

GmbH-Musterformulierungen

■ Nachvertragliches Wettbewerbsverbot für Geschäftsführer

von Ulrich Weber, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Dr. Oliver Fröhlich, Rechtsanwalt, beide Köln

Geschäftsführer sind in vielen Gesellschaften mbH die zentralen Wissensträger, die zudem über die wesentlichen Lieferanten- und Kundenkontakte verfügen. Ein Wechsel eines Geschäftsführers zu einem Wettbewerber kann daher für die GmbH erhebliche Nachteile bringen. Schutz kann die GmbH insoweit durch die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots erlangen.

Eine Wettbewerbsvereinbarung ist erforderlich, da der gesetzliche Schutz des § 85 GmbHG – Strafandrohung bei Offenbarung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen – unzureichend ist, da er dem Geschäftsführer nicht verwehrt, seine in der vergangenen Tätigkeit erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten nun für das neue Unternehmen zu nutzen und die Grenze zwischen Offenbarung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen und Ausnutzen erworbener Kenntnisse und Kontakte fließend ist.

Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot des Geschäftsführer ist nicht an den für das Arbeitsrecht geltenden §§ 74 ff. HGB zu messen, sondern am Maßstab der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) unter Beachtung der Wertung des Art. 12 GG (freie Berufswahl). Ein mit einem Geschäftsführer vereinbartes nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist dann nicht wegen § 138 BGB nichtig, wenn es dem Schutz berechtigter Interessen der Gesellschaft dient und nach seinem Ort, Zeit und Gegenstand die Berufsausübung und die wirtschaftliche Betätigung des Geschäftsführers nicht unbillig erschwert.

Die Bestimmung der zulässigen Reichweite des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots ist problematisch. Diese muss nach der Rechtsprechung komplett durch ein *berechtigtes geschäftliches Interesse* der Gesellschaft abgedeckt sein. Ein solches Interesse besteht am Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und am Schutz des vorhandenen Kunden- bzw. Lieferantenzweiges. Nicht zulässig ist hingegen ein Wettbewerbsverbot mit dem Interesse, den Geschäftsführer für die Konkurrenz zu sperren.

Beraterhinweise zum Wettbewerbsverbot

Am Kunden-/Mandantenschutz besteht grds. ein berechtigtes Interesse. Auch ist die Berufsausübung des Geschäftsführers in der Regel nicht unbillig erschwert, da er in der bisherigen Branche und in der gleichen Region weiterhin seinen Beruf ausüben kann. Die Kundenschutzklausel darf jedoch nicht pauschal alle Kunden umfassen, die irgendwann einmal Kontakt mit der Gesellschaft hatten. Ein berechtigtes Interesse besteht nur insoweit, als Kunden erfasst werden, die in den letzten zwei bis drei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers in geschäftlichen Beziehungen zur Gesellschaft standen.

Bei einem vollständigen Tätigkeitsverbot kommt es darauf an, dass es nicht lediglich um das Sperren einer qualifizierten Kraft für die Konkurrenz geht. Gefragt werden muss vielmehr, ob das umfassende Wettbewerbsverbot erforderlich ist, um die Interessen der Gesellschaft zu schützen, was insbesondere dann der Fall sein kann, wenn es der Gesellschaft wegen unübersichtlicher Marktverhältnisse mit einer Vielzahl von Marktteilnehmern unmöglich wäre, die Einhaltung einer Kunden-/Mandantenschutzklausel zu überwachen.

Beraterhinweis: Damit das Wettbewerbsverbot nicht als über die berechtigten Interessen hinausgehend und damit nichtig erachtet wird, sollte unbedingt eine Begrenzung in räumlicher und zeitlicher Hinsicht erfolgen. In der Regel wird ein Zeitraum von bis zu zwei Jahren zulässig sein.

Musterformulierungen zum Wettbewerbsverbot

§ X Kundenschutz/Mandantenschutzklausel

Der Geschäftsführer verpflichtet sich, nach der Beendigung des Dienstverhältnisses für die Dauer von zwei Jahren keine Aufträge von solchen Auftraggebern zu übernehmen, die während der letzten drei Jahre vor seinem Ausscheiden zur Klientel der Gesellschaft gehörten.

§ Y Weites Wettbewerbsverbot

(1) Nach Beendigung des Dienstverhältnisses verpflichtet sich der Geschäftsführer, in den folgenden zwei Jahren für kein nationales oder internationales Unternehmen tätig zu werden, das im Wettbewerb mit der Gesellschaft steht oder mit dieser in Wettbewerb zu treten beabsichtigt. Das Wettbewerbsverbot erstreckt sich räumlich auf ... Als Wettbewerber gelten insbesondere folgende Unternehmen ...

Konkurrenzunternehmen: Im Falle eines Geschäftsführers kann auch die Gefahr bestehen, dass sich die Konkurrenzfähigkeit im Anschluss an das Dienstverhältnis in einer selbständigen Tätigkeit realisiert. Soweit in den Grenzen des § 138 BGB das Interesse der Gesellschaft an einem effizienten Konkurrenzschutz besteht, kann das Wettbewerbsverbot auch auf die Errichtung, den Erwerb usw. eines Konkurrenzunternehmens erstreckt werden.

Entschädigung: Die Frage, ob eine unbillige Erschwerung des beruflichen Fortkommens des Geschäftsführers gegeben ist, hängt auch und gerade von der Frage ab, ob und welche Karenzentschädigung gezahlt wird. Während Kunden- und Mandantenschutzklauseln auch ohne Zahlung einer Karenzentschädigung zulässig sein können, wenn sie auf einen Zeitraum von zwei Jahren nach dem Ausscheiden beschränkt sind, sind umfassende Tätigkeitsverbote unwirksam, wenn keine Karenzentschädigung gezahlt wird. Hinsichtlich der Höhe sind die Umstände des Einzelfalls entscheidend, also insbesondere auch der räumliche und sachliche Geltungsbereich und die Dauer des Wettbewerbsverbots.

Beraterhinweis: Wichtig ist, einen bestimmten Betrag oder eine bestimmte Berechnungsmethode zu vereinbaren, da das Wettbewerbsverbot anderenfalls insgesamt unwirksam sein kann. Die Anrechnung anderweitigen Verdienstes muss besonders vereinbart werden, da sie ansonsten nicht erfolgt. Während die Anrechnungsgrenze nach § 74 c HGB für Arbeitnehmer erst bei 110 % bzw. 125 % liegt, kann gegenüber dem Geschäftsführer schon bei geringeren Gesamtbezügen angerechnet werden.

Verzicht auf Wettbewerbsverbot: Der BGH wendet § 75 a HGB analog zugunsten der Gesellschaft an. Folglich kann die Gesellschaft einen Verzicht auf das Wettbewerbsverbot einseitig erklären und wird danach nach Ablauf eines Jahres seit der Erklärung von der Zahlung der vereinbarten Karenzentschädigung frei. Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, das Verzichtsrecht aus § 75 a HGB zugunsten der Gesellschaft vertraglich zu erweitern. Eine Verkürzung der Übergangsfrist auf sechs Monate wird daher für zulässig erachtet.

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe empfiehlt sich, um die Einhaltung des Wettbewerbsverbots abzusichern. Ohne die Vereinbarung einer Vertragsstrafe stellt sich in der Praxis das Problem, wie in etwa der Schaden der Gesellschaft zu beziffern ist.

Eine Salvatorische Klausel empfiehlt sich, da bei ihrer Vereinbarung für den Fall, dass das Wettbewerbsverbot nicht von berechtigten geschäftlichen Interessen vollumfänglich gedeckt sein sollte, eine geltungserhaltende Reduktion erfolgen kann. Die Rechtsprechung neigt ansonsten dazu, ein Wettbewerbsverbot, das nur teilweise von berechtigten geschäftlichen Interessen der Gesellschaft gedeckt ist, als insgesamt nichtig zu bewerten und es nicht in eingeschränktem (zulässigem) Umfang aufrechtzuerhalten.

(2) *Das Wettbewerbsverbot erstreckt sich darüber hinaus auch auf die Errichtung, den Erwerb oder die mittelbare bzw. unmittelbare mehrheitliche Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen.*

(3) *Die Gesellschaft verpflichtet sich, dem Geschäftsführer für die Dauer des Wettbewerbsverbots eine Karenzentschädigung in Höhe von 50% seiner im Durchschnitt der letzten 12 Monate vor seinem Ausscheiden gewährten Festbezüge zu zahlen. Die Karenzentschädigung wird fällig am Schluss eines jeden Monats. Auf sie wird entsprechend § 74 c HGB alles angerechnet, was der Geschäftsführer durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt, soweit die Karenzentschädigung und die Einkünfte das zuletzt bezogene Monatsgehalt übersteigen.*

Der Geschäftsführer verpflichtet sich, während der Dauer des Wettbewerbsverbots auf Verlangen Auskunft über die Höhe seiner Bezüge zu geben. Am Schluss eines Kalenderjahres ist er verpflichtet, seine etwaige Lohnsteuerkarte vorzulegen.

(4) *Die Gesellschaft kann vor der Beendigung des Dienstverhältnisses durch schriftliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot mit der Wirkung verzichten, dass sie von der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung mit dem Ablauf von sechs [alternativ: 12] Monaten seit der Erklärung frei wird.*

(5) *Verstößt der Geschäftsführer gegen das Wettbewerbsverbot, zahlt er der Gesellschaft eine Vertragsstrafe in Höhe von 1/12 der zuletzt bezogenen Jahresfestvergütung. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens bleibt davon unberührt. Bei einem andauernden Wettbewerbsverstoß gilt die Tätigkeit während eines Monats jeweils als ein selbständiger Verstoß im Sinne des Satzes 1.*

(6) *Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen davon nicht berührt. An die Stelle einer unwirksamen Bestimmung gilt diejenige Bestimmung als vereinbart, die dem entspricht, was nach Sinn und Zweck dieses Vertrages vereinbart worden wäre, wenn die Vertragsparteien die Angelegenheit von vornherein bedacht hätten.*