


Autor:	Monique Sandidge, Joachim Wichtert	Quelle:	
Anmerkung zu:	Hessisches LAG v. 17.05.2017 18 Sa 684/16	Fundstelle:	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln ArbRB 2017, 337-338
		Normen:	§ 60 HGB, § 61 HGB, § 249 BGB, § 287 ZPO
		Zitiervorschlag:	ArbRB 2017, 337-338

Titelzeile**Abwerbung von Mandanten im laufenden Arbeitsverhältnis: Entgangener Umsatz gleich entgangener Gewinn?****Vorinstanz**

zu 18 Sa 684/16, ArbG Frankfurt/M. - 3 Ca 5780/15

Leitsatz

Hat ein angestellter Rechtsanwalt im laufenden Arbeitsverhältnis Mandanten abgeworben, so trägt die Kanzlei für hierdurch etwaig entgangenen Gewinn die Darlegungs- und Beweislast. Dieser genügt sie nicht, wenn sie sich in ihren Darlegungen ausschließlich auf den entgangenen Umsatz bezieht.

Das Problem Der Arbeitgeber betreibt eine Rechtsanwaltskanzlei, in der er den Arbeitnehmer als angestellten Anwalt beschäftigt. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot oder nachvertraglicher Mandantenschutz ist nicht vereinbart. Zwei große Unternehmen sind langjährige Mandanten der Rechtsanwaltskanzlei. Federführend werden beide Mandanten seit Jahren durch den Arbeitnehmer in dem von ihm geleiteten Dezernat betreut.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses macht sich der Arbeitnehmer selbständig. Ab diesem Zeitpunkt erteilen die beiden Unternehmen neue Prozessmandate überwiegend an die neue Rechtsanwaltskanzlei des Arbeitnehmers. Die Einzelheiten sind streitig.

Der Arbeitgeber behauptet pauschal, dass der Arbeitnehmer schon während des laufenden Arbeitsverhältnisses die beiden Unternehmen abgeworben habe, und verlangt Schadensersatz. Den Schaden sieht er in dem Ausfall des bisherigen Umsatzes mit den beiden Unternehmen für sechs Monate. So lange mindestens hätte er die beiden Unternehmen nach Weggang des Arbeitnehmers als Mandanten behalten. Alternativ macht er einen entsprechenden Wertverlust seiner Rechtsanwaltskanzlei geltend, den er in Anlehnung an die Rechtsprechung des OLG Hamm (OLG Hamm, Beschl. v. 14.4.2016 – 14 UF 237/15, *ArbRB online*) wie folgt ermittelt: Umsatz mit beiden Mandanten der letzten drei Jahre, wobei das letzte Jahr doppelt zählt, dieser Betrag multipliziert mit dem Berechnungsfaktor 0,65. Dazu trägt er u.a. vor, er habe wegen des Verlustes der beiden Hauptmandanten das umsatzträchtige Dezernat des Arbeitnehmers ganz schließen müssen.

Die Entscheidung des Gerichts

Das LAG gibt dem Arbeitnehmer recht. Es könne dahinstehen, ob dieser die beiden Mandanten schon während des Arbeitsverhältnisses abgeworben habe, denn jedenfalls habe der Arbeitgeber einen **Schaden nicht schlüssig dargelegt**. Für den entgangenen Gewinn sei der **Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet**. Sein Vortrag müsse zumindest eine Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO ermöglichen.

Für die Annahme, dass beide Unternehmen den Arbeitgeber **für sechs Monate weiter im bisherigen Umfang beauftragt hätten, fehle es an konkretem Vortrag**. Die beiden Unternehmen hätten be-

stehende Mandate mit dem Arbeitgeber nicht gekündigt; es gebe auch keine Rahmenverträge über die Mandatierung. Zudem seien die beiden Unternehmen unstreitig jahrelang mit der Betreuung durch den Arbeitnehmer zufrieden gewesen. Angesichts dieser und weiterer Umstände fehle es an konkretem Vor-

- 337 -

ArbRB 2017, 337-338

- 338 -

trag, welche konkreten Mandate der Arbeitgeber durch das behauptete vertragswidrige Verhalten des Arbeitnehmers verloren habe.

Eine Schadensberechnung nach der **Formel des OLG Hamm** (OLG Hamm, Beschl. v. 14.4.2016 - 14 UF 237/15 , *ArbRB online*) bezogen auf den behaupteten Wertverlust der Kanzlei gehe über den entgangenen Gewinn hinaus und sei **auf den Anspruch nach § 61 Abs. 1 Alt. 1 HGB nicht übertragbar**. Dies gelte auch dann, wenn man berücksichtige, dass einige Kosten wie anteilige Raummiete und Vergütung der anderen im Dezernat beschäftigten Arbeitnehmer eine gewisse Zeit weitergelaufen seien.

Konsequenzen für die Praxis Entgangener Umsatz ist noch kein entgangener Gewinn. Im Streitfall hat das LAG vor der mündlichen Verhandlung einen entsprechenden schriftlichen Hinweisbeschluss abgesetzt. Es handelt sich also nicht um ein Überraschungsurteil. In einem solchen Fall muss der klagende Arbeitgeber mehrere gestufte Schadensberechnungen vortragen und unter Beweis stellen, sonst riskiert er allein deshalb die Klageabweisung.

Beraterhinweis Will ein Arbeitgeber Ansprüche wegen Wettbewerbs im bestehenden Arbeitsverhältnis geltend machen, muss der Berater prüfen, ob es einer vorherigen Auskunftsklage bedarf (ggf. im Rahmen einer Stufenklage). Zu beachten ist zudem, dass statt Schadensersatzes gem. § 61 Abs. 1 Alt. 2 HGB auch die Herausgabe der Vergütung der auf eigene Rechnung gemachten Geschäfte verlangt werden kann. Des Weiteren muss für alle Ansprüche die dreimonatige Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB im Blick behalten werden.

RAin *Monique Sandidge*, RA FAArbR *Dr. Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M./Berlin, www.aclanz.de

Hinweis der Redaktion:

Die Autoren waren als Prozessbevollmächtigte an dem Verfahren beteiligt.

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln