

# Entscheidung im Sinne des Schutzgedankens

Wettbewerbsverbot auch bei Eigenkündigung unverbindlich

*Von Jürgen Evers*

**V**ertrieb ist Nasengeschäft. Deshalb sind Arbeitgeber daran interessiert, ihre angestellten Vertriebsberater für den Fall ihres Ausscheidens vom Wettbewerb fernzuhalten. Andererseits wollen sie Vertrieblern, von denen sie sich aus Produktionsgründen trennen, nicht noch eine Karenzentschädigung zahlen. Dies erklärt das verbreitete Bemühen, nachvertragliche Wettbewerbsverbote so zu formulieren, dass der Spagat gelingt. Das hat fatale Folgen, wie ein vom LAG Schleswig-Holstein entschiedener Streitfall<sup>1</sup> zeigt.

Nach zehn Jahren Tätigkeit hatte der Vertriebsmitarbeiter seinen Arbeitsvertrag ordentlich gekündigt. Er bat den Arbeitgeber, aus dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot keine Rechte herzuleiten. Dieser lehnte ab. Der Vertriebsmitarbeiter erhob Klage vor dem Arbeitsgericht mit dem Ziel, festzustellen, dass das Wettbewerbsverbot unverbindlich ist. Zur Begründung verwies der Kläger darauf, dass das Wettbewerbsverbot bei einer ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber nicht gelten solle. Der beklagte Arbeitgeber meinte, der Antrag sei bereits unzulässig. Im Übrigen sei gegen die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots nichts zu erinnern, weil der Kläger doch gekündigt habe. Auch beruhe die Wettbewerbsklausel auf dem Wunsch des Klägers. Deshalb verhalte sich der Arbeitnehmer jedenfalls treuwidrig. Die Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg.

Das LAG Schleswig hat das arbeitsgerichtliche Urteil mit folgenden Erwägungen bestätigt. Der Antrag des Arbeitnehmers, festzustellen, dass das im Anstellungsvertrag der Parteien festgelegte Wettbewerbsverbot unverbindlich ist, sei zulässig. Ein Arbeitnehmer könne spätestens mit Beginn des Verbandszeitraums auf Feststellung klagen, dass ein Wettbewerbsverbot unverbindlich sei. Trete der Arbeitnehmer in die Dienste eines direkten Konkurrenten seines früheren Arbeitgebers ein, habe er ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung der Unverbindlichkeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots aus dem früheren Arbeitsvertrag. Außerdem sei ein Feststellungsinteresse daraus abzuleiten, dass

angesichts der Eigenkündigung des Arbeitnehmers und des Beginns des neuen Vertragsverhältnisses die Frage der Unverbindlichkeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots als Folge eines Rechtsverstoßes nach § 75 d HGB zu klären sei. Wegen Verstoßes gegen § 75 d HGB unverbindlich sei ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, wenn dieses ausdrücklich nicht für den Fall gelte, dass der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag ordentlich kündigt, sondern nur für den Fall, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis kündigt oder der Arbeitgeber berechtigt ist, das Arbeitsverhältnis durch fristlose Kündigung zu beenden.

Eine Abrede, wonach ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nur nach einer vom Arbeitnehmer „ausgelösten Beendigung des Dienstvertrages“ gelten soll, sei unzulässig. Die Vorschriften der §§ 74 ff. HGB zur Regelung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote seien einseitig zwingend ausgestaltet. Von ihnen dürfe gemäß § 75 d Satz 1 HGB nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden. § 75 Abs. 2 HGB berechtere den Arbeitnehmer bei einer vom Arbeitgeber veranlassten ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sich vom Wettbewerbsverbot zu lösen. Werde dem Arbeitnehmer dieses Recht durch eine Vertragsgestaltung genommen, sei das Wettbewerbsverbot für den Arbeitnehmer unverbindlich. Die arbeitsvertragliche Wettbewerbsklausel umgehe die Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung gemäß § 75 d Satz 2 HGB, weshalb sie unwirksam sei. Entsprechend § 75 HGB könne der Arbeitnehmer zwischen Lossagung vom Wettbewerbsverbot und entschädigungspflichtiger Karenzeinhaltung wählen, wenn die nachvertragliche Wettbewerbsabrede ihm das Recht nehme, sich vom Wettbewerbsverbot zu lösen. Der Umstand, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis selbst gekündigt habe, rechtfertige es nicht, ihm das Lossagungsrecht zu versagen. Liege eine rechtswidrige Vereinbarung über ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vor, sei für den Verwender einer solchen Vereinbarung kraft Gesetzes keine geltungserhaltende Reduktion vorgesehen. Unerheblich sei,

ob der Arbeitgeber das rechtswidrig vereinbarte Recht in Anspruch genommen habe oder nicht. Da das Wettbewerbsverbot unverbindlich sei, könne der Arbeitnehmer wählen, es bei dem Wettbewerbsverbot zu belassen und die Karenzentschädigung in Anspruch nehmen oder sich aber auch Verlust der Karenzentschädigung davon zu lösen.

Die Berufung des Arbeitnehmers auf die Unverbindlichkeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots sei auch nicht treuwidrig. Bei der Wettbewerbsabrede handele es sich um eine vom Arbeitgeber formulierte Klausel. Selbst wenn es zu einem Gespräch zwischen den Parteien über den Inhalt der nachvertraglichen Wettbewerbsabrede gekommen sei, könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Berufung des Arbeitnehmers auf die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots treuwidrig erscheine. Dies gelte jedenfalls, wenn der Arbeitgeber nicht darauf hingewiesen hat, dass die einseitige Wettbewerbsabrede gesetzwidrig sei. Die Darlegungs- und Substantiierungslast dafür, dass es einem „Wunsch“ des Arbeitnehmers entsprochen habe, eine diesen belastende nachvertragliche Wettbewerbsabrede in den Arbeitsvertrag aufzunehmen, liege beim Arbeitgeber. Soweit die Kammer den Feststellungsantrag als zulässig

ansieht, erscheint dies nicht unbedenklich. Rechtliche Vorfragen oder Elemente eines Rechtsverhältnisses sind nicht feststellungsfähig<sup>2</sup>. Deshalb hätte die ausgeübte Tätigkeit im Antrag bezeichnet<sup>3</sup> werden müssen. In der Sache ist der Entscheidung zuzustimmen. Der Schutzgedanke der §§ 74 ff. HGB erfordert, das Wettbewerbsverbot insgesamt als unverbindlich zu qualifizieren, statt nur der Klausel die Wirksamkeit zu versagen, nach der es im Falle der Kündigung des Arbeitgebers nicht gelten soll.

- 
- 1 LAG Schleswig-Holstein, 24.01.2018 - 3 Sa 339/17 – VertR-LS
  - 2 OLG Braunschweig, 31.08.2007 - 2 U 38/07 – VertR-LS 3 – Gothaer 2 –
  - 3 LAG Hamm, 14.04.2003 - 7 Sa 1881/02 – VertR-LS 1



**Jürgen Evers**

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

## Aktuelle Events der Versicherungsbranche finden Sie auf [vw-heute.de](http://vw-heute.de)

DATUM	VERANSTALTUNG	ORT
06.06.2018	Grundlagen des neuen Versicherungsaufsichtsrechts	<b>Frankfurt am Main</b>
07.06.2018	Fachkonferenz „IT-Sicherheitsmanagement in Versicherungen“	<b>Leipzig</b>
14.06.2018	Rückversicherung – Grundlagenseminar	<b>Köln</b>
20.06.2018	Fraunhofer IAO: Innovate Insurance – Mit KI und künstlicher Intelligenz neue Wege beschreiten (Seminar)	<b>Stuttgart</b>
21.06.2018	Technische Versicherung – Grundlagen des Bestands-geschäfts Teil 1 (AMB und AMBUB)	<b>Köln</b>
26./27.06.2018	Fünfte FinPro® – Messe-Boutique für innovative Finanzprodukte	<b>Bergisch Gladbach</b>

Weitere Veranstaltungen finden Sie auf [vw-heute.de/veranstaltungskalender/](http://vw-heute.de/veranstaltungskalender/)



Sie möchten Ihre Veranstaltung bewerben?  
[anzeigen@vw.de](mailto:anzeigen@vw.de)

