

Das Xing-Profil als wichtiger Kündigungsgrund

Nicht jede unzutreffende Angabe zum beruflichen Status in einem Xing-Profil begründet ein Recht zur fristlosen Kündigung.

Die neuen Medien, insbesondere Netzwerkplattformen wie Xing, werden zunehmend auch für Werbung in eigener Sache genutzt. Angestellte und selbstständige Vertriebsmitarbeiter suchen über diese Plattform nach neuen Tätigkeitsfeldern oder stellen ihr eigenes Unternehmen werblich dar. Neben den Formalien, die insoweit beachtet werden sollten (zum Beispiel Impressumspflicht gemäß § 5 TKG), können Angaben und Einträge aber auch darauf hindeuten, dass der Mitarbeiter dem aktuell noch vertretenen Unternehmen Konkurrenz macht. Mit einer solchen Konstellation hat sich das LAG Köln in einem aktuellen Urteil vom 7. Februar 2017 (12 Sa 745/16) befasst.

Der klagende Arbeitnehmer hatte mit der bisherigen Arbeitgeberin, einer Steuerberatungsgesellschaft, bereits einen Aufhebungsvertrag geschlossen. Danach sollte das Arbeitsvertragsverhältnis zum 31. März 2016 enden. In der Aufhebungsvereinbarung war ausdrücklich geregelt, dass das Wettbewerbsverbot bis zum Vertragsende weiter gelten sollte.

Am 9. März 2016 rief die Arbeitgeberin das Xing-Profil des Arbeitnehmers auf und sprach daraufhin noch am gleichen Tag die fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses aus. Nach ihrer Auffassung verstießen einige Angaben im Profil des Klägers gegen das fortgeltende Wettbewerbsverbot. Insbesondere hatte der Mitarbeiter seinen aktuellen beruflichen Status bereits auf „Freiberufler“ geändert.

Das LAG Rheinland-Pfalz vermochte hierin aber – ebenso wie die Vorinstanz – noch keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine verbotswidrige Wettbewerbstätigkeit während des noch laufenden Arbeitsverhältnisses erblicken. Es gab der erhobenen Kündigungsschutzklage daher statt.

Verstoß gegen Wettbewerbsverbot rechtfertigt Kündigung

In der Begründung stellte das Gericht zunächst heraus, dass ein Verstoß gegen ein vertragliches und ohnehin auch gesetzlich vorgesehene Wettbewerbsverbot (§ 60 HGB) grundsätzlich ge-



Dr. Michael Wurdack

ist Rechtsanwalt und Partner der seit 40 Jahren auf Vertriebsrecht spezialisierten Kanzlei Küstner, v. Manteuffel & Wurdack in Göttingen. Telefon: +49(0)551/49 99 60 E-Mail: kanzlei@vertriebsrecht.de

Weitere Informationen, aktuelle Urteile und Seminarangebote rund ums Vertriebsrecht finden Sie auf der Kanzlei-Homepage: www.vertriebsrecht.de

eignet ist, eine fristlose Kündigung an sich zu rechtfertigen. Während des Zeitraums des rechtlichen Bestandes des Arbeitsverhältnisses solle der Arbeitgeber vor Wettbewerbshandlungen seines Arbeitnehmers geschützt werden. Der Arbeitnehmer dürfe in Marktbereichen seines Arbeitgebers Dienste und Leistungen nicht Dritten anbieten. Dem Arbeitgeber solle dieser Bereich uneingeschränkt und ohne die Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung durch den Arbeitnehmer offen stehen.

Hinweis: Die gleichen Maßstäbe gelten im Handelsvertreterrecht. Auch dort ist in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt, dass ein Wettbewerbsverbot selbst ohne besondere vertragliche Regelung bereits aus der zwingenden Interessenwahrnehmungspflicht des § 86 Absatz 1 HS. 2 HGB folgt.

Allerdings gelte dieses Wettbewerbsverbot nur exakt bis zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Für den Zeitraum nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehe kein gesetzliches Verbot der Konkurrenzaktivität. Ein solches könne allenfalls vertraglich unter

den Voraussetzungen der §§ 74 ff. HGB vereinbart werden. Sofern ein solches karenzentschädigungspflichtiges nachvertragliches Wettbewerbsverbot nicht vereinbart sei, sei ein Arbeitnehmer grundsätzlich berechtigt, bereits unmittelbar ab dem Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis Konkurrenz zum bisherigen Arbeitgeber zu betreiben.

Wichtig: Da es dem Arbeitnehmer auch nicht zuzumuten sei, erst mit dem Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine neue Tätigkeit vorzubereiten und dann gegebenenfalls einen gewissen Zeitraum ohne Entgeltansprüche überbrücken zu müssen, sei es dem Arbeitnehmer regelmäßig bereits innerhalb des Arbeitsverhältnisses ohne Verstoß gegen das gesetzliche Wettbewerbsverbot erlaubt, sogenannte Vorbereitungshandlungen vorzunehmen, um gegebenenfalls unmittelbar nach seinem Ausscheiden zu einem Konkurrenzunternehmen zu wechseln oder die Tätigkeit in einem Konkurrenzunternehmen aufzunehmen. Verboten sei dem Arbeitnehmer insofern lediglich die Aufnahme einer aktiv werbenden Tätigkeit, etwa durch Vermittlung von Konkurrenzgeschäften oder aktives Abwerben von Kunden. Bloße Vorbereitungshandlungen würden diese Voraussetzungen regelmäßig nicht erfüllen.

Anwendung im Einzelfall

Gemessen an diesen Maßstäben stellte die Angabe des beruflichen Status als „Freiberufler“ im Xing-Profil nach Ansicht des Gerichts noch keine unzulässige Wettbewerbshandlung dar:

Zwar sei die Angabe fehlerhaft gewesen, da der Kläger am 9. März 2016 noch in einem Arbeitsverhältnis gestanden und sich darüber hinaus Arbeit suchend für die Zeit ab dem 1. April 2016 gemeldet habe. Zutreffend sei daher der aktuelle berufliche Status „Angestellter“ beziehungsweise „Arbeit suchend“ gewesen. Allerdings stelle allein diese fehlerhafte Angabe noch keine unzulässige Konkurrenzaktivität dar.

Eine solche Konkurrenzaktivität hätte man erst dann annehmen können, wenn der Arbeitnehmer über sein Xing-Profil aktiv eine konkurrierende Tätigkeit beworben und insofern gegebenenfalls sogar versucht hätte, Mandate seiner Arbeitgeberin noch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses abzuwerben. Ein derartiger Eindruck einer aktiven Abwerbetätigkeit entstehe nach der Verkehrsanschauung eines verständigen Betrachters aus dem streitgegenständlichen Xing-Profil jedoch nicht. Vielmehr erwecke dieses Profil eher den Eindruck, dass der Arbeitnehmer seinerzeit, jedenfalls bis einschließlich März 2016, als Freiberufler bei der bisherigen Arbeitgeberin beschäftigt sei. Die Tätigkeit für die bisherige Arbeitgeberin werde unter der Rubrik Berufserfahrung aus-

drücklich und zutreffend angegeben als derzeit aktuelle Tätigkeit. Eine selbstständige Tätigkeit für andere Auftraggeber sei gerade nicht genannt. Auch verweise das Xing-Profil des Klägers weiterhin auf die Website der bisherigen Arbeitgeberin. Insofern werde eher Werbung für diese gemacht als für eine eigene freiberufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers.

Weiter sei zu berücksichtigen, dass eine aktive Werbung für eine Konkurrenzaktivität gegebenenfalls darin hätte gesehen werden können, wenn der Kläger unter der Rubrik „Ich suche“ entsprechende Angaben gemacht hätte, beispielsweise dahingehend, dass er neue Mandate suche. Derartige Angaben habe er jedoch gerade nicht gemacht.

Wichtig: Eine aktive Akquise über die Xing-Rubrik „Ich suche“ könnte nach Ansicht des Gerichts im Rahmen der gebotenen Gesamtschau geeignet sein, eine unzulässige Konkurrenzaktivität und damit einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung zu begründen.

Darüber hinaus scheiterte die Kündigung nach Ansicht des Gerichts aber auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Ein Dauerschuldverhältnis könne regelmäßig nur dann aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn zuvor eine erfolglose Abmahnung ausgesprochen wurde. Nur ausnahmsweise sei eine solche Abmahnung entbehrlich. Solche besonderen Umstände seien nicht ersichtlich, im Gegenteil: Gerade weil die Abgrenzung zwischen erlaubter Vorbereitung einer späteren Selbständigkeit und unerlaubter Konkurrenzaktivität während des Arbeitsverhältnisses fließend sei, könne bei derartigen Sachverhalten regelmäßig nicht von der Entbehrlichkeit einer Abmahnung ausgegangen werden.

Zusammenfassung

- Während der Dauer des Arbeitsvertragsverhältnisses besteht auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung ein Wettbewerbsverbot.
- Unzulässig ist danach die Aufnahme einer aktiv werbenden Tätigkeit, etwa durch Vermittlung von Konkurrenzgeschäften oder aktives Abwerben von Kunden. Erlaubt sind hingegen bloße Vorbereitungshandlungen für eine nachvertragliche Konkurrenzaktivität.
- Fehlerhafte Angaben in einem Xing-Profil des Arbeitnehmers begründen ohne Hinzutreten weiterer Umstände grundsätzlich noch keine aktive Werbung für eine Konkurrenzaktivität.