

Das vertragliche Wettbewerbsverbot für Arbeitnehmer, Geschäftsführer und Vorstände

von Markus Bohnau und Stephan Rating

Die wirtschaftlichen Umstände zwingen viele Unternehmen zum Personalabbau. Damit befinden sich unfreiwillig viele Mitarbeiter auf Stellensuche. Top qualifizierte Spitzenkräfte, die so genannten Highflyer, sind dabei immer noch gefragt und begeben sich freiwillig auf Stellensuche oder werden von Headhuntern geworben. Dabei entsteht Regelungs- und Beratungsbedarf hinsichtlich des Ausscheidens beim alten Unternehmen.

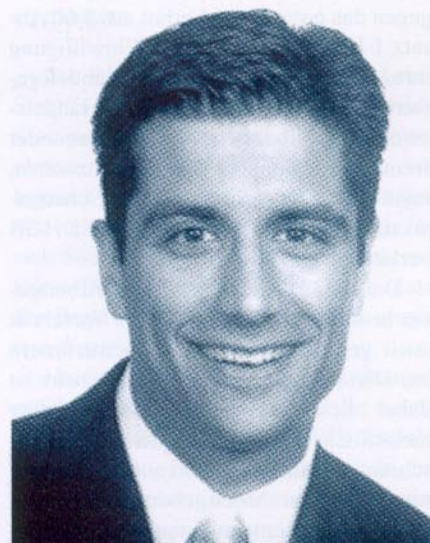
Beachtung findet dabei regelmäßig ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot. Dieses bedarf der Schriftform, kann maximal für einen Zeitraum von zwei Jahren vereinbart werden und muss die Verpflichtung des Unternehmens enthalten, den Mitarbeitern für die Dauer des Verbots eine Karenzentschädigung zu zahlen, die mindestens 50 % der zuletzt bezogenen Vergütung abdeckt. Weniger beachtet wird das vertragliche Wettbewerbsverbot gemäß § 60 HGB. Das vertragliche Wettbewerbsverbot braucht im Anstellungsvertrag nicht ausdrücklich geregelt zu werden und gilt dennoch für die gesamte Dauer des rechtlichen Bestandes des Vertragsverhältnisses. Dabei bietet das vertragliche Wettbewerbsverbot als Bestandteil des wieder einmal in Diskussion befindlichen und als Arbeitgeber feindlich geltenden Arbeitsrechts einen Anknüpfungspunkt für Sanktionen durch das Unternehmen. Schon ein einmaliger Verstoß gegen das vertragliche Wettbewerbsverbot kann zu einer fristlosen Kündigung ohne vorherige Abmahnung führen (Arbeitsgericht Frankfurt, Az.: 15 Ca 7185/01). Das vertragliche Wettbewerbsverbot gilt selbst nach der fristlosen Kündigung noch, wenn der Mitarbeiter deren Wirksamkeit bestreitet. Daher können Wettbewerbshandlungen, die der Mitarbeiter im Anschluss an eine unwirksame fristlose Kündigung des Unternehmens begeht, einen wichtigen Grund für eine weitere fristlose Kündigung bilden, die dann wirksam ist.

Inhalt und Umfang des Wettbewerbsverbots bestimmen sich nach dem Geschäfts- und Marktbereich des Unternehmens. Das Wettbewerbsverbot erfasst insbesondere die Branche, in der das Unternehmen tätig ist. Unzulässig sind damit Geschäfte im Handelszweig des Unternehmens, die entweder regelmäßig oder üblicherweise entsprechend der Art und dem Gegenstand des Unternehmens von diesem tatsächlich betrieben werden. Da die abstrakte Gefahr des Wettbewerbs genügt, um einen Verstoß gegen § 60 HGB zu begründen, kommt es auf die Form der Konkurrenzfähigkeit nicht an. Daher kann bereits die kapitalmäßige Beteiligung als Gesellschafter einer Konkurrenzfirma unzulässig sein.

Das vertragliche Wettbewerbsverbot gilt nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für Geschäftsführer und Vorstände. Da diese regelmäßig in besonderem Maße Know-how-Träger sind, ist das vertragliche Wettbewerbsverbot für sie von besonderer Bedeutung. Etwas anderes gilt nur, sofern in der Satzung der Gesellschaft oder durch Gesellschafterbeschluss eine Ausnahme von dem Wettbewerbsverbot erteilt worden ist.

Da das Wettbewerbsverbot für den gesamten rechtlichen Bestand des Vertragsverhältnisses gilt, sind Arbeitnehmer, Geschäftsführer und Vorstände an das Wettbewerbsverbot auch während der Freistellung an das Wettbewerbsverbot gebunden. Bei der Freistellung und im Aufhebungsvertrag sollten daher neben

der Anrechnung anderweitigen Verdienstes (§ 615 BGB) auch die Fragen des vertraglichen Wettbewerbsverbot geregelt werden. So kann es für das Unternehmen



MARKUS BOHNAU

ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht im Düsseldorfer Büro von Lovells. Das Tätigkeitsfeld von Markus Bohnau umfasst die Beratung sowie Prozessvertretung deutscher und internationaler Unternehmen in allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts. Zu seinen Spezialgebieten gehört insbesondere die Beratung bei personellen Umstrukturierungen in Zusammenhang mit Unternehmenskäufen. Zudem tritt er als Referent und Autor zu verschiedenen arbeitsrechtlichen Themen in Erscheinung und ist Lehrbeauftragter für Arbeitsrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.
© Markus.Bohnau@lovells.com

interessant sein, für den Freistellungszeitraum auf das Wettbewerbsverbot zu verzichten, wenn der ausscheidende Mitarbeiter im Gegenzug eine geringere Abfindung akzeptiert. Verzichtet das Unternehmen nicht auf das vertragliche Wettbewerbsverbot, so muss der Mitarbeiter bei seinen Bemühungen um Zwischenverdienst während der Freistellungsphase darauf achten, das fortbestehende Wettbewerbsverbot nicht zu verletzen.

Kommt es während der Vertragslaufzeit zu Wettbewerbsverstößen eines Mitarbeiters, steht der Arbeitgeber derartigen Pflichtverletzungen nicht schutzlos gegenüber. Das Gesetz hält vielmehr ein ganzes Arsenal unterschiedlicher Sanktionsmöglichkeiten für den Arbeitgeber bereit, um auf Wettbewerbsverstöße seiner Mitarbeiter zu reagieren. Die Breite des rechtlichen Reaktionsspektrums erlaubt dem Arbeitgeber dabei eine auf den Ein-

Verstoßen kaufmännische Angestellte gegen das gesetzliche Verbot aus § 60 Absatz 1 HGB, entweder ohne Einwilligung ihres Arbeitgebers ein eigenes Handelsgewerbe zu betreiben oder in dem Handelszweig des Arbeitgebers für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen, kann der Arbeitgeber zunächst Schadenersatz gemäß § 61 Absatz 2 Satz 1 HGB verlangen.

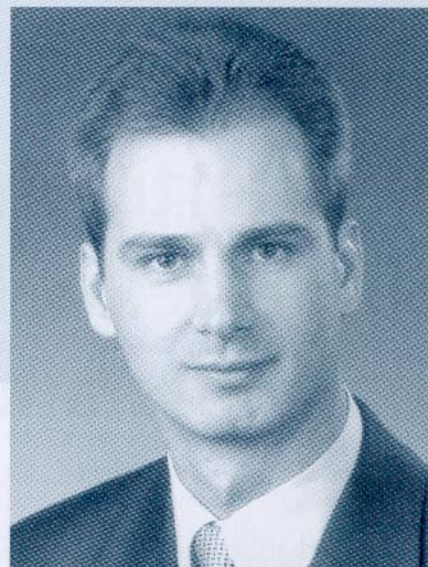
Das gleiche Recht steht dem Arbeitgeber in analoger Anwendung der Vorschrift auch gegenüber anderen Arbeitnehmern zu. Der Umfang des Ersatzanspruchs ist dabei nicht auf den dem Arbeitgeber tatsächlich entstandenen Schaden beschränkt, sondern umfasst auch die Erstattung des dem Arbeitgeber entgangenen Gewinns. Als entgangenen Gewinn kann der Arbeitgeber den Betrag beanspruchen, den er erzielt hätte, wenn er das Handelsgewerbe seines Arbeitnehmers selbst betrieben hätte oder das konkrete Geschäft selbst abgeschlossen hätte. Daneben kann der Arbeitgeber von seinem wettbewerbswidrig handelnden Arbeitnehmer auch die Kosten verlangen, die ihm zur Aufklärung von Art und Umfang des Wettbewerbsverstoßes entstanden sind. Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch ist jedoch, dass der Arbeitgeber nachweisen kann, dass er selbst die Geschäfte abgeschlossen hätte, wenn ihm sein Arbeitnehmer

nicht zuvorgekommen wäre.

Alternativ zum Schadenersatzanspruch steht dem Arbeitgeber auch ein Eintrittsrecht in das verbotswidrig von seinem Arbeitnehmer abgeschlossene Geschäft zu. Der Arbeitgeber kann insoweit den von seinem Arbeitnehmer erzielten Nettogewinn nach Abzug der Kosten für Aufwendungen des Arbeitnehmers verlangen.

Anstelle Restitution zu suchen, kann der Arbeitgeber auch zum arbeitsrechtlichen Sanktionsschwert greifen. Als schärfste Reaktion steht dem Arbeitgeber bei schwerwiegenden Wettbewerbsverstößen die außerordentliche, fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach § 626 BGB zur Verfügung. Leichtere Wettbewerbsverstöße können im Wiederholungsfall eine ordentliche, verhaltensbedingte Kündigung nach vorheriger Abmahnung des Arbeitnehmers wegen eines gleichartigen Pflichtverstoßes rechtfertigen. Bei einem einmaligen leichteren Wettbewerbsverstoß ist der Arbeitgeber jedoch auf den Ausspruch einer Abmahnung oder einer Ermahnung beschränkt. Im Gegensatz zur Ermahnung ist die Abmahnung dabei die Vorstufe zur verhaltensbedingten Kündigung und unterscheidet sich von der Ermahnung durch die Androhung kündigungsrechtlicher Konsequenzen im Wiederholungsfall.

Besonders relevant für den Arbeitgeber bei Wettbewerbsverstößen seiner Arbeitnehmer ist auch die Möglichkeit, eine Fortsetzung oder Wiederholung der wettbewerbswidrigen Handlungen unterbinden zu können. Insoweit hat der Arbeitgeber gegen den wettbewerbswidrig handelnden Arbeitnehmer einen Unterlassungsanspruch. In besonders dringenden Fällen kann der Arbeitgeber auf der Grundlage dieses Unterlassungsanspruchs auch eine einstweilige Verfügung gegen den Arbeitnehmer erwirken, um einen hartnäckigen Wettbewerbsrüder einstweilig matt zu setzen. Voraussetzung ist insoweit, dass dem Arbeitgeber neben dem sog. Verfügungsanspruch (Unterlassungsanspruch) auch ein Verfügungsgrund zur Seite steht. Der Verfügungsgrund wird von der Rechtsprechung bejaht, wenn dem antragstellenden Arbeitgeber ohne die einstweilige Verfügung ein nicht wieder gutzumachender Schaden droht und auf Seiten des wettbewerbswidrig handelnden Arbeitnehmers keine vergleichbaren gra-



STEPHAN RATING

ist als Rechtsanwalt im Düsseldorfer Büro der Sozietät Lovells auf dem Gebiet des Arbeitsrechts tätig. Er berät deutsche und internationale Unternehmen in Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts. Zu seinen Tätigkeitsschwerpunkten zählt insbesondere die Prozessvertretung von Arbeitgebern in individualarbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen vor den Arbeitsgerichten. Vor seiner anwaltlichen Tätigkeit war Stephan Rating als Assistent an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn sowie als wissenschaftlicher Mitarbeiter eines Bundestagsabgeordneten beschäftigt.

© Stephan.Rating@lovells.com

vierenden Nachteile drohen.

Die einstweilige Verfügung stellt angesichts des Umstandes, dass regelmäßig noch am Tag der Antragstellung eine Entscheidung ergeht, ein wirksames Mittel dar, um verbotswidrige Wettbewerbs-handlungen während eines Dienstverhältnisses arbeitgeberseitig schnell zu unterbinden. In der Praxis kann ein Unternehmen so zum Beispiel gegenüber seinem ehemaligen Geschäftsführer eine einstweilige Verfügung erwirken, wenn dieser während der Freistellung in der Kündigungsfrist für ein Konkurrenzunternehmen tätig wird (vgl. Landgericht Düsseldorf, Az.: 3 O 272/01). Im zitierten Fall konnte auf diese Weise das Unternehmen verhindern, dass sein noch unter Vertrag stehender Geschäftsführer während der Freistellung Kunden für eine Zusammenarbeit mit dem Konkurrenzunternehmen gewann.

Angesichts seines weiten Anwendungsbereichs und des effektiven Sanktionskatalogs bei Verletzungshandlungen verdient das Wettbewerbsverbot während der Vertragslaufzeit somit die verstärkte Aufmerksamkeit von Arbeitgebern und