

von Rechtsanwältin **Yvonne A. E. Schulten**

Oft ein zahnloser Tiger: Wettbewerbsverbot bei wirtschaftlich abhängigen Selbstständigen

Zum Kundenschutz will sich der Auftraggeber eines freien Mitarbeiters, den er bei seinem Kunden einsetzt, bestmöglich absichern. Beliebte Klausel im Vertrag ist daher ein Wettbewerbsverbot, dass dem freien Mitarbeiter untersagt, nach Beendigung des Vertrages mit dem Auftraggeber direkt für den Kunden tätig zu werden. Das Urteil des OLG Dresden vom 13.09.2011 (Az.: 5 U 236/11) zeigt, dass das nicht immer zielführend ist - jedenfalls nicht, wenn der freie Mitarbeiter (in dem Fall ein Programmierer) wirtschaftlich vom Auftraggeber abhängig ist ...

1. Der Sachverhalt

Der Kläger, ein selbstständiger Programmierer, verklagte seinen ehemaligen Auftraggeber auf Zahlung der vereinbarten Vergütung.

Die Beklagte jedoch hatte die Aufrechnung mit eigenen Zahlungsansprüchen gegen den Programmierer erklärt. Ihm stünde daher keine Vergütung zu.

Ihren Zahlungsanspruch gegen den Kläger stützte die Beklagte auf den von ihr behaupteten Anspruch auf Vertragsstrafe. Der Kläger hatte sich nämlich im Vertrag mit der Beklagten verpflichtet,

- für die Dauer von 18 Monaten ab Beendigung der Tätigkeit keine weiteren Leistungen bei Kunden der Beklagten anzubieten oder zu verrichten und keine weiteren Verhandlungen mit Altkunden ohne die Beklagte zu führen sowie
- bei Zuwiderhandlung an die Beklagte eine Vertragsstrafe von 25 % des Umsatzes zahlen, den ihm der Auftrag gebracht hat, mindestens jedoch € 15.000.

Eine Entschädigungsvereinbarung für den Kläger wurde dabei nicht vereinbart.

Da der Programmierer der Meinung war, dass das Wettbewerbsverbot unwirksam sei, ging er nicht von einem Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot aus, als er nach Beendigung des Vertrages mit der Beklagten direkt für deren Kunden tätig wurde. Er sah in seinem Handeln keinen Loyalitätsverstoß.

Die Beklagte sah das anders und verweigerte die Zahlung noch ausstehender Vergütung. Sie war der Ansicht, der Kläger habe gegen das vertragliche Wettbewerbsverbot verstoßen. Dieses sei wirksam vereinbart worden und die Vertragsstrafe sei fällig.

2. Die Entscheidung

Dies sah das OLG Dresden anders: Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe bestehe nicht, denn das Wettbewerbsverbot sei entsprechend § 74 HGB für den Kläger nicht als verbindlich anzusehen. Es fehle an der erforderlichen Vereinbarung einer Entschädigungszahlung zu Gunsten des Klägers.

Hintergrund der Entscheidung:

- Gemäß § 74 Abs. 2 HGB bedarf es zur Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbots der Vereinbarung einer Entschädigungszahlung:

“

(1) Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, die den Gehilfen für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt (Wettbewerbsverbot), bedarf der Schriftform und der Aushändigung einer vom Prinzipal unterzeichneten, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde an den Gehilfen.

(2) Das Wettbewerbsverbot ist nur verbindlich, wenn sich der Prinzipal verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Handlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht.“

”

- § 74 HGB ist zwar nur auf so genannte Handelsgehilfen anwendbar, aber die Regelung ist auf freie Mitarbeiter bei wirtschaftlicher Abhängigkeit grundsätzlich entsprechend anwendbar.

Das OLG Dresden hat die freie Tätigkeit des Klägers als wirtschaftlich abhängiges Verhältnis angesehen, da der Kläger durch die Arbeitsleistung faktisch keine weitere Möglichkeit hatte, fremde Aufträge anzunehmen und mit fast neun Stunden das normale Tagespensum erreicht hatte. Außerdem waren ihm seitens der Beklagten deutliche Grenzen bezüglich seiner Arbeitsgestaltung gesetzt worden, denn er war komplett in den Betriebsablauf des Kunden eingegliedert worden. Dies allein zeige schon eine gewisse Abhängigkeit und ein Ungleichgewicht innerhalb der Rollenverteilung.

Das Gericht zog zur Begründung der wirtschaftlichen Abhängigkeit § 12 a Abs. 1 TVG in entsprechender Anwendung heran. Die Norm lautet wie folgt:

“

„Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten entsprechend

1. für Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind (arbeitnehmerähnliche Personen), wenn sie auf Grund von Dienst- oder Werkverträgen für andere Personen tätig sind, die geschuldeten Leistungen persönlich und im wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringen und

a) überwiegend für eine Person tätig sind oder

b) ihnen von einer Person im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts zusteht, das

ihnen für ihre Erwerbstätigkeit insgesamt zusteht; ist dies nicht voraussehbar, so sind für die Berechnung, soweit im Tarifvertrag nichts anderes vereinbart ist, jeweils die letzten sechs Monate, bei kürzerer Dauer der Tätigkeit dieser Zeitraum, maßgebend,
2. für die in Nummer 1 genannten Personen, für die die arbeitnehmerähnlichen Personen tätig sind, sowie für die zwischen ihnen und den arbeitnehmerähnlichen Personen durch Dienst- oder Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse.“

”

Auf Grund der vom Gericht festgestellten wirtschaftlichen Abhängigkeit des Programmierers war § 74 HGB entsprechend anwendbar. Dessen Voraussetzung für die Verbindlichkeit eines Wettbewerbsverbotes lag nicht vor, denn die Parteien hatten vertraglich keine Entschädigungszahlung zugunsten des Programmierers vereinbart.

Im Ergebnis konnte die Beklagte sich nicht auf einen Gegenanspruch berufen, weder auf die Vertragsstrafe noch auf sonstige Ansprüche etwa wegen der Verletzung von Loyalitätspflichten. Der Klage des Programmierers wurde stattgegeben. Die Beklagte wurde verurteilt, an den Kläger die ausstehende Vergütung zu zahlen.

3. Fazit

Eine fehlende Entschädigungsklausel kann zur Unverbindlichkeit eines vertraglich vereinbarten Wettbewerbsverbots führen, jedenfalls wenn der freie Mitarbeiter wirtschaftlich abhängig ist. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit bedarf es der genauen Prüfung im Einzelfall.

Tipp: Bei der Vertragsgestaltung sollten Auftraggeber prüfen, ob für die wirksame Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots auch eine Entschädigungszahlung bei Vertragsbeendigung vereinbart werden muss. Andernfalls kann sich der Auftraggeber vor allem bei wirtschaftlicher Abhängigkeit des freien Mitarbeiters nicht auf das Wettbewerbsverbot und eine eventuell zusätzlich vereinbarte Vertragsstrafe berufen.

Autor:

RAin Yvonne A. E. Schulten

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht