



LAG Köln Urteil vom 12.4.2005, 9 Sa 1518/04 – *Keine Kündigung wegen Konkurrenzdomain*

1. Die Anmeldung und Eintragung einer Internet-Domain für einen Arbeitnehmer mit einer Bezeichnung, die darauf schließen lässt, dass sie für ein noch zu gründendes Konkurrenzunternehmen verwendet wird, stellt (noch) keinen Verstoß gegen das für die Dauer des Arbeitsverhältnisses bestehende Wettbewerbsverbot dar.

2. Überlässt der Arbeitnehmer unentgeltlich diese Domain an ein Konkurrenzunternehmen, verstößt er damit nicht gegen das arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbot. Die Gründung eines Konkurrenzunternehmens stellt solange eine zulässige Vorbereitungshandlung dar, solange dadurch nicht eine nach außen wirkende werbende Tätigkeit aufgenommen wird. Eine Kündigung durch den Arbeitgeber ist in diesem Zusammenhang nicht gerechtfertigt.

Leitsätze verfasst von Dr. Clemens Thiele, LL.M.

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch eine fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung der Beklagten beendet worden ist und ob die Beklagte an den Kläger aus Annahmeverzug Lohn zu zahlen hat.

Der Kläger, geboren am 19. Mai 1965, ist bzw. war bei der Beklagten seit dem 15. Juli 1999 als Monteur beschäftigt. Für die Beklagte waren zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung in der Regel mehr als 5 Arbeitnehmer tätig.

In dem Kündigungsschreiben vom 26. April 2004, das dem Kläger an diesem Tag zuzuging, wird die Kündigung mit einer Konkurrenztaetigkeit für das Unternehmen b**** begründet. Zum Nachweis wird auf die Internetseite verwiesen, die der Kläger seit dem 2. Oktober 2002 unterhalte und auf der brandschutztechnische Leistungen angeboten würden.

Der Kläger hatte am 2. Oktober 2002 für sich bei der Vergabestelle für Internet-Namen die Domäne b*****.de registrieren lassen. Im Frühjahr 2004 erfuhr die Beklagte, dass ein gleichnamiges Konkurrenzunternehmen ihrer Kundschaft Angebote für brandschutztechnische Leistungen unterbreitet hatte. Bei ihren Recherchen stellte sie fest, dass der Kläger Inhaber dieser Internet-Domäne ist, unter der Web-Seiten in das Internet eingestellt sind, auf denen das Konkurrenzunternehmen brandschutztechnische Leistungen anbietet.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Kläger Inhaber des Konkurrenzunternehmens ist bzw. die Konkurrenztaetigkeit dieses Unternehmens unterstützt – so die Beklagte – oder ob der Bruder des Klägers Inhaber des Konkurrenzunternehmens ist und der Kläger ihm lediglich die Nutzung der Domäne b****.de überlassen hat – so der Kläger -.

Mit der vorliegenden Klage, die am 4. Mai 2004 beim Arbeitsgericht Köln eingegangen ist, wendet sich der Kläger gegen die fristlose und hilfsweise fristgerechte Kündigung. Zudem verlangt er von der Beklagten aufgrund Annahmeverzugs Zahlung von Vergütung für die Monate Mai 2004 und Juni 2004.

Er hat geltend gemacht, die fristlose Kündigung vom 26. April 2004 sei unwirksam, weil kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB vorgelegen habe. Auch die hilfsweise fristgerechte Kündigung sei unwirksam, weil kein verhaltensbedingter Grund im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG vorgelegen habe. Er sei zwar Inhaber der Internet-Domäne b .de. Jedoch werde das gleichnamige Brandschutzunternehmen von seinem Bruder betrieben. Sein Bruder sei bis zum 31. März 2004 bei der Beklagten als Bauleiter beschäftigt gewesen und habe - wie auch er - für die Beklagte im Flughafen D gearbeitet. Sein Bruder, dem die Konkurrenztaetigkeit nicht durch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot untersagt sei, habe Anfang April 2004 die Geschäfte aufgenommen. Er – der Kläger – habe seinem Bruder nur seine Internet-Domäne und das Zugangspasswort zur Verfügung gestellt. Erst ab Anfang April 2004 habe sein Bruder unter dieser Domäne Web-Seiten in das Internet eingestellt, auf denen er für sein Unternehmen werbe. Er – der Kläger - habe sich nicht an

der Erstellung der Web-Seiten beteiligt. Erst nach Ausspruch der fristlosen Kündigung habe er am 1. Juli 2004 ein Gewerbe für folgende Tätigkeiten angemeldet: Holz- und Bautenschutz, Einbau genormter Baufertigteile.

Gegen die zum Kammertermin am 23. Juli 2004 vor dem Arbeitsgericht Köln nicht erschienene Beklagte ist ein erstes Versäumnisurteil ergangen, mit dem entsprechend den Klageanträgen des Klägers erkannt worden ist. Dagegen hat die Beklagte fristgerecht Einspruch eingelegt. Der Kläger hat beantragt, das Versäumnisurteil vom 23. Juli 2004 aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte hat beantragt, unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 23. Juli 2004 die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger sei Inhaber des Konkurrenzunternehmens. Jedenfalls habe er sich an der Konkurrenzfähigkeit dadurch beteiligt, dass er seine Internet-Domäne und seine Internet-Kenntnisse zur Verfügung gestellt habe und das Unternehmen auch in sonstiger Weise unterstütze. Bereits Anfang 2004 sei die Internet-Domäne im Internet abrufbar gewesen. Zu diesem Zeitpunkt seien sowohl die Anschrift des Konkurrenzunternehmens als auch das Layout unter der angegebenen Internet-Bezeichnung eingestellt worden. Erschwerend komme hinzu, dass auf der Web-Seite u.a. der Flughafen D als Referenzobjekt angegeben werde. Sie – die Beklagte – habe diesen Auftrag betreut und dabei den Kläger als Monteur eingesetzt. Der Kläger habe durch sein Verhalten das Vertrauensverhältnis so schwerwiegend und nachhaltig zerstört, dass eine fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen sei.

Das *Arbeitsgericht Köln* hat durch Urteil vom 12. Oktober 2004 im Wesentlichen das Versäumnisurteil vom 23. Juli 2004 aufrechterhalten und sowohl der Kündigungsschutzklage als auch der Zahlungsklage - bis auf eine von ihm vorgenommene Korrektur der Berechnung des Annahmeverzugslohns für Mai 2004 – stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Reservierung der Internet-Domäne im Oktober 2002 rechtfertige keine Kündigung, selbst wenn sie mit dem Ziel erfolgt sei, später auf dem Gebiet des Brandschutzes im Bereich K unternehmerisch tätig zu werden. Es habe sich dann um eine zulässige Vorbereitungshandlung gehandelt. Begründete Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger Inhaber des Konkurrenzunternehmens b sei, habe die Beklagte nicht vorgetragen. Ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Ausdrucke der Web-Seiten aus dem Monat Mai 2004 trete der Bruder des Klägers als Inhaber des Unternehmens auf. Auch sei die Angabe des Flughafens D als Referenzobjekt nicht aussagekräftig, da dort auch der Bruder des Klägers für die Beklagte gearbeitet habe. Der Kläger habe erst nach Ausspruch der Kündigung ein Gewerbe angemeldet. Schließlich lägen auch keine begründeten Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger das Konkurrenzunternehmens seines Bruders unzulässig unterstützt habe. Der Kläger habe lediglich die unter seinem Namen registrierte Internet-Domäne zur Verfügung gestellt. Die Beklagte behaupte ins Blaue hinein, dass sich der Kläger an der Gestaltung der Web-Seiten des Konkurrenzunternehmens beteiligt habe. Die Beklagte sei verpflichtet, an den Kläger aufgrund Annahmeverzugs EUR 2.044,80 brutto für Mai 2004 und EUR 2.121,48 brutto für Juni 2004 nebst zuerkannten Zinsen zu zahlen.

Das Urteil ist der Beklagten am 9. November 2004 zugestellt worden. Sie hat hiergegen am 9. Dezember 2004 Berufung einlegen lassen und diese am 10. Januar 2005 (Montag) begründen lassen.

Die Beklagte trägt vor, der Kläger müsse beweisen, dass er nicht Inhaber des Konkurrenzunternehmens sei, obwohl er die gleichnamige Internet-Domäne für sich habe registrieren lassen. Jedenfalls habe sie zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung davon ausgehen müssen, dass der Kläger der Inhaber sei. Die Kündigung sei deshalb auch als Verdachtskündigung gerechtfertigt. Sie habe zuvor den Kläger angehört. Nachdem sie mit Schreiben vom 14. April 2004 um Auskunft gebeten habe, habe der Kläger angegeben, im Auftrag seiner Schwägerin gehandelt zu haben. Dabei handle es sich um eine Schutzbehauptung. Zumindest habe der Kläger ein Konkurrenzunternehmen unzulässig unterstützt. Bereits die Reservierung einer Internet-Domäne mit einer Bezeichnung, die auf ein Brandschutzunternehmen schließen lasse, stelle

eine unzulässige Wettbewerbshandlung dar. Darüber hinaus habe er einem Konkurrenten die Möglichkeit verschafft, unter einem im Internet leicht zu findenden Namen seine Leistungen anzubieten.

Die Beklagte beantragt, unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln vom 12. Oktober 2004 – 14 (21) Ca 4541/04 – die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Er trägt vor, er sei nicht Inhaber des Konkurrenzunternehmens. Er behauptet, am 17. April 2004 habe sein Bruder dem Geschäftsführer der Beklagten in einem telefonischen Gespräch mitgeteilt, dass er – der Bruder – der Inhaber des Unternehmens sei. Er habe auch nicht unzulässig ein Konkurrenzunternehmen unterstützt, sondern nur die Internet-Domäne überlassen. Im Übrigen seien die Web-Seiten des Konkurrenzunternehmens im Internet nicht ohne weiteres zu finden. Dies zeige schon der Umstand, dass bei einer Eingabe des Namens knapp 460 Einträge im Internet zu finden seien von Unternehmen, die sich u.a. mit Tiefdruck, Immobilien, Kunst, Soßen beschäftigen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze samt Anlagen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Die Berufung ist zulässig.

Sie ist gemäß § 64 Abs 2 b und c ArbGG statthaft und wurde innerhalb der in § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG vorgeschriebenen Fristen eingelegt und begründet.

II. Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung der Klage stattgegeben. Aus der Sicht der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist Folgendes auszuführen:

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 26. April 2004 nicht aufgelöst worden.

Es bestand kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, der die Beklagte berechtigte, das Arbeitsverhältnis fristlos zu beenden.

a) Die Verletzung eines für die Dauer des Arbeitsverhältnisses bestehenden Wettbewerbsverbotes kann an sich einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB darstellen, wobei es bei einer Pflichtverletzung in diesem Bereich regelmäßig keiner Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung bedarf. Während des rechtlichen Bestandes eines Arbeitsverhältnisses ist dem Arbeitnehmer jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt, auch wenn der Einzelarbeitsvertrag keine ausdrücklichen Regelungen enthält. Für Handlungsgehilfen ist dies in § 60 HGB ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift konkretisiert einen allgemeinen Rechtsgedanken. Der Arbeitgeber soll vor Wettbewerbshandlungen seines Arbeitnehmers geschützt sein. Deshalb schließt der Arbeitsvertrag für die Dauer seines Bestehens über den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des § 60 HGB hinaus ein Wettbewerbsverbot ein (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts: vgl. BAG, Urteil vom 25. April 1991 - 2 AZR 624/90 -).

b) Die Kündigung kann wegen erwiesener Vertragsverletzung, aber auch als Verdachtskündigung gerechtfertigt sein.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern auch schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einen sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigten Arbeitnehmer darstellen. Eine Verdachtskündigung liegt vor, wenn und soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, gerade der Verdacht eines (nicht erwiesenen) strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört. Der Verdacht einer strafbaren Handlung stellt

gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar, der in dem Tatvorwurf nicht enthalten ist. § 626 Abs. 1 BGB lässt eine Verdachtskündigung dann zu, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (vgl. BAG, Urteil vom 6. November 2003 – 2 AZR 631/02 -). Bei der Beurteilung ist nicht allein auf den Erkenntnisstand des Arbeitgebers bei Ausspruch der Kündigung abzustellen. Vielmehr sind alle den Verdacht stärkenden oder entkräftenden Tatsachen zu berücksichtigen, die bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz vorgetragen worden sind (vgl. BAG, Urteil vom 6. November 2003 – 2 AZR 631/02 -).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes trägt der Arbeitgeber sowohl bei der Tat- als auch bei der Verdachtskündigung in vollem Umfang (vgl. KR-Fischermeier, 6. Aufl., § 626 BGB Rdn. 380).

c) Es steht weder fest, dass der Kläger vor Ausspruch der Kündigung einen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot begangen hat, noch sind die Voraussetzungen für eine Verdachtskündigung gegeben.

aa) Die Registrierung der Internet-Domäne b .de stellte noch keine unzulässige Konkurrenz dar. Damit sicherte sich der Kläger lediglich die Möglichkeit, unter dieser Bezeichnung selbst im Internet aufzutreten, oder dieses Dritten entgeltlich oder unentgeltlich zu gestatten. Zu letzterem hat die Beklagte zutreffend mit Schriftsatz vom 10. Januar 2005 ausgeführt, dass die Registrierung von geschäfts- und umsatzträchtigen Internet-Domänen mit "stattlichen Beträgen vergütet wird und stellenweise heiß umkämpft ist." Plante der Kläger von vornherein, diese Bezeichnung für den Internet-Auftritt eines eigenen - noch zu gründenden - Brandschutzunternehmens im Kölner Bereich zu verwenden, so handelte es sich zunächst nur um eine zulässige Vorbereitungshandlung (vgl. BAG, Urteil vom 16. Januar 1975 – 3 AZR 72/74 -). Plante er, die Nutzung seiner Internet-Domäne Dritten zu überlassen, die unter der gleichnamigen Bezeichnung ein Brandschutzunternehmen oder sonstiges Gewerbe gründen wollten, so bedeutete dies zunächst nur, dass er seine Internet-Domäne vermarkten wollte. Handelte es sich um ein Brandschutzunternehmen, so konnte eine Verlagerung seiner Interessen in den Konkurrenzbetrieb (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 16. Januar 1975, 3 AZR 72/74) allenfalls dann in Frage kommen, wenn die Nutzung entgeltlich erfolgen sollte und das Nutzungsentgelt vom geschäftlichen Erfolg des Konkurrenzunternehmens abhängig sein sollte.

bb) Auch die Gründung eines Brandschutzunternehmens stellte nur eine zulässige Vorbereitungshandlung dar, solange dieses nicht eine nach außen wirkende, werbende Tätigkeit aufnahm (vgl. auch LAG Berlin, Urteil vom 28. August 2002 - 9 Sa 659/02 -; juris).

cc) Begründete Umstände dafür, dass der Kläger Inhaber des Brandschutzunternehmens b war, als dieses seine nach außen wirkende, werbende Tätigkeit aufnahm, sind von der Beklagten nicht vorgetragen worden. Die Aufnahme der werbenden Tätigkeit erfolgte im Frühjahr 2004, mithin zu dem Zeitpunkt, als der Bruder des Klägers bei der Beklagten ausschied. Die Beklagte erfuhr damals aus dem Kundenkreis, dass dieses Unternehmen seine Leistungen anbot. Dabei wurde erklärt, der Bruder des Klägers betreibe das Konkurrenzunternehmen. Bestätigt wurde dies, als sich Anfang April 2004 bei einem Anruf der Bruder des Klägers mit dem Namen des Unternehmens "b " meldete. Der gleichzeitige Auftritt des Konkurrenzunternehmens unter der für den Kläger registrierten Internet-Domäne widerlegt nicht, dass der Bruder des Klägers zu diesem Zeitpunkt der Inhaber des Unternehmens war. Es ist bereits ausgeführt worden, dass eine Internet-Domäne Dritten entgeltlich oder unentgeltlich überlassen werden kann.

Auch durch die Angabe des Flughafens D als Referenzobjekt auf der Web-Seite des Konkurrenzunternehmens wird nicht widerlegt, dass der Bruder des Klägers der Inhaber des Unternehmens war. Er hatte als Bauleiter in der Vergangenheit für die Beklagte dort gearbeitet und war damit zumindest in gleicher Weise wie der Kläger, der als Monteur dort eingesetzt worden war, vorzeigbar als fachkompetenter Brandschützer. Ein eigenes Gewerbe hat der Kläger erst nach

Ausspruch der Kündigung zum 1. Juli 2004 angemeldet, wobei die angemeldete Tätigkeit sich nicht speziell auf den Brandschutz bezieht, sondern Holz- und Bautenschutz sowie Einbau genormter Baufertigteile betreffen soll.

dd) Es sind auch keine begründeten Umstände dafür dargetan worden, dass der Kläger in unzulässiger Weise das von seinem Bruder betriebene Konkurrenzunternehmen vor Ausspruch der Kündigung unterstützt hat. Es steht nur fest, dass er seinem Bruder die Internet-Domäne zur Verfügung gestellt hat, damit dieser zeitgleich mit der Aufnahme des Geschäftsbetriebes auch durch einen Internet-Auftritt für sein gleichnamiges Unternehmen werben konnte. Eine unzulässige Beteiligung an der Konkurrenz durch das Unternehmen des Bruders lag selbst dann nicht vor, wenn der Kläger seinen Bruder bei der graphischen oder inhaltlichen Gestaltung der in das Internet eingestellten Web-Seiten unterstützte, bevor dieses Unternehmen seine nach außen wirkende, werbende Tätigkeit aufnahm. Keine Anhaltspunkte sind dafür vorgetragen worden, dass er von seinem Bruder ein Nutzungsentgelt für die Überlassung der Internet-Domäne erhalten hat, geschweige denn ein vom geschäftlichen Erfolg abhängiges Entgelt.

Nach alledem muss es bei der Feststellung in dem erstinstanzlichen Urteil bleiben, dass die Beklagte keine Umstände vorgetragen hat, die den Schluss rechtfertigen, der Kläger habe gegen das arbeitsrechtliche Wettbewerbsverbot durch Betreiben eines Konkurrenzunternehmens oder durch Unterstützung eines Konkurrenzunternehmens nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit verstoßen.

Da nicht einmal starke Verdachtsmomente vorliegen, die auf objektiven Tatsachen gründen, kann die Kündigung auch nicht als Verdachtskündigung gerechtfertigt sein.

2. Das Arbeitsverhältnis ist auch nicht durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung zum 31. Mai 2004 beendet worden. Die Kündigung ist nicht aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG.

Die Feststellung, dass weder eine unzulässige Wettbewerbstätigkeit noch zumindest der auf objektiven Tatsachen gründende Verdacht einer unzulässigen Wettbewerbstätigkeit als Kündigungsgrund dargetan worden sind, gilt auch hier.

3. Mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht die Beklagte verurteilt, in der erkannten Höhe Annahmeverzugslohn für die Monate Mai 2004 und Juni 2004 nebst Zinsen zu zahlen. Gesonderte Einwände dagegen hat die Beklagte nicht erhoben.

Nach alledem war die Berufung mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO zurückzuweisen.

Anmerkung*

I. Das Problem

Ein Arbeitnehmer hatte für sich eine Internetdomain registrieren lassen, die nahe legte, dass diese für ein Konkurrenzunternehmen verwendet werden sollte. Unter dieser Domain stellte anschließend auch tatsächlich ein Konkurrenzunternehmen der späteren Beklagten eine Website ins WWW und bot dort dieselben Leistungen wie die beklagte Arbeitgeberin des Arbeitnehmers an. Die Arbeitgeberin sprach gegenüber dem Arbeitnehmer die fristlose, hilfsweise fristgemäße Kündigung wegen wettbewerbswidriger Handlungen aus. Der Arbeitnehmer klagte wegen ungerechtfertigter Entlassung. Die Gerichte hatten zu entscheiden, ob Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers berechtigt war?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Beide Instanzen gaben der Klage statt. Nach Auffassung der Berufungsinstanz stellte die bloße Registrierung der Internetdomain noch keine unzulässige und damit wettbewerbswidrige

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Konkurrenzhandlung dar. Denn mit der Registrierung hätte sich der Arbeitnehmer zunächst nur die Möglichkeit gesichert, sich unter dieser Bezeichnung später einmal selbst im Internet und seinen Diensten präsentieren, bzw. dies einem Dritten entgeltlich oder unentgeltlich zu ermöglichen. Hätte der Arbeitnehmer von vorneherein geplant, die Domain für ein eigenes noch zu gründendes Konkurrenzunternehmen zu verwenden, würde es sich immer noch um eine zulässige Vorbereitungsaktivität handeln. Auch die Überlassung an einen Dritten zur Nutzung, rechtfertigte für sich noch nicht die fristlose oder fristgemäße Kündigung.

Lediglich dann, wenn die Domain einem Dritten entgeltlich zur Nutzung überlassen worden wäre, und das Nutzungsentgelt vom geschäftlichen Erfolg des Konkurrenzunternehmens abhängig sein sollte, was gegenständlich nicht festgestellt wurde, wäre ein Kündigungsgrund gegeben.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Nach deutscher Rechtslage ist dem Arbeitnehmer jede Konkurrenzfähigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers während des rechtlichen Bestandes seines Arbeitsverhältnisses untersagt, auch wenn der Einzelarbeitsvertrag keine ausdrückliche Regelung enthält. Der Angestellte darf weder im Handelszweig des Arbeitgebers ein Handelsgewerbe betreiben noch für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen.

Nach Auffassung der Kölner Arbeitsrichter stellen bloße Vorbereitungshandlungen, wie die Registrierung einer „wettbewerbswidrigen“ Domain oder die Gründung eines Unternehmens, das noch nicht werbend am Markt auftritt, stellen grundsätzlich keine rechtswidrigen Konkurrenzfähigkeiten in diesem Sinne dar. Eine verbotene Konkurrenzierung begründet das LAG Köln erst damit, dass sich der Arbeitnehmer an einem werbend am Markt tätigen Konkurrenzunternehmen mittel- oder unmittelbar beteiligen müsste oder einem solchen Unternehmen eine Internetdomain gegen Zahlung eines vom geschäftlichen Erfolg des Konkurrenzunternehmens abhängigen Entgelts überließe. Die bloße unentgeltliche oder aber vom geschäftlichen Erfolg unabhängige entgeltliche Überlassung einer Internetdomain würde dafür idR nicht genügen.

Als **Ausblick** ist zu betonen, dass das vorliegende Urteil – jedenfalls für den österreichischen Rechtsbereich – mE durchaus keinen Freibrief für ein „virtuelles Fremdgehen“, ein Domain-Grabbing oder die Vermarktung von Internetdomains durch Arbeitnehmer bedeutet. Zum Einen wird der Arbeitgeber durch das Verbot, ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis zu verraten, sich zu verschaffen oder zu sichern, von § 11 UWG geschützt, der sogar die Möglichkeit einer strafgerichtlichen Verfolgung vorsieht (vgl. § 11 Abs 2 UWG). Zum Anderen kann bei Verwechslungsgefahr ein Anspruch auf Unterlassung nach § 9 UWG gegen die Domainverwendung bestehen.

Jedenfalls sollte aber die Entscheidung einmal mehr zum Anlass genommen werden, durch ein **ausdrückliches arbeitsvertragliches Wettbewerbsverbot** klarzustellen, dass es dem Arbeitnehmer auch untersagt ist, im gleichen Geschäftsfeld tätige Unternehmen entgeltlich oder unentgeltlich bei der Werbung von Kunden zu unterstützen oder solchen Unternehmen Werbemittel zur Verfügung zu stellen – virtuell genauso deutlich wie non-virtuell.

IV. Zusammenfassung

Der Erwerb einer Domain durch einen Arbeitnehmer mit einer Second-Level-Domain (SLD), die darauf schließen lässt, dass als Werbewebsite für ein noch zu gründendes Konkurrenzunternehmen verwendet wird, stellt ebenso wenig einen Verstoss gegen das für die Dauer des Arbeitsverhältnisses bestehende arbeitsrechtliche Konkurrenzverbot dar, wie die unentgeltliche Überlassung dieser Domain an ein Konkurrenzunternehmen. Eine hierauf gestützte fristlose – hilfsweise fristgerechte – Kündigung ist nach Auffassung des LAG Köln unwirksam.