

# Nachvertragliche Wettbewerbsverbote für GmbH-Geschäftsführer

## Stolperstein der Vertragsgestaltung?

Rechtsanwalt  
Prof. Dr. Holger  
Linderhaus,  
LSL Rechtsanwälte  
Linderhaus Stabreit  
Langen, Düsseldorf

Dem Geschäftsführer kommt im Gefüge eines Unternehmens (hier: GmbH) regelmäßig eine exponierte Stellung zu. Verlässt ein mitunter langjähriger Geschäftsführer die Gesellschaft, tangiert das die Unternehmensinteressen unmittelbar: Bei ihm liefen bislang die operativen Fäden zusammen, er kennt den Geschäftsbetrieb mit allen Stärken und Schwächen, das Marktumfeld, und vor allem die maßgeblichen Kunden. Das unterscheidet ihn von dem „gewöhnlichen“ Arbeitnehmer. Das in der Person des Geschäftsführers konzentrierte Know-how macht sich der Wettbewerber gerne zu Nutze. Die Praxis – namentlich Personalabteilungen größerer Unternehmen – helfen sich hier mit nachvertraglichen Wettbewerbsverboten und verfehlen dabei häufig das Ziel. Denn ein solches ist detaillierten rechtlichen Bedingungen unterworfen, deren Nichtbeachtung oder Unkenntnis (gerade) die Wirksamkeit ausschließen.

### Rechtliche Zulässigkeit

Für die **Dauer seines Anstellungsvertrags** unterliegt der Geschäftsführer einem **generellen Wettbewerbsverbot**; es ist Ausfluss seiner organschaftlichen Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft. Er darf ebenso wenig unmittelbar wie mittelbar Geschäfte der Gesellschaft auf eigene Rechnung tätigen und muss sich ihm eröffnende Geschäftschancen der von ihm vertretenen GmbH zuführen, auch wenn er sie „nur“ privat erlangte („Geschäftschancenlehre“)<sup>1</sup>

Hingegen gibt es ein **nachvertragliches Wettbewerbsverbot** mit Beendigung der Organstellung des Geschäftsleiters **grundsätzlich nicht**. Es **bedarf besonderer vertraglicher Vereinbarung**, die i. d. R. bei der Abfassung des Geschäftsführeranstellungsvertrags zu Beginn seiner Tätigkeit für die GmbH getroffen wird. Bereits zu diesem Zeitpunkt tauchen **erste juristische Fallstricke** auf:

Das Handelsgesetzbuch (§§ 74 ff. HGB) legt für **Handlungsgehilfen feste Regelungen** für die Gültigkeit nachvertraglicher Wettbewerbsverbote fest. Es ist ein arbeitsrechtlicher Mindestschutz (Schriftformerfordernis; Anspruch auf Karenzentschädigung), der auch für Arbeitnehmer gilt, **nicht jedoch für GmbH-Geschäftsführer** oder Vorstände einer AG oder Genossenschaft.

Gleichwohl, ein **nachvertragliches Wettbewerbsverbot** für Geschäftsführer besteht **nicht schrankenlos**. Ungeachtet einer von beiderseitigem Einvernehmen geprägten Verabredung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots bei Niederschrift des Anstellungsvertrags ist dieses **nur gültig, wenn es zeitlich, örtlich und gegenständlich angemessen begrenzt** ist.

### BEACHTEN SIE

• *Rechtlicher Maßstab sind hier das zivilrechtliche Verbot sittenwidriger Geschäfte i. V. mit den Grundrechten der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 GG) und der Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 GG). Erforderlich ist ein ausgewogenes Verhältnis der Interessen der Gesellschaft an der Wettbewerbsbeschränkung für den ausgeschiedenen Geschäftsführer mit dessen grundrechtlich geschützter Rechtsposition der freien Berufsausübung.*

Eine **Interessenabwägung** ist der **Maßstab**<sup>2</sup>. Der BGH misst das nachvertragliche Wettbewerbsverbot anhand einer „**Zwei-Stufen-Prüfung**“ („Angemessenheitsprüfung“):

<sup>1</sup> BGH vom 12.06.1989 – II ZR 334/87 –, NJW-RR 1989 S. 1257; BGH vom 23.09.1985 – II ZR 257/84 –, NJW 1986 S. 585.  
<sup>2</sup> BGH vom 04.03.2002 – II ZR 77/00 –, NJW 2002 S. 1875, 1876.

- (1.) Das Wettbewerbsverbot muss geeignet sein, den berechtigten Interessen der Gesellschaft zu dienen, also das Unternehmen davor zu bewahren, dass der (vormalige) Geschäftsführer in dem Unternehmen erlangte Kenntnisse und Verbindungen zu dessen Schaden ausnutzt.
- (2.) Das Verbot darf aber nicht nach Ort, Zeit und Gegenstand, die Freiheit der Berufsausübung des Geschäftsführers unbillig erschweren.

**Unzulässig** ist mithin ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, das dem Geschäftsführer jedwede Form der **Berufsausübung** innerhalb einer Branche **untersagt**: Ist die GmbH **nur regional tätig**, etwa im Rheinland, darf das Wettbewerbsverbot den ehemaligen Geschäftsführer nicht bundesweit Beschränkungen unterwerfen. **International erweiterten** nachvertraglichen Wettbewerbsverboten wird die rechtliche **Anerkennung gemeinhin versagt**. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot darf losgelöst von seinem sachlichen und räumlichen Geltungsbereich **nicht zeitlich unbeschränkt festgelegt** werden; eine **Zweijahresfrist**, die in begründeten Einzelfällen überschritten werden kann, gilt allgemein als Höchstgrenze.<sup>3</sup>

#### **i HINWEIS**

*Pauschale, nicht konkretisierte Klauseln eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots halten einer Angemessenheitsprüfung regelmäßig nicht stand; sie sind sittenwidrig und damit nichtig (§ 138 BGB). Obschon im Detail vieles streitig ist, können unangemessene nachvertragliche Wettbewerbsverbote grundsätzlich nicht durch eine finanzielle Abgeltung (Karenzenschädigung), durch die der Geschäftsführer einstweilen sozial abgesichert werden soll, zu rechtswirksamen Bestimmungen werden.*

**Inhaltlich** ist ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot innerhalb des rechtlich Zulässigen i. S. der GmbH **zu fixieren**. Unabdingbar sind:

#### **! BEACHTEN SIE**

*Das Verbot unmittelbarer wie auch nur mittelbarer Beteiligung an Konkurrenzunternehmen – etwa über nahe Angehörige – oder die „bloße“ Beratung solcher Unternehmen sind hier ebenso zu nennen, wie die Möglichkeit, Verstößen gegen das nachvertragliche Wettbewerbsverbot mit einer Vertragsstrafenregelung zu begegnen.*

### Karenzenschädigung

§ 74 Abs. 2 HGB knüpft die Wirksamkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots an die Gewährung einer angemessenen Karenzenschädigung: **Arbeitnehmer, die nicht eine Organstellung** als Ge-

schaftsleiter bekleiden, kommen stets in den Genuss einer solchen Zahlung, soll das Wettbewerbsverbot ihnen gegenüber rechtliche Gültigkeit entfalten. Auf **Geschäftsführer**, mithin Organe einer Kapitalgesellschaft, trifft diese Regelung nicht zu. Ein mit ihnen vereinbartes nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist auch **ohne Zahlung einer „Entschädigung“ gültig**.<sup>4</sup>

#### **i HINWEIS**

*Diese Rechtslage ändert indessen nichts an dem der Vertragspraxis erwachsenden Faktum, nachvertragliche Wettbewerbsverbote nur unter Zahlung einer angemessenen Entschädigung bei Vertragsverhandlungen mit dem Geschäftsführer, der schließlich einer solchen Beschränkung seiner Berufsfreiheit zustimmen muss, durchsetzen zu können.*

Es bleibt die aktuell hoch **kontrovers diskutierte Frage, ob** für die Dauer eines – zulässig vereinbarten – nachvertraglichen Wettbewerbsverbots ein **zwischenzeitlich anderweitiger Erwerb** des Geschäftsführers auf die Karenzenschädigung **anzurechnen** ist.

#### **! BEISPIEL**

*Die Geschäftsführerin einer GmbH erhielt nach Beendigung ihrer Organstellung mit der Gesellschaft eine Karenzenschädigung von 50 % ihres letzten Jahresgehalts für die Dauer eines zweijährigen nachvertraglichen Wettbewerbsverbots. Der vormalige Arbeitgeber, die GmbH, zahlte die letzten beiden Monatsraten nicht und klagte gegen die Geschäftsleiterin auf Auskunft über ihre anderweitigen Einkünfte während der Dauer des Wettbewerbsverbots zwecks Verrechnung mit der gezahlten oder noch zu zahlenden Karenzenschädigung.*

§ 74c HGB legt für den Arbeitnehmer fest, sich anderweitigen Erwerb während der Laufzeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots auf eine parallel gezahlte Karenzzahlung anrechnen lassen zu müssen. Der **BGH**<sup>5</sup> bezieht im vorzitierten Fall eindeutig Position: Es erfolgt **keine Anrechnung** eines **anderweitigen Verdiensts** auf die **Karenzenschädigung** eines GmbH-Geschäftsführers. Der Rechtsgedanke des § 74c HGB, so der BGH, gilt für **den GmbH-Geschäftsführer nicht**.

#### **i HINWEIS**

*Möglich bliebe es, eine solche Verrechnungsabrede vertraglich zu fixieren; allerdings wären solche Bestimmungen*

<sup>3</sup> BGH vom 16.10.1989 – II ZR 2/89 –, NJW-RR 1990 S. 226, 227.

<sup>4</sup> BGH vom 17.02.1992 – II ZR 140/91 –, ZIP 1992 S. 543, 544.

<sup>5</sup> BGH vom 28.04.2008 – II ZR 11/07 –, ZIP 2008 S. 1379, 1380. S. 1380.

wiederum einer Angemessenheitskontrolle unterworfen. Eine „nur“ prozentuale Anrechnung der anderweitigen Einkünfte auf die Karenzentschädigung – bspw. Verrechnung bis zu 50 % der monatlichen Karenzzahlungen – dürfte zulässig sein. Der Geschäftsführer wäre vertraglich zusätzlich gegenüber der GmbH zur wahrheitsgemäßen Auskunft über seine anderweitigen Einkünfte zu verpflichten, um der GmbH so im Bedarfsfall einen unmittelbar einklagbaren Informationsanspruch zu gewähren.

### Nachträglicher Verzicht

„Im Nachhinein ist man klüger“. **Nicht immer** entpuppt sich ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für den Geschäftsleiter (Organ der Gesellschaft) als **unumstößliche Notwendigkeit**. Insbesondere ist dies der Fall, erweist sich ein **Geschäftsführer** als **erfolglos**. Wirtschaftlich betrachtet wird sein Versagen noch mit einem tatsächlich nutzlosen nachvertraglichen Wettbewerbsverbot unter Zahlung einer Karenzentschädigung ungewollt „prämiert“. Die Karenzentschädigung als Gegenleistung zu dem Schutzinstrument „Wettbewerbsverbot“ konzipiert, denaturiert zum schlichten Kostenfaktor. Oftmals wird ein Recht zum **Verzicht** gegenüber dem Wettbewerbsverbot unterworfenen Geschäftsführer **nicht vertraglich vereinbart**. Das erschwert einen nachträglichen einseitigen Verzicht der Gesellschaft auf das Wettbewerbsverbot merklich. Die zweite Frage ist, ob dadurch auch die Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung entfällt. Das Problem, als Gesellschaft sich von einem zuvor vereinbarten nachvertraglichen Wettbewerbsverbot wieder lösen zu können, ist höchststrichterlich (noch) nicht abschließend entschieden.

### **i**HINWEIS

Zu unterscheiden ist ein Verzicht auf ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot

- (1) während der Vertragslaufzeit und ein
- (2) Verzicht nach Vertragsende.

(1.) **Während der Vertragslaufzeit:** § 75a HGB lässt gegenüber einem Handlungsgehilfen eine einseitige Lossagung von einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot binnen eines Jahres durch den Unternehmer zu; das gilt auch für „herkömmliche“ Arbeitnehmer, die einem solchen Wettbewerbsverbot unterliegen. Das hilft gleichwohl nicht weiter, weil die Grundsätze der §§ 74 ff. HGB nach der BGH-Rechtsprechung gerade nicht für GmbH-Geschäftsführer gelten.

Ein rechtlicher Ansatzpunkt wäre es, den **Verzicht auf das Wettbewerbsverbot mit der Kündigung des Anstellungsvertrags zu koppeln**. Zwar erhielte der

Geschäftsleiter dann keine Entschädigung – er könnte indessen zukünftig frei von Wettbewerbsbeschränkungen tätig sein; das würde seine Interessen nicht nachhaltig tangieren. Der BGH hat in dem vorerwähnten Urteil aus dem Jahr 2002 lediglich festgestellt, die Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung entfällt nicht, wird der Verzicht auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot **nach Ablauf der Kündigungsfrist** des Anstellungsvertrags erklärt, mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem sich der Geschäftsführer auf die Geltung des Wettbewerbsverbots eingerichtet habe.<sup>6</sup> Die rechtliche Zulässigkeit einer zeitlichen Gleichschaltung von Kündigung des Anstellungsvertrags und (wirksamem) Verzicht auf ein Wettbewerbsverbot thematisierte der BGH ausdrücklich nicht; er hat diese Möglichkeit per se allerdings nicht verneint. Ein solcher Verzicht **bedarf einer gesonderten**, mit der Kündigung zeitnah einhergehenden **schriftlichen Erklärung** der GmbH. Die Freistellung eines Geschäftsführers nach erfolgter Kündigung bspw. bedeutete keinen Verzicht auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot.<sup>7</sup>

(2.) **Nach Vertragsende:** Ein vom früheren Arbeitgeber einseitig erklärter Verzicht nach Beendigung des Anstellungsvertrags ist **grundsätzlich wohl nicht möglich**. Denkbar wäre allenfalls, den Rechtsgedanken des § 75a HGB urbar zu machen und eine arbeitgeberseitig erklärte Lossagung von einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot binnen Jahresfrist zu ermöglichen. Eine rechtlich eindeutige Lösung gibt es für diese Frage noch nicht. Den Geschäftsführer dürfte eine Aufsaufe eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots mit einer **Auslaufzeit von einem Jahr nicht unbillig** belasten. Hingegen wurden von den Obergerichten zuvor vereinbarte Vertragsklauseln in Geschäftsführerverträgen in Einzelfällen nicht beanstandet, die eine Verzichtsmöglichkeit auch nach Vertragsende unter Einhaltung einer Ankündigungsfrist von drei Monaten vorsahen.<sup>8</sup>

**Im Ergebnis ist Vieles offen**, zumal sich derartige vertraglich ausbedungene Verzichtsklauseln ggf. auch noch einer **Missbrauchskontrolle** nach den AGB-Vorschriften gemäß den § 310 Abs. 4, §§ 305 ff. BGB unterziehen lassen müssten.<sup>9</sup> Vertragliche Verichtsregelungen mit sofortiger Befreiung der GmbH von der Karenzzahlungspflicht werden sich nur durchsetzen lassen, sofern sie die Interessen beider Seiten – Gesellschaft hier, Geschäftsführer dort – angemessen berücksichtigen.

<sup>6</sup> BGH vom 04.03. 2002 – II ZR 77/00 –, NJW 2002 S. 1875, 1876.

<sup>7</sup> BGH vom 04.03. 2002 – II ZR 77/00 –, NJW 2002 S. 1875, 1876.

<sup>8</sup> OLG Düsseldorf vom 22.08.1996 – 6 U 150/95 –, GmbHR 1996 S. 931, 934; OLG Celle vom 21.09.1979 – 3 U 197/79 –, GmbHR 1980 S. 32, 35.

<sup>9</sup> Zur Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf Geschäftsführer-Dienstverträge s. *Bauer/ Diller*, NJW 2002 S. 1609, 1610.