

## **Konkurrenz belebt das Geschäft – das Wettbewerbsverbot setzt Grenzen**

Von Petra Braun, Pflüger Rechtsanwälte Frankfurt a.M.

Im immer härteren Wettbewerb wächst in Unternehmen die Angst, dass wichtiges Know-how abwandert. Qualifizierte Fachkräfte werden selbst in Krisenzeiten in vielen Branchen händeringend gesucht. Mit einem Wettbewerbsverbot wollen Arbeitgeber sicher stellen, dass die Ressource Wissen und die persönlichen Kundenbeziehungen ihrer Mitarbeiter nicht oder zumindest nur zeitverzögert bei der Konkurrenz landen. Bei einem bestehenden Arbeitsverhältnis ist die Rechtslage für den Arbeitnehmer wie den Arbeitgeber hinsichtlich des Wettbewerbsverbots sehr transparent. Komplizierter gestaltet es sich, wenn ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot gelten soll.

Grundsätzlich ist es dem Arbeitnehmer verboten, ohne Einwilligung des Arbeitgebers Konkurrenzaktivitäten auszuüben. Dies gilt auch für den Zeitraum einer unwiderruflichen Freistellung am Ende des Arbeitsverhältnisses, etwa wenn das Arbeitsverhältnis gekündigt wurde und für die Zeit der Kündigungsfrist der Arbeitnehmer freigestellt wird. Das Verbot bezieht sich jedoch nur auf das Geschäftsfeld des Arbeitgebers. Eine Ausweitung des Wettbewerbsverbots im bestehenden Arbeitsverhältnis auf Aufgabenbereiche, die die Muttergesellschaft oder ein Konzernunternehmen betreibt, gibt es nicht. Problematisch wird es bei Nebentätigkeiten des Arbeitnehmers, die im Regelfall ohne andere vertragliche Regelung erlaubt sind. Ob eine Konkurrenzaktivität vorliegt, entscheidet die Betätigung der Firma im Ist-Zeitpunkt, nicht jedoch im Zeitpunkt der Einstellung. Hier kann der Arbeitnehmer plötzlich durch Erweiterung des Geschäftsgebiets des Arbeitgebers in eine Zwickmühle kommen. Diesen Konflikt löst die Rechtsprechung in der Regel zugunsten des Arbeitnehmers.

### **Mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses gilt die Wettbewerbsfreiheit**

Wesentlich schwieriger ist die Beurteilung der Lage jedoch, wenn ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot gelten soll. Grundsätzlich gilt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Wettbewerbsfreiheit. Ein Arbeitnehmer kann also tun und lassen, was er will. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot muss explizit vereinbart werden.

Der Gesetzgeber hat im Handelsgesetzbuch (HGB) enge Grenzen für die Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbotgesetzes gezogen: Ausschlaggebend ist, dass durch jedes Wettbewerbsverbot ein Arbeitnehmer maßgeblich in seinem beruflichen Fortkommen nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses beschränkt ist. Zwar besteht Vertragsfreiheit, d.h. der Arbeitnehmer könnte die von ihm gewünschten Vertragsteile frei aushandeln, aber oft ist er in der Zwangslage, dass die Arbeitgeberseite die Vertragsbedingungen im Wesentlichen vorgibt. Daher gibt es bestimmte Schutzvorschriften: So ist z.B. die Schriftform eines Wettbewerbsverbots zwingend erforderlich und dieses Schriftstück muss dem Arbeitnehmer ausgehändigt sein.

Gleichzeitig muss genau bestimmt sein, für welchen Zeitraum der Arbeitnehmer sich der Konkurrenzaktivität enthalten muss, sowie eine Festlegung der Höhe der Karenzentschädigung. Diese muss nach dem HGB mindestens 50 % der letzten Vergütung betragen. Ist eine geringere Karenzentschädigung vereinbart, ist das Wettbewerbsverbot unverbindlich.

Ebenfalls unverbindlich sind Wettbewerbsverbote, in denen sich die Arbeitgeberseite vorbehält, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch darüber zu entscheiden, ob sie das Wettbewerbsverbot in Anspruch nehmen oder darauf verzichten will – gerade unter Wegfall der Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung.

Auf Grund der Tatsache, dass es für den Arbeitnehmer oft eine sehr schwierige Situation darstellt, eine Abgrenzung zwischen einem unwirksamen und wirksamen Wettbewerbsverbot vorzunehmen, ist in diesen Fällen die Vereinbarung nicht schlicht unwirksam, sondern unverbindlich. Das bedeutet, der Arbeitgeber kann das Wettbewerbsverbot nicht erzwingen, dem Arbeitnehmer jedoch steht es frei, sich auf die Vereinbarung zu berufen. Wurde beispielsweise eine Wettbewerbsentschädigung von nur 25 % des letzten Bruttoeinkommens vereinbart, kann es sich der Arbeitnehmer aussuchen, ob er die Karenzentschädigungen in Anspruch nimmt und sich des Wettbewerbs enthält oder ob er darauf verzichtet und sich frei auf dem Arbeitsmarkt bewegen will.

Unverbindlich kann ein Wettbewerbsverbot auch dann sein, wenn das berechnete Interesse des Arbeitgebers den Umfang des Wettbewerbsverbots nicht trägt. Sinn und Zweck eines Wettbewerbsverbots ist es, Konkurrenz zu vermeiden, die Weitergabe von geschäftlichen Geheimnissen oder Informationen zu erschweren und den Einbruch in den Kunden- oder Lieferantenstamm zu verhindern. Wird jedoch der Arbeitnehmer in einem Bereich beschränkt, in dem weder der Arbeitgeber, noch der Arbeitnehmer im Zeitraum des bestehenden Arbeitsverhältnisses tätig war, ist dies nicht mehr vom berechtigten Interesse des Arbeitgebers gedeckt und daher unverbindlich.

Auch die Kombinationen zweier an sich zulässiger Formulierungen im Wettbewerbsverbot können die Unwirksamkeit eines Wettbewerbsverbots zur Folge haben. So entschied das Arbeitsgericht Braunschweig kürzlich über eine Klausel im Arbeitsvertrag, die wie lautete:

*„Im Falle einer Kündigung verpflichtet sich der Arbeitnehmer, es zu unterlassen, ohne Zustimmung der Arbeitgeberin für Kunden (...) der Arbeitgeberin in einem Zeitraum von zwölf Monaten tätig zu werden. (...) Soweit durch diese Wettbewerbsklausel der Arbeitnehmer daran gehindert ist, eine seinen Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit aufzunehmen, verpflichtet sich die Arbeitgeberin zur Zahlung einer Entschädigung von sechs Monatsgehältern.“*

Das Arbeitsgericht Braunschweig bewertete diese Formulierung als unwirksam, da es die Klausel als bedingtes Wettbewerbsverbot wertete. Behält sich nämlich die Arbeitgeberseite die Zustimmung zur nachvertraglichen Tätigkeit vor und behält sie sich vor, die Karenzentschädigung nur dann zu leisten, wenn dem Mitarbeiter wegen des Verbots Einkommensnachteile entstünden, verbleibt die Entscheidungsgewalt über die Ausübung des Wettbewerbsverbots und die daraus entstehende Zahlungspflicht ausschließlich beim Arbeitgeber. Faktisch wäre der Arbeitnehmer nämlich gezwungen, sich gerade bei dem vom Wettbewerbsverbot umfassten Kundenstamm zu bewerben, um dann nach Zustimmung des Arbeitgebers entweder dort auch arbeiten zu können (ohne dass die Arbeitgeberin eine Entschädigung zahlen müsste) oder bei verweigerter Zustimmung dem neuen potenziellen Arbeitgeber abzusagen und ihn somit auch für die Zukunft nachhaltig zu verärgern. Dies ist einem Arbeitnehmer nicht zumutbar und beschränkt ihn in seinem beruflichen Fortkommen weit über die Zulässigkeit der Vorschriften aus dem HBG.

Interessant war diese Entscheidung, da jeder Satz für sich genommen keine Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots zur Folge hätte. Selbstverständlich ist es möglich, in Einzelfällen im Nachhinein der Wettbewerbstätigkeit zuzustimmen und selbstverständlich ist es auch möglich, anderweitig verdientes Entgelt auf Wettbewerbsentschädigungen (im bestimmten Rahmen) anzurechnen. Verknüpft man jedoch diese beiden Dinge, entsteht ein unverbindliches Wettbewerbsverbot.

Diese Feinheiten sind dem Arbeitnehmer und auch den meisten Arbeitgebern nicht bewusst. Da es auf beiden Seiten in der Regel um erhebliche Summen geht, ist es sinnvoll, sich anwaltlich beraten zu lassen. Für den Arbeitgeber ist es höchst problematisch, ein

unverbindliches Wettbewerbsverbot vereinbart zu haben. Denn er gibt sämtliche Druckmittel aus der Hand. Dem Arbeitnehmer bleibt jedoch die Wahlmöglichkeit – je nach seiner persönlichen Situation – eine geeignete Stelle anzunehmen und auf die Karenzentschädigung zu verzichten, oder – bei Erfolglosigkeit in der Stellensuche –, die Karenzentschädigung in voller Höhe zu beanspruchen.

Für den Arbeitnehmer ist es wesentlich, ob es sich um ein verbindliches Wettbewerbsverbot handelt. Je nach dem, wie eng der Arbeitsmarkt in einem bestimmten Sektor ist, kann es einen deutlichen Karriereknick bedeuten, wenn man für bis zu zwei Jahre dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht. Enthält man sich des Wettbewerbs, ohne dass man hierzu wirklich verpflichtet ist, ist dies umso ärgerlicher.

Pflüger Rechtsanwälte GmbH  
Kaiserstrasse 44  
60329 Frankfurt am Main  
Telefon +49 69 242689-0  
Telefax +49 69 242689-11