

Konkurrenzklauseln im Arbeitsrecht

Rechtliche Grundlagen & Tipps



© Inge Streif

MMag. Dr. Alexander Lamplmayer: Rechtsanwalt in der Kanzlei Bruckmüller Rechtsanwälte in Linz (www.bruckmueller-law.at); Beratungsschwerpunkte Arbeitsrecht, IT- und Technologie recht sowie Gesellschaftsrecht und unternehmerische Umstrukturierungen (Gründungen, M&A, Beteiligungen, Start-Ups); Forschungstätigkeit am Institut für Zivilrecht der Universität Innsbruck, Forschungsaufenthalte in Wellington (Neuseeland) und Sydney (Australien); Dissertation im Wertpapierhandels- und Kapitalmarktrecht; Publikations- und Vortragstätigkeit in den Tätigkeitsschwerpunkten

Konkurrenzklauseln beschränken nach Ende eines Dienstverhältnisses die Erwerbsfreiheit von Arbeitnehmern. Die Gestaltung dieser Vertragsklauseln muss daher strengen gesetzlichen Anforderungen genügen. Andererseits bieten sich für Arbeitgeber gewisse Spielräume, um die eigenen Interessen zu wahren. Der folgende Beitrag zeigt den rechtlichen Rahmen und überblicksmäßig denkbare Gestaltungsvarianten auf.

Einleitung

Die Mobilität von Arbeitnehmern auf dem Arbeitsmarkt nimmt stetig zu. Häufig sind Arbeitnehmer auch nach Ende ihres Dienstverhältnisses in der gleichen Branche tätig. Das ist aus Sicht des Arbeitnehmers nachvollziehbar. Für den Arbeitgeber birgt es allerdings das Risiko, dass der Arbeitnehmer sein erworbenes Know-how direkt nach Ende der Beschäftigung bei einem direkten Mitbewerber einsetzt.

Das Arbeitsrecht ermöglicht im Interesse des Arbeitgebers die Vereinbarung einer sogenannten „Konkurrenzklausel“: Darunter versteht man allgemein eine Vereinbarung, die einen Arbeitnehmer in seiner Tätigkeit nach Ende des Dienstverhältnisses beschränkt. In der Regel verbietet die Konkurrenzklausel für einen gewissen Zeitraum die unselbstständige (aber oft auch die selbstständige oder sonstige) Tätigkeit im Geschäftszweig des ehemaligen Arbeitgebers.

Durch eine solche Vereinbarung werden allerdings die Erwerbsfreiheit und Mobilität des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt eingeschränkt. Der Gesetzgeber stellt daher, um die Interessen

des Arbeitnehmers zu wahren, strenge Kriterien für die Gestaltung und Durchsetzbarkeit von Konkurrenzklauseln auf.

Gesetzliche Vorgaben für Konkurrenzklauseln

Zunächst muss unterschieden werden: Konkurrenz**verbote** untersagen eine konkurrenzierende Nebenbeschäftigung während aufrechten Dienstverhältnisses. Unter dem Begriff Konkurrenzklausel versteht man Vereinbarungen betreffend die Zeit **nach** Ende des Dienstverhältnisses.

Die gesetzlichen Schranken von Konkurrenzklauseln sind für Angestellte in §§ 36, 37 Angestelltengesetz (AngG) zu finden. Für Arbeiter findet sich eine nahezu wortgleiche Regelung in § 2c Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG).

Grundsätzlich kann eine Konkurrenzklausel dann wirksam vereinbart werden, wenn:

- ▶ der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Vereinbarung **volljährig** ist,
- ▶ die Konkurrenzklausel auf den **Geschäftszweig** des Arbeitgebers beschränkt ist,

- ▶ die Beschränkungsdauer maximal **ein Jahr** beträgt,
- ▶ der Arbeitnehmer im letzten Beschäftigungsmonat ein **monatliches Entgelt** (ohne Sonderzahlungen) der 20-fachen täglichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage bezogen hat (im Jahr 2022: EUR 3.780 brutto),
- ▶ die Konkurrenzklausel „**keine unbillige Erschwerung**“ des Fortkommens des Arbeitnehmers darstellt.

Gerade der letzte Punkt zeigt, dass das Gericht im Streitfall über Einwand des ehemaligen Arbeitnehmers eine Interessenabwägung durchführen und prüfen muss, ob eine unbillige Erschwerung vorliegt.

Ob eine vereinbarte Konkurrenzklausel durchsetzbar ist, hängt auch von der Art der **Beendigung** des Dienstverhältnisses ab. Die Klausel ist grundsätzlich nur durchsetzbar bei Kündigung durch den Arbeitnehmer (außer schuldhaft durch den Arbeitgeber veranlasst), berechtigter Entlassung, unberechtigtem Austritt und Kündigung durch den Dienstgeber (allerdings nur dann, wenn schuldhaft durch den Arbeitnehmer veranlasst). Bei einvernehmlicher Auflösung gilt die Konkurrenzklausel grundsätzlich auch, empfehlenswert ist eine Klarstellung dazu in der Auflösungsvereinbarung. Kurz und unjuristisch: Liegt die Verantwortung für das Ende des Dienstverhältnisses beim Arbeitgeber, kann dieser sich nicht auf die Konkurrenzklausel berufen.

Für den Fall eines Verstoßes kann eine **Konventionalstrafe** vereinbart werden. Diese darf maximal sechs Nettomonatsentgelte betragen (ohne Sonderzahlungen). Die Konventionalstrafe unterliegt im Streitfall der **richterlichen Mäßigung**. Die Praxis zeigt: Die Interessenabwägung durch das Gericht führt in der Regel zu einer deutlichen Mäßigung (zB auf die Hälfte). Daher macht es aus Arbeitgebersicht Sinn, im Rahmen des gesetzlich zulässigen eine eher hohe Strafe zu vereinbaren, weil diese in der Regel ohnehin gemäßigt wird.

Wird eine Konventionalstrafe vereinbart, sind darüber hinausgehende Ansprüche ausgeschlossen. Unabhängig davon, wie hoch der tatsächliche Schaden des Arbeitgebers ist, kann er **nur** die vereinbarte Konventionalstrafe fordern. Der Arbeitgeber hat dann auch keinen Erfüllungsanspruch, kann den Arbeitnehmer daher nicht auf Unterlassung der Tätigkeit klagen. Das wäre ohne Vereinbarung einer Konventionalstrafe möglich.

Empfehlenswert ist es, bei der Gestaltung diverser Überlegungen anzustellen, etwa:

- ▶ Wie definiert man den Geschäftszweig präzise? Sollen bestimmte Konkurrenzunternehmen namentlich angeführt werden?
- ▶ Für welche Dauer soll der Mitarbeiter beschränkt werden?
- ▶ Ist die Vereinbarung einer Konventionalstrafe oder ein möglicher Unterlassungsanspruch das effektivere Mittel, um den Arbeitnehmer von konkurrenzierender Tätigkeit abzuhalten?

Neben klassischen Konkurrenzklauseln kann es gerade bei Schlüsselkräften Sinn machen, **Spezialregelungen** zu treffen. In der Praxis kommen zB folgende Vereinbarungen vor:

Mitarbeiterschutzklauseln verbieten dem Arbeitnehmer, nach Ende des Dienstverhältnisses mit Mitarbeitern des ehemaligen Arbeitgebers zusammenzuarbeiten. Oft enthalten derartige Klauseln insbesondere „Abwerbverbote“.

Kunden-/Mandantenschutzklauseln untersagen dem Arbeitnehmer die Zusammenarbeit mit Kunden des ehemaligen Arbeitgebers. Auch hier ist oft vor allem das Abwerben verboten.

Nachvertragliche **Geheimhaltungsvereinbarungen** schützen Geschäftsgeheimnisse und das Know-how des ehemaligen Arbeitgebers vor Verwertung nach Ende des Dienstverhältnisses.

Die Gestaltung solcher Vertragsklauseln ist im Detail komplex und abhängig von der Rolle und Funktion des betroffenen Arbeitnehmers. Mit einer langjährigen Vertriebsleiterin im Außendienst werden andere Vereinbarungen Sinn machen als mit einem Produktionsarbeiter. Die geschilderten Sondervereinbarungen können im Einzelfall entweder in die Konkurrenzklausel integriert werden, die Konkurrenzklausel ergänzen oder auch statt der Konkurrenzklausel vereinbart werden. Eingehende Überlegungen und Beratung zu den rechtlichen Möglichkeiten bei der Vertragsgestaltung sind empfehlenswert.

Zu beachten ist auch, dass **Sondergesetze** spezielle Regelungen zum Thema Konkurrenzklausel sowie Kunden-/Mandantenschutz vorsehen, etwa für bestimmte Berufsgruppen. Eine im Detail komplexe Regelung enthält zB § 77 Abs 10 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz 2017 (WTBG). Mit dieser Bestimmung hat sich auch der OGH jüngst auseinandergesetzt (OGH 23. 11. 2020, 8 ObA 48/20x).

Im Bereich der **Arbeitskräfteüberlassung** ist die Vereinbarung von Konkurrenzklauseln mit überlassenen Arbeitskräften beispielsweise generell **unzulässig** (§ 11 Abs 2 Z 6 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz [AÜG]).

Fehler in der Praxis & Tipps für die Gestaltung

Die Anforderungen an die Vertragsgestaltung sind, wie eben gezeigt, hoch. In der Praxis passieren bei der Konzeption und Formulierung von Konkurrenzklauseln regelmäßig Fehler – mit unangenehmen Konsequenzen. Oft sind Ansprüche des Arbeitgebers gar nicht oder nur sehr eingeschränkt durchsetzbar.

Fehler 1: Es wird eine Konkurrenzklausel geltend gemacht, obwohl das zuletzt bezogene Entgelt des betreffenden Arbeitnehmers die im Gesetz genannte Grenze nicht übersteigt.

Tipp: Maßgeblich ist das zuletzt bezogene Entgelt des Arbeitnehmers. Die Vereinbarung der Konkurrenzklausel (oft im Dienstvertrag) erfolgt meist lange davor. Wenn eine Beendigung des Dienstverhältnisses im Raum steht, sollte der Arbeitgeber prüfen, ob die Konkurrenzklausel überhaupt durchsetzbar ist, um böse Überraschungen im Nachhinein zu vermeiden. Ob die Entgeltgrenze erreicht wird, ist oft eine Rechenaufgabe, weil gewisse variable Entgeltbestandteile (zB Provisionen, Überstundenabgeltungen) einzurechnen sind. Dazu kommt noch, dass grundsätzlich die gesetzlichen Bestimmungen **im Zeitpunkt der Vereinbarung** der Klausel maßgeblich sind und hier unterschiedliche Werte gelten können. Diese Normen haben sich in den letzten Jahren mehrmals geändert. Lassen Sie sich im Zweifel rechtlich beraten.

Kurz: Einer genauen Prüfung bedarf nicht nur die Formulierung der Klausel, sondern auch die Prüfung der Durchsetzbarkeit nach Ende des Dienstverhältnisses.

Fehler 2: Die Konkurrenzklausel ist zu weit gefasst.

Tipp: Eine Konkurrenzklausel, die die gesetzlich vorgesehenen Schranken nicht einhält, wird im Streitfall vom Gericht korrigiert (zB zu lange Dauer, zu hohe Konventionalstrafe, Geltung für ganz Europa).

Fehler 3: Der Geschäftszweig ist nicht präzise formuliert.

Tipp: Eine möglichst genaue Formulierung des Geschäftszweiges ist empfehlenswert. „Serielle Fertigung von Logistiksystemen“ ist besser als „Metallindustrie“. Möglich ist auch, dass bestimmte unmittelbare Mitbewerber

namentlich genannt sind. Je genauer die Konkurrenzklausel formuliert ist, desto eher hält sie im Streitfall einer gerichtlichen Prüfung stand, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich zum unmittelbaren Mitbewerber wechselt.

Fehler 4: Es werden bei Formulierung der Klausel keine Überlegungen angestellt, ob eine Konventionalstrafe sinnvoll ist oder nicht.

Tipp: Arbeitgeber sollten im konkreten Einzelfall **vor Vereinbarung** einer Konkurrenzklausel überlegen, ob eine Konventionalstrafe sinnvoll ist oder nicht. Zur Wiederholung: Wird eine solche vereinbart, kann der Arbeitgeber nur diesen Betrag fordern. Weitere Ansprüche sind gesetzlich ausgeschlossen. Gerade bei Schlüsselkräften kann es sinnvoll sein, auf die Vereinbarung einer Konventionalstrafe zu verzichten. Der ehemalige Arbeitnehmer kann dann auf Einhaltung der Konkurrenzklausel (= Unterlassung der konkurrenzierenden Tätigkeit) geklagt werden. Wechselt eine Schlüsselkraft zum unmittelbaren Mitbewerber, kann das wesentlich effektiver sein als eine Konventionalstrafe – die oft auch der neue Arbeitgeber (teilweise) übernimmt.

Fehler 5: Der Arbeitgeber geht davon aus, dass er jedenfalls die gesamte vereinbarte Konventionalstrafe bekommt.

Tipp: Eine vereinbarte Konventionalstrafe unterliegt im Streitfall zwingend der richterlichen Mäßigung. Das kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden. In der Praxis werden die vereinbarten Strafen regelmäßig deutlich gemäßigt. Ehemalige Arbeitnehmer legen im Prozess dar, dass die Konkurrenzklausel sie unbillig hart trifft und das Gericht führt eine Interessenabwägung durch, die zu einer mehr oder weniger deutlichen Mäßigung führt.

Fazit

Bei der Gestaltung von Konkurrenzklauseln sind die detaillierten Vorgaben im Gesetz zu beachten. Es gibt auch reichhaltige Judikatur. Trotz der strengen Vorgaben gibt es einige Varianten und Gestaltungsspielräume für Arbeitgeber. Die Gestaltung sollte rechtlich begleitet werden. Anlässlich der Beendigung eines Dienstverhältnisses oder danach sollte ebenfalls geprüft werden, ob und inwiefern die vereinbarte Klausel gegenüber dem Mitarbeiter überhaupt durchsetzbar ist (Stichwort: Entgeltgrenze).