE, firmiert heute als H SE und ist seit September 2021 börsennotiert. 2

In § 11 des Arbeitsvertrags vereinbarten die Parteien ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für die Dauer von zwölf Monaten. Nach § 11 Abs. 6 Buchst. a des Arbeitsvertrags erhält der Kläger von der Beklagten „für jedes Jahr des nachvertraglichen Verbots die Hälfte der von dem Arbeitnehmer zuletzt bezogenen vertragsgemäßen Leistungen“. Im Übrigen gelten nach § 11 Abs. 6 Buchst. h des Arbeitsvertrags die einschlägigen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. 3

Die Beklagte implementierte mit dem „Virtual Option Plan 2016 of h“ (im Folgenden Option Plan 2016) ein Programm mit virtuellen Aktienoptionen, an dem der Kläger teilnahm. Dieses verschafft den teilnehmenden Arbeitnehmern grundsätzlich kein Recht auf den Erhalt von Aktien, sondern einen vertraglichen 4

Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrags, sofern die Voraussetzungen für die Ausübung der Optionsrechte erfüllt sind. Insbesondere muss vor der Ausübung eine sog. „Vesting Period“ abgelaufen sein, in der Optionsrechte über einen Zeitraum von vier Jahren schrittweise „gevestet“ (erdient) werden. Eine Ausübung der Optionsrechte ist nach dem Ablauf der Vesting Period erst bei Eintritt eines sog. „Exercise Event“ in Form eines Share Deals, Asset Deals oder eines Börsengangs möglich. Bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses können Optionsrechte abhängig davon verfallen, ob diese bereits gevestet sind und aus welchem Grund das Arbeitsverhältnis endet. Nach Nr. 15.2 des Option Plan 2016 stellen die virtuellen Optionen keine Gegenleistung für die vom jeweiligen Optionsinhaber in der Vergangenheit erbrachten Leistungen dar.

Die Beklagte teilte dem Kläger zwischen Juni 2020 und Juli/August 2021 mit drei sog. „Allotment Letter“ virtuelle Optionsrechte zu. Im September 2021 war die Beklagte an einer „Transaktion“ im Zusammenhang mit der früheren L SE (heute: H SE) beteiligt. In Vorbereitung dieser Transaktion übersandte die Beklagte dem Kläger ein Schreiben vom 16. August 2021, dem als Anlage ein „Schedule A“ beigefügt war. Die Beklagte definierte das „Closing“ der Transaktion als Exercise Event und bot dem Kläger die Ausübung von virtuellen Optionen zu den im Schedule A genannten Voraussetzungen an. Der Kläger nahm das Angebot an. Nach Nr. 2 des Schedule A ist der Optionsinhaber berechtigt, alle virtuellen Optionen auszuüben, die nach den Optionsplänen 2015/2016 im Zeitpunkt des Closing erdient und nicht verfallen sind („vested and not expired“). In Nr. 5 des Schedule A ist geregelt, dass die Verpflichtung aus dem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm zu 50 % durch eine Barzahlung der Beklagten und zu 50 % - trotz der grundsätzlichen Konzeption als virtuelle Beteiligung - durch Übertragung von Aktien der Muttergesellschaft erfüllt wird. Nr. 6 des Schedule A enthält Regelungen zum Vesting und zur Ausübung von Optionsrechten, die zum Zeitpunkt des Exercise Event noch nicht erdient waren.

Die Beklagte erteilte dem Kläger für den Monat Oktober 2021 eine Entgeltabrechnung, in der bezogen auf „Virtual Shares“ ein Bruttobetrag iHv. 161.394,79 Euro ausgewiesen ist.

Am 18. Januar 2022 vereinbarten die Parteien einen Aufhebungsvertrag. 7
Danach endete das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis mit Ablauf des
30. Juni 2022 und das Wettbewerbsverbot wurde auf die Dauer von sechs Mo-
naten für die Zeit bis zum 31. Dezember 2022 beschränkt. Der Aufhebungsver-
trag regelt darüber hinaus die Voraussetzungen, unter denen virtuelle Options-
rechte auch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch ausgeübt wer-
den können.

Nach Ende des Arbeitsverhältnisses zahlte die Beklagte dem Kläger für 8
die Zeit von Juli bis Oktober 2022 monatlich eine Karenzentschädigung iHv.
4.166,66 Euro brutto. Mit einer als „Settlement Agreement“ bezeichneten Anlage
zu einem Schreiben vom 15. August 2022 teile die Beklagte mit, dass der Kläger
in Ausübung von Optionsrechten Anspruch auf einen „Payment Claim“ von
96.230,00 Euro zu 10,00 Euro je Aktie entsprechend 9.623 Aktien habe. Die Be-
klagte erstellte für den Kläger eine Entgeltabrechnung für Oktober 2022, die für
„Virtual Shares“ einen Bruttobetrag iHv. 17.706,32 Euro enthielt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe eine höhere Karenz- 9
entschädigung als 4.166,66 Euro brutto monatlich zu. In die Berechnung seien
neben der Festvergütung von jährlich 100.000,00 Euro brutto auch die Einnah-
men aus virtuellen Aktienoptionen einzubeziehen. Der Wert der im Oktober 2021
und Oktober 2022 aus virtuellen Anteilen bezogenen Leistungen betrage insge-
samt 257.624,79 Euro. Da es sich hierbei um wechselnde Bezüge iSd. § 74b
Abs. 2 HGB handele, seien diese mit dem Durchschnitt berechnet auf einen Zeit-
raum von 33 Monaten entsprechend der Dauer des Arbeitsverhältnisses vom
1. Oktober 2019 bis zum 30. Juni 2022 zu berücksichtigen. Daher ergebe sich
eine zuletzt bezogene monatliche Vergütung von 16.140,14 Euro (Fixgehalt von
8.333,33 Euro zzgl. virtuelle Optionen 7.806,81 Euro) und demnach eine monat-
lich zu zahlende Karenzentschädigung iHv. 8.070,07 Euro.

Der Kläger hat beantragt, 10
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 15.613,64 Euro brutto
zzgl. Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszins-

satz auf je 3.903,41 Euro seit dem 1. August 2022, 1. September 2022, 1. Oktober 2022 und 1. November 2022 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe keinen Anspruch auf eine höhere als die bereits gezahlte Karenzentschädigung. Leistungen aus einem Programm zu virtuellen Aktienoptionen seien bei der Berechnung der Karenzentschädigung nicht zu berücksichtigen. Es handele sich nicht um vertragsmäßige Leistungen iSv. § 74b Abs. 2 HGB. In Bezug auf den Option Plan 2016 gelte das insbesondere, weil dieses Programm seit dem „Exercise Event“ am 21. September 2021 beendet sei. Würden die virtuellen Optionen bei der Berechnung der Karenzentschädigung berücksichtigt, führte dies zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber häufig besser stünde, wenn er schlicht auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot verzichte, den Arbeitnehmer kündige und ihn freistelle. Einer Berücksichtigung der im laufenden Arbeitsverhältnis ausgeübten Optionsrechte stehe entgegen, dass die daraus resultierenden „Payment Claims“ auf die L SE (heute: H SE) als Muttergesellschaft der Beklagten im Wege der befreienden Schuldübernahme übertragen worden seien. Die nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeübten virtuellen Optionen seien keine Gegenleistung für die Tätigkeit des Klägers während des Arbeitsverhältnisses, sondern eine Leistung anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage iHv. 9.781,52 Euro nebst Zinsen stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen der Beklagten und des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verlangt der Kläger weitere 5.832,12 Euro Karenzentschädigung nebst Zinsen. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision des Klägers und erstrebt mit ihrer Revision die vollständige Abweisung der Klage. Der Kläger begehrt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen. 12

Entscheidungsgründe

Die zulässigen Revisionen des Klägers und der Beklagten sind unbe- 13
gründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Leistungen
der Beklagten an den Kläger aus dem Option Plan 2016 nach § 74 Abs. 2, § 74b
Abs. 2 HGB in die Berechnung der Karenzentschädigung einzubeziehen sind,
soweit die virtuellen Aktienoptionsrechte im noch laufenden Arbeitsverhältnis
ausgeübt worden sind.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Kläger einen 14
Anspruch auf eine weitere Karenzentschädigung iHv. 9.781,52 Euro brutto nebst
Zinsen hat. Die Leistung der Beklagten iHv. 161.394,79 Euro, die der Kläger in
Ausübung von virtuellen Aktienoptionsrechten im Oktober 2021 erlangt hat, ist
bei der Berechnung der Karenzentschädigung zu berücksichtigen.

1. Der Kläger hat aus § 11 des Arbeitsvertrags iVm. § 110 GewO, §§ 74 ff. 15
HGB dem Grunde nach einen Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung
erlangt. Die Parteien haben in § 11 des Arbeitsvertrags ein nachvertragliches
Wettbewerbsverbot sowie die Zahlung einer Karenzentschädigung vereinbart.
Diese Vereinbarung haben die Parteien in § 7 des Aufhebungsvertrags vom
18. Januar 2022 grundsätzlich aufrechterhalten und lediglich die Dauer des Wett-
bewerbsverbots auf sechs Monate verkürzt. Der Kläger hat sich im Karenzzeit-
raum auch an das Wettbewerbsverbot gehalten und kann deshalb als Gegenleis-
tung die versprochene Karenzentschädigung beanspruchen.

2. In die Berechnung der Höhe der Karenzentschädigung ist nach § 74 16
Abs. 2 HGB als zuletzt bezogene vertragsmäßige Leistungen neben der jährli-
chen Festvergütung iHv. 100.000,00 Euro auch die im Oktober 2021 bezogene
Leistung aus dem Option Plan 2016 iHv. 161.394,79 Euro als wechselnde Be-
züge iSv. § 74b Abs. 2 HGB einzubeziehen.

- a) Die Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Regelungen über ein Wettbewerbsverbot in § 11 des Arbeitsvertrags ergibt, dass die Höhe der Karenzentschädigung nach § 74 Abs. 2, § 74b Abs. 2 HGB zu berechnen ist. 17
- aa) Bei den in § 11 des Arbeitsvertrags erkennbar vorformulierten Vereinbarungen handelt es sich entweder um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB oder jedenfalls um vorformulierte Vertragsbedingungen iSv. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Als solche sind sie nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sind (*vgl. BAG 25. August 2022 - 8 AZR 453/21 - Rn. 22 mwN, BAGE 178, 362*). 18
- bb) Die Auslegung von § 11 des Arbeitsvertrags nach diesen Grundsätzen ergibt, dass dem Kläger bei Einhaltung des Wettbewerbsverbots eine Karenzentschädigung in der in § 74 Abs. 2, § 74b Abs. 2 HGB bestimmten Mindesthöhe zufließen soll. Nach § 11 Abs. 6 Buchst. a des Arbeitsvertrags erhält der Kläger von der Beklagten „für jedes Jahr des nachvertraglichen Verbots die Hälfte der von dem Arbeitnehmer zuletzt bezogenen vertragsgemäßen Leistungen“. Damit orientiert sich § 11 Abs. 6 Buchst. a des Arbeitsvertrags hinsichtlich der Höhe der versprochenen Entschädigung ersichtlich am Wortlaut von § 74 Abs. 2 HGB. Nach § 11 Abs. 6 Buchst. h des Arbeitsvertrags gelten im Übrigen die einschlägigen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Vor diesem Hintergrund konnte ein verständiger und redlicher Erklärungsempfänger die vertraglichen Vereinbarungen über das nachvertragliche Wettbewerbsverbot nur so verstehen, dass ihm bei Einhaltung des Verbots eine Karenzentschädigung in der in § 74 Abs. 2 HGB bestimmten Mindesthöhe zufließen soll, bei deren Berechnung die Regelung des § 74b Abs. 2 HGB anzuwenden ist (*vgl. BAG 25. August 2022 - 8 AZR 453/21 - Rn. 23 mwN, BAGE 178, 362*). 19
- b) Bei der im Oktober 2021 abgerechneten Leistung aus einem Programm zu virtuellen Aktienoptionen iHv. 161.394,79 Euro handelt es sich um zuletzt vom 20

Kläger bezogene vertragsmäßige Leistungen iSv. § 74 Abs. 2 HGB. Als vertragsmäßig iSv. § 74 Abs. 2 HGB ist eine Leistung anzusehen, die auf dem Austauschcharakter des Arbeitsvertrags beruht und als Vergütung für die geleistete Arbeit erbracht wird. Ausgangspunkt für die Bestimmung der „zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen“ iSd. § 74 Abs. 2 HGB ist demnach alles, was der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber in der fraglichen Zeit als Gegenleistung für seine Arbeitsleistung erhalten hat (*st. Rspr., BAG 25. August 2022 - 8 AZR 453/21 - Rn. 26, BAGE 178, 362; 22. Oktober 2008 - 10 AZR 360/08 - Rn. 17 f.; 21. Juli 1981 - 3 AZR 666/78 - zu II 3 der Gründe; 16. November 1973 - 3 AZR 61/73 - zu I 3 a der Gründe, BAGE 25, 385*). Auch Jahresvergütungen, Gratifikationen, zusätzliche Urlaubsgelder, Tantiemen und ähnliche Sonderzuwendungen zählen hierzu, selbst wenn sie der Arbeitgeber unter Ausschluss eines Rechtsanspruchs als freiwillige Leistung gewährt (*BAG 22. Oktober 2008 - 10 AZR 360/08 - Rn. 17; 9. Januar 1990 - 3 AZR 110/88 - BAGE 64, 1; 13. Dezember 1983 - 3 AZR 300/82 - zu 2 a der Gründe*).

aa) Das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm dient allerdings - wie in Nr. 1 des Option Plan 2016 betont - zunächst dem Zweck, den Mitarbeiter an das Unternehmen zu binden. Ein zukunftsgerichteter Zweck wird durch das Vesting bzw. die Wartezeit bis zur Ausübbarkeit der Optionen und die Verfallklauseln bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses deutlich. Die Zuteilung der noch nicht gevesteten Optionen soll den Mitarbeiter danach zu künftiger Betriebszugehörigkeit in einem aktiven Arbeitsverhältnis anhalten (*vgl. BAG 19. März 2025 - 10 AZR 67/24 - Rn. 37*). 21

bb) Die Leistung der Beklagten an den Kläger im Oktober 2021 infolge der Ausübung von virtuellen Aktienoptionsrechten im laufenden Arbeitsverhältnis stellt jedoch auch eine Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Klägers dar. Jedenfalls deswegen ist sie als vertragsmäßige Leistung nach § 74 Abs. 2 HGB anzusehen. Dem steht nicht entgegen, dass die virtuellen Optionsrechte nach Nr. 15.2 des Option Plan 2016 keine Gegenleistung für die vom jeweiligen Optionsinhaber in der Vergangenheit erbrachten Leistungen darstellen sollen. Das ergibt die Auslegung der Bestimmungen. Bei dem Option Plan 2016 handelt es 22

sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte einseitig gestellte Vertragsbedingungen über virtuelle Mitarbeiter-Aktienoptionen und somit um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, die nach den hierfür geltenden Maßstäben auszulegen sind.

(1) Der Vergütungscharakter folgt zunächst aus Nr. 3.3 des Option Plan 2016. Danach wird die Vesting-Periode für Zeiten ausgesetzt, in denen das Arbeitsverhältnis ohne Vergütung ruht wie etwa Berufsunfähigkeit, Elternzeit, unbezahltes Sabbatical, Arbeitsunfähigkeit ohne Entgeltfortzahlung oder unbezahlter Urlaub. Die virtuellen Optionen werden danach grundsätzlich nur in den Zeiten des Arbeitsverhältnisses „erdient“, in denen der Mitarbeiter auch einen Entgeltanspruch hat. Dieser setzt nach dem Grundsatz „kein Lohn ohne Arbeit“ (*vgl. dazu zB BAG 1. März 2022 - 9 AZR 260/21 - Rn. 25*) - abgesehen von gesetzlich oder (tarif-)vertraglich geregelten Ausnahmen - die Erbringung von Arbeitsleistung voraus. Das Vesting knüpft damit an den Austausch von Arbeitsleistung und Vergütung gemäß § 611a BGB an. 23

(2) Wie in der Regelung in Nr. 1 des Option Plan 2016 ausgeführt, soll das Beteiligungsprogramm den Mitarbeitern die Möglichkeit geben, an der Steigerung des Unternehmenswerts teilzuhaben. So hängt die Werthaltigkeit der ausübba- ren virtuellen Optionen im Fall eines „Exercise Event“ iSd. Option Plan 2016 vom erzielten Exit-Erlös ab. Auch wenn neben dem Verbleib im aktiven Arbeitsverhältnis keine bestimmte Gegenleistung des Mitarbeiters erforderlich ist, um im Fall eines Ausübungsereignisses an der Wertsteigerung der Unternehmensgruppe zu partizipieren, wird ein Anreiz geschaffen, durch gute Arbeitsleistung zum erfolgreichen Marktauftritt beizutragen und sich für das Unternehmen nachhaltig einzusetzen (*vgl. BAG 19. März 2025 - 10 AZR 67/24 - Rn. 40 mwN*). Auch andere Leistungen, die an den Unternehmenserfolg geknüpft sind (wie zB Tantiemen, Gewinnbeteiligungen), auf den der Arbeitnehmer häufig keinen unmittelbaren Einfluss hat, werden regelmäßig als zusätzliche Vergütung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gezahlt (*vgl. BAG 15. November 2023 - 10 AZR 288/22 - Rn. 64; 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 13; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 41; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 25, BAGE 137, 300*). 24

- (3) Dem steht nicht entgegen, dass die virtuellen Optionen nicht im Arbeitsvertrag vereinbart wurden. Die Gewährung von Aktienoptionen ist unabhängig davon, ob das Bezugsrecht im Anstellungsvertrag oder später vereinbart wird, regelmäßig als Bestandteil der arbeitsvertraglichen Vergütungsregelung zu qualifizieren (vgl. BAG 28. Mai 2008 - 10 AZR 351/07 - Rn. 30, BAGE 127, 1; ErfK/Preis 25. Aufl. BGB § 611a Rn. 541; Pulz Personalbindung durch aktienkursorientierte Vergütung S. 38 ff.; Seidensticker Mitarbeiteraktienoptionsprogramme: Einführung in das Arbeitsverhältnis und Behandlung in der Unternehmensumstrukturierung S. 59; Temming FS Preis 2021 S. 1313, 1329 ff.). Dies gilt auch für das vorliegende Mitarbeiterbeteiligungsprogramm. Es unterscheidet sich von einem echten Aktienoptionsprogramm zwar dadurch, dass grundsätzlich keine Beteiligung am Unternehmen durch die Einräumung von Aktienbezugsrechten erworben wird. Nach Ablauf des Vesting-Zeitraums hält der Arbeitnehmer aber ausübbar virtuelle Optionen, die im Fall eines Ausübungsereignisses einen schuldrechtlichen Anspruch auf eine Beteiligung an der Wertsteigerung des Unternehmens verkörpern. 25
- c) Einer Einbeziehung der Leistung aus dem Option Plan 2016 der Beklagten im laufenden Arbeitsverhältnis in die Berechnung der Karenzentschädigung nach § 74 Abs. 2, § 74b Abs. 2 HGB steht nicht entgegen, dass der Option Plan 2016 nach Auffassung der Beklagten bereits beendet war, bevor das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien geendet hatte. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 26
- aa) Für die Berechnung der Karenzentschädigung ist es ohne Bedeutung, mit welchen Zahlungen der Arbeitnehmer in Zukunft sicher hätte rechnen können. Wie sich der Verdienst weiterentwickelt hätte, ist nicht maßgeblich; es kommt allein darauf an, wie hoch der Verdienst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses war (BAG 22. Oktober 2008 - 10 AZR 360/08 - Rn. 18; 16. November 1973 - 3 AZR 61/73 - zu I 3 a der Gründe, BAGE 25, 385). Bereits aus diesem Grund kommt es nicht darauf an, ob der Kläger im Fall einer Fortsetzung des 27

Arbeitsverhältnisses weiter an Programmen zu virtuellen Aktienoptionen teilgenommen hätte (*aa* LAG Berlin-Brandenburg 2. Dezember 2020 - 15 Sa 964/20 - zu 2.1. der Gründe).

bb) Für dieses Verständnis streitet auch der Zweck der Karenzentschädigung. Diese soll dem Arbeitnehmer den Lebensstandard sichern, den er sich aufgrund seiner vorausgegangenen Tätigkeit erarbeitet hat (*vgl. BAG 25. August 2022 - 8 AZR 453/21 - Rn. 40 mwN, BAGE 178, 362*). Der Lebensstandard, der mit dem Anspruch auf eine Karenzentschädigung während des Wettbewerbsverbots gesichert werden soll, wird durch Erlöse aus einer Mitarbeiterbeteiligung auch dann geprägt, wenn dieses Programm in dem Zeitraum des § 74b Abs. 2 HGB vor dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis endet. 28

d) Der Annahme, dass die Leistung aus dem Option Plan 2016 vom Oktober 2021 zu den zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen iSv. § 74 Abs. 2 HGB gehört, steht ebenfalls nicht entgegen, dass die L SE (heute: H SE) als börsennotierte Muttergesellschaft die Verpflichtung zur Übertragung von Aktien von der Beklagten mit schuldbefreiender Wirkung übernommen hat. Zwar fließen Aktienerwerbsrechte regelmäßig nicht in die Bemessung der Karenzentschädigung ein, wenn der Arbeitnehmer eine Vereinbarung über die Gewährung von (beschränkten) Aktienerwerbsrechten nicht mit seinem Vertragsarbeitgeber, sondern mit der Obergesellschaft einer Unternehmensgruppe bzw. eines Konzerns abschließt, der bzw. dem sein Vertragsarbeitgeber angehört (*BAG 25. August 2022 - 8 AZR 453/21 - Rn. 36, BAGE 178, 362*). Darauf kommt es jedoch hier nicht an. Vielmehr ist die Beklagte hier eine eigene vertragliche Verpflichtung in dem Option Plan 2016 eingegangen, dem Kläger virtuelle Aktienoptionsrechte einzuräumen und erdiente Optionsrechte bei Eintritt eines „Exercise Event“ auszusahlen. Geht jedoch der Vertragsarbeitgeber mit der Mitarbeiterbeteiligung eine eigene vertragliche Verpflichtung ein, zählt die Übertragung der Aktien zu den zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen iSv. § 74 Abs. 2 HGB (*vgl. BAG 25. August 2022 - 8 AZR 453/21 - Rn. 27, 37, 53, aaO; LAG Baden-Württemberg 14. Januar 2009 - 2 Sa 17/08 - zu II 2 der Gründe*). Daran ändert sich nichts, wenn die Erfüllung der Pflicht zur Übertragung von Aktien später mit für 29

die Arbeitgeberin befreiender Wirkung von der Muttergesellschaft der Arbeitgeberin übernommen wird.

e) Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie bei Einbeziehung der Leistungen aus Programmen zu virtuellen Aktienoptionen in die Berechnung der Karenzentschädigung besser gestanden hätte, wenn sie den Kläger unter Verzicht auf das Wettbewerbsverbot nach § 75a HGB gekündigt und von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt hätte (*vgl. BAG 12. Februar 2025 - 5 AZR 127/24 - Rn. 19*). Darauf kommt es nicht an. Es steht dem Arbeitgeber frei, von der Möglichkeit eines Verzichts auf das Wettbewerbsverbot nach § 75a HGB Gebrauch zu machen. Rückschlüsse auf die Berechnung der Karenzentschädigung lassen sich daraus nicht ziehen. 30

3. Nach § 74b Abs. 2 Satz 1 HGB sind wechselnde Bezüge bei der Berechnung der Karenzentschädigung nach dem Durchschnitt der letzten drei Jahre in Ansatz zu bringen. „Wechselnde Bezüge“ sind alle Einkommensarten, die „von ständig wechselnden äußeren Umständen abhängen“ (*BAG 22. Oktober 2008 - 10 AZR 360/08 - Rn. 29*). Dazu gehören auch wechselnde Bezüge aus Aktienoptionsprogrammen. Hat die für die Bezüge bei der Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebende Vertragsbestimmung noch nicht drei Jahre bestanden, so erfolgt der Ansatz nach dem Durchschnitt des Zeitraums, für den die Bestimmung in Kraft war (§ 74b Abs. 2 Satz 2 HGB). Hier haben die Vertragsbestimmungen im Zusammenhang mit dem Option Plan 2016 während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses und damit für 33 Monate bestanden. Maßgeblich ist somit - wovon das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen ist - der Durchschnitt der im Oktober 2021 bezogenen Leistung aus dem Option Plan 2016 iHv. 161.394,79 Euro in dem 33 Monate andauernden Arbeitsverhältnis. Dieser entspricht jährlich 58.689,01 Euro und monatlich 4.890,75 Euro. 31

4. Der Anspruch auf Verzugszinsen folgt aus § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 BGB und beginnt mit dem Tag nach dem Eintritt der Fälligkeit, § 187 Abs. 1 BGB. 32

II. Das Landesarbeitsgericht hat ebenfalls zutreffend erkannt, dass in die Berechnung der Karenzentschädigung neben der Festvergütung und der Leistung aufgrund von Aktienoptionen iHv. 161.394,97 Euro brutto im Oktober 2021 nicht zusätzlich die im Oktober 2022 bezogene Leistung aus virtuellen Aktienoptionen einzubeziehen ist. 33

1. Für die Höhe der Karenzentschädigung ist entscheidend, welche Leistungen in Ausübung virtueller Optionsrechte während des laufenden Arbeitsverhältnisses im Zeitraum nach § 74b Abs. 2 HGB bezogen werden. Sofern die Optionsrechte bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht ausgeübt werden, liegt keine zuletzt bezogene Leistung nach § 74 Abs. 2 HGB vor. Es genügt nicht, wenn die Optionsrechte zwar im laufenden Arbeitsverhältnis gevestet, jedoch erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden (*vgl. Naber/Seeger GWR 2016, 117, 118 f.; Broer Die arbeitsrechtliche Behandlung von Aktienoptionen als Vergütungsbestandteil S. 290; aA Bauer/Diller Wettbewerbsverbote 9. Aufl. Rn. 396; BeckOGK/Ittmann Stand 1. Januar 2025 HGB § 74b Rn. 12.1*). 34

a) Dies folgt aus dem Zweck der Karenzentschädigung, den Lebensstandard zu sichern, den sich ein Arbeitnehmer aufgrund seiner vorausgegangenen Tätigkeit erarbeitet hat (*vgl. BAG 25. August 2022 - 8 AZR 453/21 - Rn. 40 mwN, BAGE 178, 362*). Solange Aktienoptionen lediglich gevestet aber noch nicht ausgeübt sind, wirken sie sich noch nicht unmittelbar auf den Lebensstandard im Arbeitsverhältnis aus. Typischerweise hängt von nicht vorhersehbaren Faktoren ab, ob sich für den Arbeitnehmer ein Gewinn realisieren wird. Die Ausübbarkeit kann beispielsweise von einer bestimmten positiven Entwicklung des Aktienkurses oder dem Eintritt eines „Exercise Event“ abhängen. Tritt eine dieser Voraussetzungen nicht ein, erlangt der Arbeitnehmer regelmäßig keinen realen Wert, der sich auf seinen Lebensstandard auswirkt (*vgl. BAG 19. März 2025 - 10 AZR 67/24 - Rn. 48 f.*). 35

b) Gegen die Auffassung, bereits gevestete, aber bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht ausgeübte, (virtuelle) Aktienoptionsrechte seien bei der Berechnung der Karenzentschädigung nach § 74 Abs. 2, § 74b Abs. 2 36

HGB zu berücksichtigen, spricht im Übrigen, dass deren Wert regelmäßig allenfalls unter Schwierigkeiten bestimmt werden könnte. Insoweit wird vertreten, deren Wert sei bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu berechnen oder zu schätzen (vgl. *Bauer/Diller Wettbewerbsverbote 9. Aufl. Rn. 396; BeckOGK/Ittmann Stand 1. Januar 2025 HGB § 74b Rn. 12.1*). Zwar mag der Wert von Optionsrechten, die sich an einem objektiven Aktienkurs orientieren, nach der sog. „Black-Scholes-Formel“ anhand der Restlaufzeit der Option, der Volatilität des Kurses und dem risikofreien Zins finanzmathematisch berechnet werden können (vgl. etwa *Bauer/Krieger/Arnold Aufhebungsverträge 10. Aufl. E Rn. 280*). Sofern das Aktienoptionsprogramm jedoch Besonderheiten aufweist, die eine Formel nicht abbilden kann - etwa eine fehlende Börsennotierung oder die Abhängigkeit der Ausübbarkeit von einem nicht vorhersehbaren „Exercise Event“ - wäre eine einigermaßen zuverlässige Berechnung nicht möglich.

c) Etwas anderes ergibt sich nicht aus einem Vergleich mit anderen wechselnden Bezügen wie etwa gewinnabhängigen Tantiemen. Bei der Berechnung der Karenzentschädigung ist die Gewinnbeteiligung für die Zeiten zu berücksichtigen, für die sie gezahlt wird. Es kommt dagegen nicht darauf an, wann der Anspruch auf Gewinnbeteiligung fällig geworden ist oder tatsächlich ausgezahlt wird (*BAG 9. Januar 1990 - 3 AZR 110/88 - LS 2 und zu 2 b bb der Gründe, BAGE 64, 1; Bauer/Diller Wettbewerbsverbote 9. Aufl. Rn. 419 ff.*). Gewinnabhängige Tantiemen stehen jedoch regelmäßig mit Ablauf des Bezugszeitraums dem Grunde und der Höhe nach objektiv fest. Lediglich die Berechnung und Fälligkeit der Tantieme sind häufig hinausgeschoben. Bei Aktienoptionen bleibt dagegen, auch wenn diese bereits gevestet sind, eine Ausübung ungewiss, weil dafür regelmäßig weitere Bedingungen eintreten müssen. 37

2. Ausgehend hiervon handelt es sich bei der Leistung, die der Kläger im Oktober 2022 durch Ausübung von weiteren virtuellen Aktienoptionen erlangt hat, nicht um zuletzt bezogene vertragsmäßige Leistungen iSv. § 74 Abs. 2 HGB. Die nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 2022 durch Ausübung der Optionsrechte aus dem Option Plan 2016 erlangte Leistung fällt nicht in den für die Berechnung der Karenzentschädigung maßgeblichen Zeitraum der 38

zuletzt bezogenen Leistungen iSv. § 74 Abs. 2, § 74b Abs. 2 HGB. Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Optionsrechte des Klägers nach den Regelungen des Schedule A Nr. 6 sowie des Aufhebungsvertrags weiter vesten und zu einem festgelegten Zeitpunkt nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden können.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 39

Spinner

Berger

Pulz

F. Avenarius

Förster