

FREISTELLUNG

Sofort für die neue Firma starten

Unsere Vertriebsrechtsexperten der Rechtsanwaltskanzlei Küstner, von Manteuffel & Wurdack befassen sich in dieser Ausgabe mit der Frage, ob angestellte Reisende während der Zeit bis zur Freistellung bereits eine neue Tätigkeit in einem ähnlichen Berufsfeld aufnehmen dürfen.

Wird das Arbeitsverhältnis des angestellten Reisenden vom Arbeitgeber gekündigt, spricht der Arbeitgeber oft zugleich eine Freistellung von der Arbeitspflicht bis zum vorgesehenen Vertragsende aus. In der Freistellungserklärung heißt es im Regelfall weiter, dass die Freistellung unter Anrechnung auf noch bestehende Urlaubs- und sonstige Freizeitgewährungsansprüche erfolgt.

Ob eine solche einseitige Freistellung wirksam ist, hängt stark vom Einzelfall ab. Derzeit wird von den Arbeitsgerichten kontrovers beurteilt, ob und wie ein entsprechender Vorbehalt im Arbeitsvertrag nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden kann. Eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts dazu steht noch aus.

Oft möchte der Reisende allerdings die Freistellung als solche gar nicht angrei-

fen, etwa weil er bereits eine Anschlussbeschäftigung bei einem Konkurrenzunternehmen gefunden hat. Für ihn ist dann die Frage dringlicher, ob er dieser neuen Beschäftigung bereits während des Freistellungszeitraums nachgehen kann, oder ob er abwarten muss, bis das alte Arbeitsverhältnis auch rechtlich sein Ende gefunden hat.

Dazu hat das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil vom 6. September 2006 Stellung genommen und entschieden, dass es maßgeblich auf die Auslegung der Freistellungserklärung des Arbeitgebers ankommt.

WICHTIG: Eine Auslegung erfolgt grundsätzlich immer anhand der Umstände des Einzelfalls. Es gibt daher keine von feststehenden Regeln, die in jeder Konstellation Gültigkeit beanspruchen. Hat der Arbeitgeber zum Beispiel bei der Übergabe eines Freistellungsschreibens mündlich deutlich gemacht, dass er auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes während der Freistellung Wert legt, ist dies bei der Auslegung zu berücksichtigen.

Bei der Auslegung der Freistellungserklärung hat das Bundesarbeitsgericht zwei Fallgruppen unterschieden:

UNSERE RECHTSEXPERTEN



Kurt von Manteuffel (li.) und Dr. Michael Wurdack arbeiten als Rechtsanwälte ausschließlich im Bereich des gesamten Außendienstrechts. Die Klientel besteht aus Handelsvertretern, angestellten Reisenden, Vertragshändlern, Franchisenehmern, Bausparkassen- und Versicherungsvertretern sowie Versicherungsmaklern und aus Unternehmen, die mit diesen Absatzmittlern zusammenarbeiten. Aktuelle Urteile zum Vertriebsrecht im Volltext finden Sie unter der Rubrik Rechtsprechung unter www.vertriebsrecht.de.

Anwaltskanzlei Küstner, von Manteuffel & Wurdack • Herzberger Landstr. 48 • 37085 Göttingen • T (05 51) 4 99 96-0 • F (05 51) 4 99 96-99 • E-Mail: Kanzlei@vertriebsrecht.de • Internet: www.vertriebsrecht.de

1. Ausdrücklicher Vorbehalt der Anrechnung anderweitigen Erwerbs

Kommt in der Freistellungserklärung zum Ausdruck, dass der Arbeitgeber anderweitigen Verdienst, der vom Reisenden in der Freistellungsphase erworben wird, auf die nach Annahmeverzugsgrundsätzen zu zahlende Freistellungsvergütung anrechnen will, ist in der Regel davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer damit in der Verwertung seiner Arbeitsleistung frei ist. Dies folgt für das Bundesarbeitsgericht aus der in

Die Spezialisten für Vertriebsrecht der Rechtsanwaltskanzlei Küstner, von Manteuffel & Wurdack bieten im Mai Seminare rund um das Vertriebsrecht an. Informationen dazu gibt es unter www.salesbusiness.de.

dieser Konstellation typischen beiderseitigen Interessenlage: Der Arbeitnehmer kann auf Grund seiner beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten für den Arbeitgeber erkennbar oftmals nur einen Verdienst durch eine Tätigkeit erzielen, die im Wettbewerb zum Geschäftsfeld des Arbeitgebers steht.

Wenn der Arbeitgeber gleichwohl eine Freistellung erklärt, damit den Annah-

MANCHE ARBEITGEBER BEHALTEN SICH DIE ANRECHNUNG DER BEZÜGE VOR.

meverzug herbeiführt und so die Möglichkeit schafft, anderweitigen Verdienst anzurechnen, macht er in aller Regel deutlich, dass ihn Wettbewerbshandlungen des Arbeitnehmers in der Freistellungsphase nicht stören.

Eine solche Erklärung lag in dem vom Bundesarbeitsgericht zu entscheidenden Einzelfall vor. Dort hatte der beklagte Arbeitgeber – ein Insolvenzverwalter – folgende Aufforderung in das Freistellungsschreiben aufgenommen:

»Sollten Sie vor Ablauf der Kündigungsfrist ein neues Arbeitsverhältnis eingehen können, darf ich Sie bitten, unter Angabe des Eintrittsdatums bei dem neuen Arbeitgeber und ihrer vertraglichen Bezüge eine Mitteilung an mich zu machen, da dies für die Ermittlung Ihrer Masseschuldansprüche bedeutsam ist.«

In dieser Aufforderung kam nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass sich der Arbeitgeber die Anrechnung anderweitigen Verdienstes vorbehielt: Der Arbeitnehmer wurde ja ausdrücklich aufgefordert, die Höhe des gegebenenfalls erzielten Verdienstes mitzuteilen.

Des Weiteren stellte das Bundesarbeitsgericht darauf ab, dass für den Arbeitnehmer erkennbar gewesen sei, dass der Arbeitgeber als Insolvenzverwalter zur sorgfältigen Masseverwertung verpflichtet war. Zu einer solchen sorgfältigen Verwertung zählt das Gericht dabei offenbar auch die Pflicht, sich die Anrechnung anderweitigen Verdienstes vorzubehalten.

2. Keine Anrechnung anderweitigen Verdienstes

Ist hingegen

- in der Freistellungserklärung ausdrücklich vorgesehen, dass eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes nicht erfolgen soll, oder
- kommt ein solcher Verzicht jedenfalls schlüssig zum Ausdruck, dann heißt das in aller Regel, dass das vertragliche Wettbewerbsverbot auch in der Freistellungsphase weiter besteht. Dann kann der Arbeitnehmer nämlich redlicherweise nicht ohne ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers annehmen, der Arbeitgeber habe auf die Einhaltung des vertraglichen Wettbewerbsverbotes verzichten wollen. Vielmehr kann umgekehrt der Arbeitgeber erwarten, dass der Arbeitnehmer einen nicht anrechenbaren Verdienst jedenfalls nicht durch Wettbewerbstätigkeit erzielt.

Anrechnung anderweitigen Verdienstes nicht geregelt

Eine Auslegungsregel für den Fall, dass die Freistellungserklärung zur Frage der Anrechnung anderweitigen Verdienstes komplett schweigt, hat das Bundesarbeitsgericht nicht aufgestellt. Allerdings hat es im Zusammenhang mit der ersten Fallgruppe herausgearbeitet, dass die Anrechnung anderweitigen Verdienstes bereits gesetzlich so vorgesehen ist, und zwar in § 615 Satz 2 BGB: So-

DER GEKÜNDIGTE REISENDE WIRD VON KUNDEN »FERNGEHALTEN«.

lange der Arbeitgeber keinen abweichenden Willen zum Ausdruck bringt, ist im Zweifel davon auszugehen, dass eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes stattfinden soll. Dies würde in der Konsequenz bedeuten, dass das nachvertragliche Wettbewerbsverbot entfällt.

Folgen für angestellte Reisende

Ob sich diese Sichtweise des Bundesarbeitsgerichts für alle Arbeitsverhältnisse verallgemeinern lässt, erscheint zweifelhaft. Es mag zwar viele Tätigkeiten geben, bei denen es dem Arbeitgeber – jedenfalls in der Freistellungsphase –

wichtiger ist, anderweitigen Verdienst anzurechnen, als auf die Einhaltung eines Wettbewerbsverbotes zu achten.

Gerade in wettbewerbssensiblen Tätigkeitsbereichen wie dem Vertrieb wird die Freistellung aber oft dazu genutzt, den gekündigten Reisenden wenigstens zeitweise von Kunden »fernzuhalten«, um beispielsweise dem Nachfolger die Kontaktaufnahme zu erleichtern. Ob auch hier bei einer einfachen Freistellungserklärung davon ausgegangen werden kann, dass eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes erfolgen und das Wettbewerbsverbot demnach aufgehoben sein soll, wird die Rechtsprechung in weiteren Entscheidungen zu klären haben. Immerhin hat das Bundesarbeitsgericht im Einzelfall ja auch die Pflichten

ARBEITGEBER SOLLTEN DIE FREISTELLUNGSERLÄRUNG AUSDRÜCKLICH REGELN.

des Arbeitgebers als Insolvenzverwalter in die Auslegung der Freistellungserklärung einbezogen. Ebenso nahe liegt es, Stellung und Aufgabenkreis des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

Vorerst jedenfalls sollten sich angestellte Reisende nicht einfach darauf verlassen, sie seien vom Wettbewerbsverbot entbunden, wenn sie »nur« freigestellt werden und die Frage der Anrechenbarkeit anderweitigen Verdienstes in der Freistellungserklärung nicht angesprochen wird: Die Auslegung kann trotzdem ergeben, dass das Wettbewerbsverbot nach wie vor gilt.

Umgekehrt kann Arbeitgebern nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts nur empfohlen werden, in die Freistellungserklärung ausdrücklich aufzunehmen, inwieweit

- eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes stattfinden und
- das Wettbewerbsverbot auch in der Freistellungsphase noch gelten soll.

Sonst kann es ein böses Erwachen geben, wenn der Arbeitgeber bei Erklärung der Freistellung davon ausging, das Wettbewerbsverbot gelte bis zur Beendigung des Anstellungsvertrages. ←