



## Konkurrenz durch eigenen Mitarbeiter: Das arbeitsrechtliche Wettbewerbsverbot

Die Autorin:  
Rechtsanwältin Beate Kallweit  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Darf Ihr eigener Mitarbeiter Ihnen nach Feierabend Konkurrenz machen?

Und was gilt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses?

Die meisten Arbeitsverträge enthalten hierzu keine Regelungen. Dies ist auch nicht nötig, da während der Dauer des Anstellungsvertrages es dem Mitarbeiter auch ohne vertragliche Regelung untersagt ist, Wettbewerb im Verhältnis zum Arbeitgeber zu betreiben.

Im Handelszweig des Arbeitgebers darf der Mitarbeiter weder ein Handelsgewerbe noch Geschäfte auf eigenen oder fremden Namen betreiben. Für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft gelten noch strengere Wettbewerbsverbote, § 88 Aktiengesetz.

Auch der GmbH-Geschäftsführer muss sich jeglicher Konkurrenz im gesamten im Gesellschaftsvertrag genannten Geschäftsbereich der GmbH enthalten, sogar wenn die GmbH in einem Bereich nicht aktiv tätig ist.

Verstößt der Mitarbeiter hiergegen, haben Arbeitgeber folgende Gestaltungsmöglichkeiten:

Denkbar sind die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, gegebenenfalls sogar außerordentlich, Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche, aber auch ein Eintrittsrecht in die vom Mitarbeiter getätigten Geschäfte.

Unbedingt zu beachten ist, dass das Wettbewerbsverbot bis zur rechtlichen und nicht nur bis zur tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortbesteht.

Konsequenz ist, dass das Wettbewerbsverbot auch weiter gilt, während der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung klagt.

Praxistipp:

Eine weitere Kündigung ist erfolgversprechend, wenn der Gekündigte dies missachtet.

Bei Geschäftsführern und Managern ist es üblich, diese nach Ausspruch der Kündigung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sofort unter Fortzahlung der Vergütung freizustellen.

Auch hier gilt:

Kein Wettbewerb bis Arbeitsvertragsende ohne Erlaubnis des Arbeitgebers.

Anders ist es nach endgültiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Das sogenannte nachvertragliche Wettbewerbsverbot muss zwischen den Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart werden, ansonsten ist der Mitarbeiter bei Ausscheiden aus dem Anstellungsvertrag grundsätzlich frei, zu seinem früheren Arbeitgeber in Wettbewerb zu treten.

Die Abrede muss zwingende Formvorschriften und Mindestbedingungen einhalten. Die gesetzlich nur für den Handlungsgehilfen getroffenen Regelungen nach §§ 74 ff. HGB werden als Ausdruck einer interessengerechten Lösung für alle Arbeitnehmergruppen angewandt.

Danach muss das nachvertragliche Wettbewerbsverbot schriftlich vereinbart werden, darf die Dauer von 2 Jahren nicht überschreiten und der Arbeitgeber muss für diesen Zeitraum eine Karenzentschädigung in Höhe von mindestens der Hälfte der zuletzt vom Mitarbeiter bezogenen Vergütung zahlen.

Die Missachtung dieser Anforderungen hat teilweise die Nichtigkeit (z.B. bei Fehlen jeglicher Entschädigungszusage) und teilweise die Unverbindlichkeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes (z.B. bei zu geringer Entschädigung) zur Folge.

Im Falle der Unverbindlichkeit steht dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht zu, d.h. er kann bei Ausscheiden wählen, ob er den Arbeitgeber an dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot festhalten oder sofort Konkurrenz betreiben will.

Für Vorstandsmitglieder und GmbH-Geschäftsführer gelten die Regelungen §§ 74 ff. HGB nicht unmittelbar.

Die Rechtsprechung prüft die Wirksamkeit von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten mit Organvertretern jedoch im Hinblick auf Sittenwidrigkeit, § 138 BGB.

Ein entschädigungsloses nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist sittenwidrig und daher unwirksam.

Schließlich kann der Arbeitgeber auf die Einhaltung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes verzichten, mit der Folge, dass der Arbeitnehmer sofort Konkurrenz betreiben darf.

Wollen Arbeitgeber ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbaren, sollten diese darauf achten, dass die aufschiebende Bedingung vereinbart wird, wonach das Wettbewerbsverbot erst nach Ablauf der Probezeit in Kraft treten soll.

Ansonsten muss der Arbeitgeber die Karenzentschädigung auch zahlen, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung des Arbeitgebers innerhalb der Probezeit beendet wird (BAG, 28.06.2006, 10 AZR 407/05).

Erst mit Ablauf eines Jahres ab Zugang der Erklärung fällt für den Arbeitgeber allerdings die Verpflichtung der Karenzentschädigung fort.