

YPOG Briefing:

Wettbewerbsverbote im Rahmen von Venture Capital Transaktionen

Berlin, 19. Februar 2025 | Dr. Martin Schaper, Alexander Sekunde, Dr. Jonas von Kalben

Bei Start- und Scale-ups kommt den Gründer:innen typischerweise eine zentrale Rolle für den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens zu. In ihnen bündeln sich häufig eine Reihe an wertbildenden Faktoren, wie bspw. das geschäftsbezogene Know-how und das branchenrelevante Netzwerk. Wenden sich Gründer:innen vom Unternehmen ab und werden stattdessen für ein Konkurrenzunternehmen tätig, liegt hierin potenziell eine erhebliche Gefahr für den Unternehmenserfolg. Der Schutz des Unternehmens vor Wettbewerb durch die eigenen Gründer:innen ist deswegen ein wesentlicher Baustein für die erfolgreiche Unternehmensfinanzierung. Daher ist es im Rahmen von Venture Capital-Transaktionen in Deutschland marktüblich, die Gründer:innen einem strengen Wettbewerbsverbot zu unterwerfen. Dies entspricht regelmäßig nicht nur dem Interesse der Investoren, sondern auch dem Interesse des Unternehmens selbst sowie dem Interesse der Gründer:innen untereinander.

Typischerweise werden in der Gesellschaftervereinbarung (*Shareholders' Agreement*) Wettbewerbsverbote vorgesehen, wonach es den Gründer:innen nicht nur untersagt ist, für Wettbewerber tätig zu werden, solange sie Anteile an dem Start-up halten, sondern darüber hinaus auch für einen gewissen Zeitraum nach dem Ausscheiden aus der Gesellschafterstellung (sog. nachvertragliches Wettbewerbsverbot). Parallel enthalten häufig die Geschäftsführer- bzw. Anstellungsverträge (*Managing Director Service Agreements*) der Gründer:innen ein (weiteres) Wettbewerbsverbot. Dieses knüpft nicht an die Gesellschafterstellung an, sondern an die operative Tätigkeit der Gründer:innen für das Unternehmen. Auch hier ist es üblich, dass das Wettbewerbsverbot für einen gewissen Zeitraum nach Ende der operativen Tätigkeit der Gründer:innen weitergilt. Dabei können die nachvertraglichen Wettbewerbsverbote in der Gesellschaftervereinbarung einerseits und im Anstellungsvertrag andererseits aufgrund der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte zeitlich auseinanderfallen.

Nach deutschem Recht ist (in bestimmten Grenzen) auch die Verwendung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote zulässig (hierzu unter **I.**). In den USA hat demgegenüber die amerikanische Bundeswettbewerbsbehörde (*Federal Trade Commission* (**FTC**)) eine (umstrittene) Regelung verabschiedet, welche nachvertragliche Wettbewerbsverbote in den USA in weiten Teilen untersagen soll (*Non-Compete Clause Rule* (**NCCR**), siehe [link](#)) veröffentlicht. Ob, wann und in welcher Form die NCCR in Kraft treten wird, ist – nicht erst nach dem Sieg der Republikaner bei der 47. US-Präsidentenwahl – unklar (hierzu unter **II.**). Dennoch beeinflusst die Initiative der FTC bereits heute die rechtspolitische Diskussion in Europa und hat in der Praxis dazu geführt, dass nachvertragliche Wettbewerbsverbote mit Verweis auf die Entwicklungen in den USA auch in deutschen Finanzierungsrunden immer öfter kritisch hinterfragt werden. Zur besseren Einordnung dieser Diskussionen lohnt sich ein Blick auf die Entwicklungen in den USA (hierzu unter **III.**).

I. Rechtliche Grenzen für Wettbewerbsverbote nach deutschem Recht

Wettbewerbsverbote beschränken nicht nur die verfassungsrechtlich garantierte Berufsfreiheit der Gründer:innen, sondern sie können auch dem (kartellrechtlich geschützten) öffentlichen Interesse am

unverfälschten Wettbewerb entgegenstehen. Aus Sicht von Wettbewerbsbehörden können Wettbewerbsverbote die Gründung von neuen Start-ups durch ehemalige Mitarbeiter:innen übermäßig behindern und damit dem VC-Ökosystem schaden. Daher sind Wettbewerbsverbote nur in engen rechtlichen Grenzen zulässig.

1. Adressaten

Wettbewerbsverbote, die an die *Gesellschafterstellung* der Gründer:innen anknüpfen, sind jedenfalls zulässig, soweit diese wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft nehmen können. Zu Lasten von nur kapitalistisch beteiligten Minderheitsgesellschaftern sind Wettbewerbsverbote demgegenüber regelmäßig unzulässig. Sofern die Gründer:innen (als Nur-Gesellschafter ohne aktive Rolle im Unternehmen) lediglich eine Minderheitsbeteiligung halten, wird ein an die Gesellschafterstellung anknüpfendes Wettbewerbsverbot nur im Ausnahmefall zu rechtfertigen sein (z.B. auf Grund von besonderem Know-how, besonderem Fach- und Branchenwissen, oder privilegiertem Zugang des Gesellschafters zu Informationen der Gesellschaft), wobei die rechtlichen Maßstäbe im Einzelnen umstritten sind. Sofern die Gründer:innen ihre Gesellschaftsanteile (im Zuge eines Exits) veräußern, kann außerdem im Rahmen des entsprechenden Anteilskaufvertrags (*Share Purchase Agreement (SPA)*) – zum Schutz des Käufers – für einen Zeitraum von bis zu zwei (oder ausnahmsweise drei) Jahren ein Wettbewerbsverbot vereinbart werden.

Knüpft das Wettbewerbsverbot an die Rolle der Gründer:innen als *Arbeitnehmer* der Gesellschaft an, sind bei der Vertragsgestaltung insbesondere die für nachvertragliche Wettbewerbsverbote geltenden arbeitsrechtlichen Grenzen zu beachten (etwa das Erfordernis einer Karenzentschädigung (dazu unten) oder die zeitliche Begrenzung auf zwei Jahre). Entsprechendes gilt für Wettbewerbsverbote, die an die *Organstellung* der Gründer:innen als Geschäftsführer anknüpfen (hier sind die gesetzlichen Wertungen des Arbeitsrechts als Konkretisierung der allgemeinen Grenze der „Sittenwidrigkeit“ zumindest mittelbar relevant).

2. Sachlicher und räumlicher Anwendungsbereich

Wettbewerbsverbote dürfen weder sachlich noch räumlich über die Märkte hinausgehen, auf denen das Start-up selbst aktiv ist oder konkret plant aktiv zu werden (z.B. Vorbereitung der Markteinführung neuer Produkte). Ferner ist zu beachten, dass Wettbewerbsverbote nur solche Konkurrenzaktivitäten der Gründer:innen untersagen, bei denen zumindest die Gefahr besteht, dass die Gründer:innen besonderes Know-how oder sonstige Informationen der Gesellschaft verwerten könnten. Reine Finanzbeteiligungen zu Investitionszwecken bzw. kapitalistische Minderheitsbeteiligungen ohne bestimmenden Einfluss auf die strategischen Geschäftsentscheidungen von Wettbewerbern dürfen den Gründern daher in der Regel wohl nicht untersagt werden. In der Praxis finden sich häufig Formulierungen, die auf bestimmte Beteiligungsschwellen abstellen (z.B. 3%, 5% oder 10%, teils sogar beschränkt auf börsennotierte Unternehmen). Hier gilt es jedoch zu beachten, dass sich grundsätzlich keine starren prozentualen Grenzen definieren lassen, da der Umfang der Minderheitsrechte je nach Einzelfall unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Untersagt werden kann den Gründer:innen letztlich nur der Erwerb eines wesentlichen („bestimmenden“ bzw. „wettbewerbslich erheblichen“) Einflusses auf das Konkurrenzunternehmen. Sofern bestimmte prozentuale Grenze in Bezug genommen werden, sollte klargestellt werden, dass es sich hierbei nur um (widerlegliche) Vermutungen handelt und im Einzelfall insbesondere auch höhere Beteiligungen zulässig sein können (sofern diese nicht mit einem relevanten Einfluss auf das Konkurrenzunternehmen einhergehen).

3. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

In der Praxis kann ein Interesse daran bestehen, Wettbewerbsverbote der Gründer:innen nicht nur für die Zeit der Mitgliedschaft, sondern auch für eine gewisse Dauer nach dem Ausscheiden aus der Gesellschaft zu vereinbaren.

In zeitlicher Hinsicht hat der Bundesgerichtshof (BGH) wiederholt nachvertragliche Wettbewerbsverbote für eine Dauer von maximal zwei Jahren als zulässig erachtet. Sachlich und räumlich ist der Anwendungsbereich nachvertraglicher Wettbewerbsverbote auf den Geschäftsbereich der Gesellschaft zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters zu beschränken. Für Geschäftsführer sind die sachlichen Grenzen des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots demgegenüber nicht unternehmens- sondern tätigkeitsbezogen zu definieren; das nachvertragliche Wettbewerbsverbot ist auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit des Geschäftsführers für die Gesellschaft im Zeitpunkt seines Ausscheidens zu beschränken (teilweise wird insoweit – etwas irreführend – von der sog. „Hausmeisterklausel“ gesprochen).

Schließlich ist im Zusammenhang mit nachvertraglichen Wettbewerbsverboten zu beachten, dass die (am arbeitsrechtlichen Schutz von Handlungsgehilfen orientierte) Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung zwar nicht unmittelbar auf den Geschäftsführer anwendbar ist, die arbeitsrechtlichen Wertungen nach der Rechtsprechung des BGH jedoch im Rahmen der allgemeinen Grenze der „Sittenwidrigkeit“ zu berücksichtigen sind.

Auch bei nachvertraglichen Wettbewerbsverboten, die an die Gesellschafterstellung anknüpfen, ist eine Abwägung im Einzelfall erforderlich: Während Kundenschutzklauseln regelmäßig auch entschädigungslos zulässig sind, kann bei weitreichenden nachvertraglichen Wettbewerbsverboten (die einem Berufsverbot gleichkommen) eine angemessene Karenzentschädigung geboten sein. Wird die Berufsfreiheit demgegenüber lediglich eingeschränkt, so kann ein Wettbewerbsverbot auch ohne Karenzentschädigung zulässig sein.

Für den Fall, dass Wettbewerbsverbote sowohl in der Gesellschaftervereinbarung als auch im Geschäftsführerdienstvertrag der Gründer:innen enthalten sind, könnte eine (nicht gebotene) Karenzentschädigungspflicht dadurch vermieden werden, dass das nachvertragliche Wettbewerbsverbot im Geschäftsführeranstellungsvertrag unter die auflösende Bedingung gestellt wird, dass die Gründer:innen bereits aufgrund ihrer Gesellschafterstellung einem Wettbewerbsverbot unterliegen.

4. Rechtsfolgen zu weitreichender Wettbewerbsverbote

Gehen vertragliche Wettbewerbsverbote über das rechtlich zulässige Maß hinaus, ist die Rechtsfolge im Einzelnen umstritten: Überschreitet ein vertragliches (nachmitgliedschaftliches) Wettbewerbsverbot ausschließlich die zulässigen *zeitlichen* Grenzen, so besteht weitestgehend Einigkeit, dass die Klausel geltungserhaltend auf das noch zulässige Maß reduziert werden kann. Wird das Wettbewerbsverbot *räumlich, persönlich und/oder sachlich* zu weit gefasst, so geht die wohl herrschende Meinung vom Grundsatz der Gesamtnichtigkeit aus, da das Nichtigkeitsrisiko den Parteien nicht abgenommen und damit ein Anreiz zur Verwendung überschießender Klauseln geschaffen werden soll.

II. Neue Trends aus den USA: Strengere Maßstäbe für nachvertragliche Wettbewerbsverbote?

In den USA ist die auch dort lange Zeit übliche Marktpraxis, nachvertragliche Wettbewerbsverbote für Gründer:innen zu vereinbaren, unter Druck geraten. Am 7. Mai 2024 hat die FTC die NCCR veröffentlicht, welche die Möglichkeit zur Vereinbarung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote in den USA erheblich einschränken soll (dazu unten **1.**). Aufgrund erheblicher politischer und juristischer Widerstände ist die NCCR bislang (anders als von der FTC beabsichtigt) nicht in Kraft getreten und die Zukunft der NCCR ist alles andere als sicher (dazu unten **2.**).

1. Reichweite der NCCR

Die NCCR bezieht sich auf Vereinbarungen zwischen ‚Arbeitgebern‘ (*employer*) und ‚Arbeitnehmern‘ (*worker*). Allerdings ist der Begriff ‚Arbeitnehmer‘ weit definiert. Er umfasst (neben Angestellten, selbstständigen Unternehmern (*independent contractors*) und Einzelunternehmern (*sole proprietor*)) insbesondere auch Führungskräfte (*Senior Executives*), die – wie typischerweise die Gründer eines

Start-ups – Einfluss auf die strategischen Entscheidungen des Unternehmens nehmen können (*policy-making position*).

Auch der Begriff des Wettbewerbsverbots (*Non-Compete Clause*) ist weit zu verstehen, und umfasst jede Regelung, die (i) es dem Arbeitnehmer verbietet, (ii) ihn dafür bestraft oder (iii) dazu dient, ihn daran zu hindern, nach Beendigung seiner Beschäftigung eine konkurrierende Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber zu suchen oder anzunehmen oder in den USA ein konkurrierendes Unternehmen zu führen. Das Verbot soll – unabhängig von der Bezeichnung als Wettbewerbsverbot – alle Klauseln erfassen, die *de facto* eine entsprechende Wirkung haben (*functional test*). Je nach Ausgestaltung können daher auch Vertraulichkeitsvereinbarungen (*Non-Disclosure Agreements*) und Abwerbeverbote (*Non-Solicitation Agreements*) von der NCCR erfasst sein.

Nicht erfasst wären demgegenüber allerdings Freistellungsvereinbarungen (*Garden Leave*), bei denen Arbeitnehmer – ähnlich wie bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot mit Karenzentschädigung in Deutschland – weiter beschäftigt werden und weiterhin eine Vergütung erhalten, aber während der Freistellungsphase keinen Zugang zum Unternehmen haben.

Der Regelungsvorschlag der FTC sieht eine eng gefasste Ausnahme für Wettbewerbsverbote vor, die im Zusammenhang mit Transaktionen vereinbart werden, im Rahmen derer ein Unternehmen (*business entity*), eine Unternehmensbeteiligung (*interest in a business entity*) oder der gesamte oder ein wesentlicher Teil des Betriebsvermögens (*operative assets*) veräußert werden (*sale-of-a-business exception*).

2. Inkrafttreten der NCCR

Nach dem Vorschlag der FTC sollte die NCCR am 4. September 2024 rückwirkend in Kraft treten. Eine Ausnahme sollte lediglich für Führungskräfte (*Senior Executives*) mit einem Einkommen von mehr als USD 151.164 pro Jahr und Einfluss auf die strategischen Geschäftsentscheidungen des Unternehmens gelten.

Allerdings hat ein bundesstaatliches Gericht (*District Court for the Northern District of Texas*) am 20. August 2024 entschieden, dass die FTC mit dem Vorschlag der NCCR ihre Kompetenzen überschritten habe und hat zudem festgestellt, dass die NCCR arbiträr und willkürlich sei und daher von der FTC nicht durchgesetzt werden dürfe (*RYAN LLC vs. Federal Trade Commission, Case 3:24-cv-00986-E*). Zwar hat die FTC gegen das Urteil Berufung eingelegt, aber es ist derzeit unklar, ob und mit welchem Umfang die NCCR in Kraft treten wird. Weitere gerichtliche Verfahren gegen die NCCR sind anhängig.

Schließlich könnte der politische Rückhalt für die NCCR nach dem Wahlsieg der Republikaner bei der US-Präsidentenwahl (weiter) sinken. So hat Donald Trump die von Joe Biden ernannte Vorsitzende der FTC (Lina Khan) bereits ausgetauscht (durch Andrew N. Ferguson) und wird weitere Mitglieder der FTC ernennen, wodurch sich die Mehrheitsverhältnisse innerhalb der FTC zugunsten der Republikaner verschieben. Dies kann dazu führen, dass die FTC die gerichtlichen Verfahren gegen das Verbot der Durchsetzung der NCCR nicht weiterverfolgt, die NCCR aufhebt oder zumindest abschwächt.

III. Ausblick

Trotz der gerichtlichen und politischen Rückschläge der FTC sind (nachvertragliche) Wettbewerbsverbote in den USA besonderer – kritischer – Aufmerksamkeit ausgesetzt. Neben privaten (kartellrechtlichen) Klagen könnte die FTC verstärkt von ihren bestehenden Befugnissen (insbesondere Sec. 5 FTC Act) Gebrauch machen, um gegen (vermeintlich) zu weitreichende Wettbewerbsverbote vorzugehen (siehe Ziff. 4 der (neuen) am 16. Januar 2025 gemeinsam von der FTC und dem U.S. Department of Justice veröffentlichten *Antitrust Guidelines for Business Activities Affecting Workers* ([link](#))). Selbst wenn sich ein bundesweites Verbot nachvertraglicher Wettbewerbsverbote in den USA (in Form der NCCR) nicht durchsetzen sollte, könnten die einzelnen Bundesstaaten (wie kürzlich z.B. Kalifornien) strengere Regelungen erlassen. Tatsächlich scheinen immer mehr Bundesstaaten ein wachsendes Interesse an neuen gesetzlichen Initiativen zu zeigen,

Wettbewerbsverbote zu verbieten oder einzuschränken. Ob dieser Trend nach dem Wahlsieg der Republikaner anhält, bleibt abzuwarten.

Die Entwicklungen in den USA sollten auch bei Investitionen in deutsche Start-ups im Blick behalten werden, da sie auch "*across the pond*" die rechtspolitische Diskussion und Praxis prägen dürften. So werden im Vereinigten Königreich bereits jetzt schärfere Regeln für Wettbewerbsverbote diskutiert (siehe z.B. Ziffer 4.3 des Policy Paper „Smarter regulation to grow the economy“ des Department for Business & Trade vom 10. Mai 2023 ([link](#))).

Die rechtspolitische Diskussion in den USA (und in Europa) könnte zumindest mittelbar Implikationen für den deutschen VC-Markt haben: Gründer:innen könnten bei Verhandlungen mit Investoren unter Verweis auf die Auffassung der FTC versuchen, engere Grenzen für (nach-)vertragliche Wettbewerbsverbote auszuhandeln als nach deutschem Marktstandard derzeit üblich. Gleichzeitig sehen sich Investoren mit der Frage konfrontiert, ob die in Deutschland üblichen (nachvertraglichen) Wettbewerbsverbote – deren Wirksamkeit auch nach dem deutschen Wettbewerbsrecht alles andere als sicher ist – in Zukunft häufiger angezweifelt werden; sei es in Vertragsverhandlungen oder sogar vor Gericht. Auch in den Fällen eines US-Flips sollten sich Gründer:innen und Investoren mit der Frage auseinandersetzen, ob sich aus der Auffassung der FTC Risiken für den Wettbewerbsschutz des Start-ups ergeben. Unmittelbare Bedeutung erlangen die Entwicklungen in den USA für deutsche Unternehmen, die Arbeitsverträge nach US-amerikanischem Recht verwenden. Sowohl für Gründer:innen als auch für Investoren gibt es also eine Vielzahl an Gründen, bei der Verhandlung von Wettbewerbsverbote die rechtlichen Grenzen zukünftig (noch) genauer in den Blick zu nehmen.

Zu beachten ist allerdings, dass sich die Initiative der FTC aus wettbewerbspolitischer Sicht nicht primär an den VC-Sektor richtet. Vielmehr ist die Verwendung von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten in den USA auch im Niedriglohnsegment weit verbreitet, etwa für Mitarbeiter:innen von Fast-Food-Ketten. Die FTC argumentiert, dass nachvertragliche Wettbewerbsverbote solche Arbeitnehmer:innen besonders hart treffen und ihnen in wirtschaftlicher Hinsicht die Möglichkeit nehmen, sich von ihren Anstellungsverhältnissen zu trennen. Die Interessenlage in solchen Beschäftigungsverhältnissen ist nicht unbedingt mit der Interessenlage von VC-finanzierten Unternehmen vergleichbar, in denen der Wettbewerbsschutz häufig eine wesentliche Grundvoraussetzung für das Investment in die Gesellschaft und den langfristigen Unternehmenserfolg ist; und damit letztlich auch im Interesse der Gründer:innen selbst liegt.