

# Be careful what you „Xing“ for

## Falsche Angaben im Netzwerkprofil können arbeitsrechtliche Konsequenzen haben

Von **Nina Marcus**

### Einführung

Soziale Netzwerke, insbesondere Xing oder LinkedIn, sind aus der heutigen digitalen Selbstvermarktung von Angestellten und Dienstleistern nicht mehr wegzudenken. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln (Az. 12 Sa 745/16, Urteil vom 07.02.2017) setzte sich jüngst mit einem Fall auseinander, bei dem Angaben im Xing-Profil eines Arbeitnehmers den Arbeitgeber zur sofortigen außerordentlichen Kündigung veranlassten. Der Arbeitgeber,

ge Konkurrenzfähigkeit des Arbeitnehmers gemäß § 60 Abs. 1 HGB an. Das LAG Köln bestätigte die Vorinstanz (ArbG Aachen, Az. 6 Ca 995/16) und sah zumindest allein in dem Umstand, dass in dem persönlichen Xing-Profil die Tätigkeitsbeschreibung „Freiberufler“ angegeben war, noch keine unzulässige Konkurrenzfähigkeit, die einen wichtigen Grund nach § 626 Abs. 1 BGB darstellen kann.

### Statusangabe „Freiberufler“ ist für sich genommen keine aktiv werbende Tätigkeit

Das LAG stellte in seiner Urteilsbegründung fest, dass – gerade weil die Abgrenzung zwischen erlaubter Vorbereitung einer späteren Selbständigkeit und unerlaubter Konkurrenzfähigkeit während des Arbeitsverhältnisses häufig fließend sei – die fehlerhafte Angabe im per- ▶

---

„Einem Arbeitnehmer ist zu raten, in den sozialen Netzwerken sein Anstellungsverhältnis bis zu dem tatsächlichen Ablauf entsprechend korrekt als „Angestellter des Arbeitgebers XY“ aufzuführen.“

---

eine Steuerberatungskanzlei, hatte 22 Tage vor Ende der Auslauffrist seines zum 31.03.2016 abgeschlossenen Aufhebungsvertrags bemerkt, dass der Arbeitnehmer den Beschäftigungsstatus seines Xing-Profiles von „Arbeitnehmer“ in „Freiberufler“ geändert hatte. Der Arbeitgeber sah durch den Statuswechsel eine Werbung für die Tätigkeit als Freiberufler und nahm so eine pflichtwidri-



Ein klares und wahres Profil sollte auch in sozialen Netzwerken selbstverständlich sein.

sönlichen Xing-Profil als „Freiberufler“ ohne das Hinzutreten weiterer Umstände noch keine aktive Werbung für eine Konkurrenztaetigkeit sei, mithin allein keinen Verstoß gegen das gesetzliche Verbot der Wettbewerbstätigkeit im bestehenden Arbeitsverhältnis darstelle. Der Arbeitgeber solle während des Zeitraums des rechtlichen Bestehens des Arbeitsverhältnisses vor Wettbewerbshandlungen seines Arbeitnehmers geschützt werden. Hiervon umfasst seien auch im Vorfeld einer konkurrierenden Tätigkeit liegende Handlungen, wenn sie die Geschäftsinteressen des Arbeitgebers aktuell gefährden (siehe BAG Urteil vom 24.04.1970 – 3 AZR 324/69). Allerdings gelte dies nur exakt bis zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dem Arbeitnehmer sei es insofern nicht zuzumuten, erst mit dem Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung eine neue Tätigkeit vorzubereiten und so gegebenenfalls einen Zeitraum ohne Entgeltanspruch überbrücken zu müssen.

Nach ständiger Rechtsprechung sind dem Arbeitnehmer bereits innerhalb des Arbeitsverhältnisses sogenannte Vorbereitungshandlungen erlaubt, um unmittelbar nach seinem Ausscheiden zu einem Konkurrenzunternehmen zu wechseln oder selbständig in Konkurrenz zum ehemaligen Arbeitgeber tätig zu werden (beispielhaft: Handelsregisteranmeldung eines Unternehmens; Anmieten von Geschäftsräumen, Abschluss eines Franchisevertrags, vgl. ausführlich: Maschmann/Sieg/Göppfarth/Fritz, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2016, 590 Wettbewerbsverbote, Rn.10). Verboten ist hingegen das Abwerben von Mitarbeitern des bisherigen Arbeitgebers während des Bestands des eigenen Arbeitsverhältnisses (BAG 11.11.1980 – 6 AZR 292/78), das

Anbieten von Diensten und Leistungen gegenüber Dritten im Marktbereich des Arbeitgebers (BAG 28.01.2010 – 2 AZR 1008/08) oder das Abwerben von Kunden des Arbeitgebers durch Versand einer Verabschiedungsnachricht an diese mit dem Hinweis auf eine spätere selbständige Tätigkeit als Wettbewerber (BAG 24.04.1070 – 3 AZR 324/69); also generell solche Vorbereitungsmaßnahmen, die selbst als Teil der werbenden Tätigkeit aufzufassen sind (BAG 26.06.2008 – 2 AZR 190/07).

### **Keine weiteren Anhaltspunkte für werbende Tätigkeit im Xing-Profil enthalten**

Nach Ansicht des Gerichts hätte der Profilstatus zum Zeitpunkt der Kündigung korrekt „Angestellter“ oder „arbeitsuchend“ lauten müssen; diese Fehldarstellung reiche für die Annahme einer unerlaubten Konkurrenztaetigkeit jedoch nicht aus. Das gelte umso mehr, als der Name der Steuerberaterkanzlei weiterhin auf dem Profil des Arbeitnehmers als aktueller Arbeitgeber vermerkt gewesen sei. Weitere Umstände, die für eine aktive Werbetätigkeit gesprochen hätten, sah das LAG in dem Profil nicht. Vorzuhalten war dem Arbeitnehmer im konkreten Fall zwar, dass er unter der Rubrik „Ich biete“ auch die „freie Mitarbeit“ angeboten hätte, obwohl er eine solche frühestens ab dem Zeitraum nach Beendigung des Aufhebungsvertrags zum 31.03.2016 im Konkurrenzbereich des Arbeitgebers hätte anbieten dürfen. Da der Arbeitnehmer jedoch im Profilbereich „Berufserfahrung“ seine Tätigkeit für den Arbeitgeber zutreffend „bis einschließlich 03/2016“ angegeben hatte, sei bei einem Abwurf des Xing-Profiles des Arbeitnehmers während seiner vertraglichen Bindung an den Arbeitgeber somit noch nicht zwingend der Eindruck entstanden, dass der Kläger

bereits ab sofort für eine freie Mitarbeit in Konkurrenz zum Arbeitgeber zur Verfügung gestanden hätte.

### **Abmahnung nicht entbehrlich**

Die Kündigung wäre im konkreten Fall auch aus einem anderen Grund unverhältnismäßig gewesen. Nur ausnahmsweise ist eine Abmahnung vor der Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Kündigung rechtfertigen (§ 314 Abs. 2 Satz 3 BGB). Derartige besondere Umstände sah das Gericht nicht. Da dem Arbeitgeber nur 22 Tage vor dem Zeitpunkt, zu dem das bereits durch Aufhebungsvertrag in seiner Hauptleistungspflicht suspendierte Arbeitsverhältnis ohnehin sein Ende gefunden hätte, irreführende Angaben im Xing-Profil des Arbeitnehmers auffielen, hätte er nach Ansicht des Gerichts den Arbeitnehmer diesbezüglich zunächst abmahnen und ihn zur Abhilfe auffordern müssen.

### **Fazit**

War bislang die Suche nach Hinweisen für eine unerlaubte Konkurrenztaetigkeit beschwerlich, erleichtern freiwillig durch den Arbeitnehmer getätigte Angaben online einem kritischen Arbeitgeber die Ermittlung von Anhaltspunkten. Es zeigt sich anhand dieses Rechtsstreits, dass durch die Digitalisierung und die Nutzung von sozialen Netzwerken ein weiteres Konfliktfeld zwischen Arbeitsvertragsparteien vorprogrammiert ist. Nach diesem auch in der Tagespresse publizierten Urteil dürften Arbeitnehmer nun auch dahingehend sensibilisiert sein, dass nicht nur kritische Äußerungen in (privaten) sozialen Netzwerken wie Facebook ein Arbeitsverhältnis ►

beenden können (vgl. BAG, 10. 12. 2009 – 2 AZR 534/08), sondern auch eine vermeintlich kleine, fehlerhafte Angabe in (beruflich geprägten) sozialen Netzwerken wie Xing oder LinkedIn gegebenenfalls zu ähnlichen Auswirkungen führen kann. Im konkreten Fall rettete den Arbeitnehmer die Tatsache, dass er die Dauer der aktuellen Tätigkeit „bis einschließlich 03/2016“ korrekt angegeben hatte. So bleibt zu vermuten, dass bei einer alternativen Angabe ohne den konkreten Monat, etwa „bis 2016“, oder bei der Ergänzung im „Ich suche“-Freifeld um „Mandantenkontakte“ die Abwägung des Gerichts zu Lasten des Arbeitnehmers ausgefallen wäre.

Einem Arbeitnehmer ist zu raten, in den sozialen Netzwerken sein Anstellungsverhältnis bis zu dem tatsächlichen Ablauf entsprechend korrekt als „Angestellter des Arbeitgebers XY“ aufzuführen. Wenn er eine selbständige Tätigkeit nach Ablauf der Vertragsdauer vorzubereiten beabsichtigt, bleibt es ihm unbenommen, die „freie Mitarbeit nach Vertragsende“ bereits anzukündigen. Eine aktive Akquise freiberuflicher Mandate über die Xing-Rubrik „Ich suche“ könnte jedoch als hinzutretender weiterer Umstand bei der gebotenen Gesamtschau für eine werbende Tätigkeit gewertet werden und sollte dementsprechend unterbleiben. ◀



**Nina Marcus,**  
Rechtsanwältin, Associate,  
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP,  
Frankfurt am Main

nina.marcus@apks.com  
www.apks.com

Nächste Ausgabe:  
22. Juni 2017

Jetzt kostenlos abonnieren!

# ComplianceBusiness

[www.compliancebusiness-magazin.de](http://www.compliancebusiness-magazin.de)



ComplianceBusiness ist ein Online-Magazin, das sich insbesondere an HR-, Compliance- und Datenschutzverantwortliche richtet. Namhafte Autoren berichten über die gesamte Bandbreite der systematischen Einhaltung von Gesetzen und Richtlinien im Unternehmen. ComplianceBusiness erscheint viermal pro Jahr und wird den Abonnenten kostenlos zugestellt.

Herausgeber:



Partner:



In Kooperation mit:

