

Wettbewerbsverbote

Bauer / Diller

9., neubearbeitete Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78415-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Bauer/Diller
Wettbewerbsverbote



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Wettbewerbsverbote

Rechtliche und taktische Hinweise
für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Organmitglieder

von

Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Honorarprofessor an der Universität Tübingen

und

Prof. Dr. Martin Diller

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Honorarprofessor an der Universität Würzburg

9., neubearbeitete Auflage 2022
beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitiervorschlag:
Bauer/Diller Wettbewerbsverbote



www.beck.de

ISBN 978 3 406 78415 6

© 2022 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Westermann Druck Zwickau GmbH
Crimmitschauer Straße 43, 08058 Zwickau

Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Umschlaggestaltung: Druckerei C.H. Beck, Nördlingen



chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt wird auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)



back-shape.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort zur 9. Auflage

*„Die Fehlerquellen bei der Gestaltung und Abfassung
nachvertraglicher Wettbewerbsverbote sind schier unerschöpflich“
(Holthausen, NZA-RR 2020,505)*

Treffender kann man es nicht ausdrücken. 107 Jahre nach der Schaffung der heutigen §§ 74 ff. HGB durch die Handelsrechtsreform 1914 und fast 20 Jahre nach der Ausweitung des AGB-Rechts auf arbeitsrechtliche Verträge füllt die Darstellung des Rechts der nachvertraglichen Wettbewerbsverbote in der nun vorliegenden 9. Auflage immer noch fast 500 Buchseiten. Und noch immer sind viele Fragen ungeklärt und bringen neue Gerichtsentscheidungen neue Überraschungen. Aber auch Veränderungen in der Wirtschaft machen sich bemerkbar und führen zu einem veränderten Schutzbedürfnis: Standen früher die klassischen Konkurrenzverbote im Vordergrund, machen sich Unternehmen heute zunehmend Sorgen um das Abwandern von Schlüsselkräften zu Kunden und Lieferanten, Investoren oder Beratungsfirmen, und passen nachvertragliche Sperrklauseln entsprechend an.

Von der Kautelarpraxis erstaunlicherweise noch kaum bemerkt hat sich das Recht der nachvertraglichen Wettbewerbsverbote für Arbeitnehmer einerseits und Organmitglieder andererseits in den letzten Jahren mit immer größerer Geschwindigkeit auseinanderentwickelt. Während es früher darum ging, einzelne Abweichungen im Auge zu behalten, haben sich inzwischen zwei Paralleluniversen herausgebildet. Wer heute noch ein Wettbewerbsverbot mit einem Organmitglied auf ein arbeitsrechtliches Muster aufsetzt, scheitert unweigerlich. Deshalb wurden für die 9. Auflage das Kapitel 24 sowie die dazugehörigen Muster für Organmitglieder erneut grundlegend überarbeitet.

In den gut drei Jahren nach Erscheinen der 8. Auflage Anfang 2019 war wiederum eine lebhaftere Rechtsprechung sowohl der Arbeits- als auch der Zivilgerichte einzuarbeiten. Erweitert wurde das Buch um ein neues Kapitel 27 zu datenschutzrechtlichen Fragen.

Die Randziffernummerierung der Voraufgabe wurde beibehalten. Erweitert wurde das Buch wiederum um zahlreiche, mitunter skurrile Klauseln und Fälle, die uns in der praktischen Arbeit begegnet sind oder von Anwaltskollegen oder Richtern zugeschickt wurden.

Besonderer Dank gilt wiederum unseren arbeitsrechtlichen Gleiss Lutz-Partnern Prof. Dr. Gerhard Röder, Prof. Dr. Ulrich Baeck, Dr. Stefan Lingemann, Dr. Katrin Haußmann, Dr. Doris-Maria Schuster, Dr. Steffen Krieger, Dr. Thomas Winzer, Prof. Dr. Christian Arnold, Dr. Jens Günther und Dr. Rut Steinhauser für viele Anregungen und wertvolle Hinweise. Schließlich haben wir Frau Heike Warmuth zu danken, die unermüdlich das Manuskript betreut hat.

Stuttgart, im November 2021

*Jobst-Hubertus Bauer
Martin Diller*



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 9. Auflage	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXI

§ 1 Geschichtliche Entwicklung

I. Gesetzgebung	1
II. Verbreitung	2
III. Kosten-/Nutzenrelation	3

§ 2 Rechtsquellen

I. Nationale Gesetzgebung	5
1. Arbeitsrechtliche Vorschriften	5
a) §§ 74ff. HGB	5
b) §§ 110, 133f. GewO	5
c) §§ 12, 26 BBiG	6
2. Sozialversicherungsrechtliche Vorschriften	6
3. Vollstreckungsrechtliche Vorschriften	6
4. Arbeitnehmerüberlassungsrecht	6
5. Geschäftsgeheimnisgesetz	6
6. „Cooling-Off“-Regelungen	7
7. Muster-Berufsordnung für Ärzte (MBO-Ä)	7
8. Grundgesetz	7
II. EU-Recht	7
III. Tarifvertragliche Regelungen	8
IV. Betriebsvereinbarungen	10
V. Richtlinien nach dem SprAuG	10
VI. Einzelvertragliche Vereinbarungen	10
1. Allgemeines	10
2. AGB-Recht	11

§ 3 Zustandekommen von Wettbewerbsverboten

I. Gesetz	13
1. §§ 4, 23 Abs. 1 GeschGehG (früher § 17 Abs. 1 UWG)	14
2. §§ 4, 23 Abs. 2 GeschGehG (früher § 17 Abs. 2 UWG)	14
3. §§ 4, 23 Abs. 3 GeschGehG (früher § 18 UWG)	14
4. § 3 UWG	15
5. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB	16
a) Allgemeine nachvertragliche Treuepflicht	16
b) Überwechseln in den Ruhestand	16
c) Bezug von Betriebsrente	17
d) Bezug von Übergangsgeld/Vorruhestandsleistungen	17
e) Vorzeitiges Ausscheiden auf Wunsch des Arbeitnehmers	18
6. § 826 BGB	18
7. Inanspruchnahme einer Arbeitnehmererfindung	19
8. Fehlende Freigabe einer Arbeitnehmererfindung	19
II. Kollektivvertrag	19

III. Einzelvertrag	20
1. Verbindung mit Arbeitsvertrag	20
2. Rechtsnatur als gegenseitiger Vertrag	20
3. Wille zum Vertragsschluss/Unklarheiten	20
4. Abhängigkeit des Wettbewerbsverbots von der Wirksamkeit des Arbeitsvertrages	23
5. Wettbewerbsverbot als überraschende Klausel	24
6. Anfechtung des Wettbewerbsverbots	25
7. Einfluss von Wettbewerbsverboten auf Sozialauswahl	25
8. Gleichbehandlungsgrundsatz	26
 § 4 Geltungsbereich der §§ 74ff. HGB	
I. Persönlicher Geltungsbereich	27
II. Zeitlicher Geltungsbereich	28
1. Vor Abschluss des Arbeitsvertrages	28
2. Während des Arbeitsverhältnisses	28
3. Vor Ablauf der Kündigungsfrist	29
4. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	29
5. Aufhebungsvertrag/Vergleich im Kündigungsschutzprozess	29
a) Sofortiges Ausscheiden	29
b) Rückwirkendes Ausscheiden	30
c) Zukünftiges Ausscheiden	31
d) Vorzeitiges Ausscheiden auf Wunsch des Arbeitnehmers	31
e) Vergleich im Kündigungsschutzprozess	32
f) Abfindung als Karenzentschädigung	33
g) Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	35
h) Unwirksamkeit des gesamten Aufhebungsvertrages?	35
6. Bei Weiterbeschäftigung	35
7. Wettbewerbsverbot im Ruhestand	36
8. Vergleich bei Streit über Wirksamkeit von Wettbewerbsbeschränkungen	36
III. Räumlicher Geltungsbereich	36
IV. Rechtswahl	37
1. Wahl ausländischen Arbeitsrechts	37
2. Teilrechtswahl	38
V. Zusammentreffen mehrerer Wettbewerbsverbote	39
VI. Umgehung durch andere vertragliche Wettbewerbsverbote	42
VII. Bagatellfälle	43
VIII. Mandantenschutzklauseln	44
1. Beschränkte Mandantenschutzklauseln	44
2. Allgemeine Mandantenschutzklauseln	45
3. Mandantenübernahmeklauseln	47
IX. Geheimhaltungsklauseln	47
1. Allgemeines	47
2. Rechtsprechung	48
3. Abgrenzung	49
X. Untersagung von Vorbereitungshandlungen zur Existenzgründung	50
XI. Verschärfung gesetzlicher Wettbewerbsverbote	51
XII. Untersagung der Abwerbung von Mitarbeitern	51
XIII. Andienungspflichten/Optionsrechte bzw. Erfindungen	52

XIV. Indirekte Wettbewerbsverbote	52
1. Androhung von Nachteilen/Mandantenübernahmeklauseln	53
a) Grundsätzliche Zulässigkeit	53
b) Grenzen	55
aa) Höhe des abzuführenden Honoraranteils	55
bb) Dauer der Abführungspflicht	56
cc) Vermittelte Mandate	56
dd) Geltung für Eintritt in Sozietät als Arbeitnehmer oder Partner ...	56
ee) Grund der Vertragsbeendigung	57
ff) Sonstige Fragen	57
gg) Geltungserhaltende Reduktion	58
2. Inaussichtstellen von Vorteilen	58
3. Rückzahlungsklauseln	59
4. Verfallklauseln	60
5. Bedingungen in Aufhebungsverträgen	62

§ 5 Mögliche Rechtsmängel und ihre Folgen

I. Nichtigkeit/Unwirksamkeit	65
1. Ursachen der Nichtigkeit	65
2. Rechtsfolgen der Nichtigkeit	66
II. Unverbindlichkeit	67
1. Ursachen der Unverbindlichkeit	67
2. Rechtsfolgen der Unverbindlichkeit	68
a) Historische Entwicklung, Wahlrecht des Arbeitnehmers	68
b) Form der Ausübung des Wahlrechts, Nicht-Ausübung	70
c) Ausdrückliche Erklärung des Arbeitnehmers	73
d) Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung	74
e) Kein gesetzlicher Entschädigungsanspruch	75
f) Verhältnis zu § 138 BGB	76
g) Verhältnis zu §§ 305 ff. BGB	76
h) Salvatorische Klauseln	76
III. Teilweise Unverbindlichkeit	76
IV. Wegfall der Geschäftsgrundlage	77
V. Streit über die Wirksamkeit/Verbindlichkeit	78
VI. Ansprüche bei Einhaltung eines unverbindlichen Verbots	79

§ 6 Form

I. Schriftform	81
1. Zweck	81
2. Gesonderte Urkunde oder Klausel im Arbeitsvertrag	81
3. Anforderungen an gesetzliche Schriftform	82
4. Vertretung	84
5. Bezugnahmen/Anlagen	85
6. Vollständigkeit	86
7. Verweisung auf gesetzliche Vorschriften/salvatorische Klauseln	87
8. Vertragssprache	88
II. Aushändigung einer Urkunde	88
1. Inhalt der Urkunde	88
2. Aushändigung	90
3. Zeitpunkt der Aushändigung	90
III. Rechtsfolgen	92
IV. Beweislast	93

V. Spätere Änderungen	94
VI. Verlängerung des Arbeitsvertrages	94
VII. Übertragung auf Dritte	94
VIII. Aufhebung	95
IX. Verpfändung des Ehrenworts	95

§ 7 Inhalt von Wettbewerbsverboten

I. Auslegungsgrundsätze	97
1. Allgemeines	97
2. AGB-Kontrolle	98
II. Typischer Inhalt von Wettbewerbsverboten	98
1. Tätigkeit	98
2. Berufliche/gewerbliche Tätigkeit	100
3. Tätigkeits- und unternehmensbezogene Verbote	100
4. Selbstständige und unselbstständige Tätigkeit	103
5. Begriff des Konkurrenzunternehmens	104
6. Wechsel zu einem Dienstleister, Berater, Zulieferer, Abnehmer, Investor etc.	108
7. Kapitalmäßige Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen	111
8. Direkter oder indirekter Wettbewerb	111
9. Unmittelbare und mittelbare Tätigkeit	112
10. Einbeziehung von Konzernunternehmen	112
a) Einbeziehung konzernverbundener Unternehmen	112
b) Schutz konzernverbundener Unternehmen	114
c) Definition „verbundene Unternehmen“	114
11. Kundenschutz/Mandantenschutz	115
12. Räumlicher Geltungsbereich	116
a) Tätigkeitsbezogene Verbote	116
b) Unternehmensbezogene Verbote	118
13. Geltungsdauer des Verbots	119
14. Typische Formulierungen	120
15. Fehlende Inhaltsbestimmung	121
16. Nachträgliche Präzisierung des Inhalts beim Ausscheiden	122
17. Verhandlungsvorbehalt zugunsten des Arbeitnehmers	124
III. Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers	124
IV. Einbeziehung Dritter	125
1. Verpflichtung eines Dritten anstelle des Arbeitnehmers	125
2. Eigene Verpflichtung eines Dritten	126
3. Einwirkungspflicht des Arbeitnehmers auf Dritte	126
4. Verpflichtung gegenüber einem dritten Unternehmen zu dessen Schutz	127
5. Einbeziehung der Interessen eines anderen Unternehmens	127
6. Verpflichtung gegenüber einem dritten Unternehmen zum Schutz des Arbeitgebers	127
V. Wettbewerbsverbote bei mehreren parallelen Dienstverhältnissen	127
VI. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Inhaltsbestimmung	129

§ 8 Inhaltliche Grenzen von Wettbewerbsverboten

I. Berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers	131
1. Allgemeines	131
2. Sachliche Reichweite	131
a) Allgemeines	132

b) Freie Berufe/Berater	134
c) Vertriebsmitarbeiter	135
d) Kundenschutz/Mandantenschutz	136
e) Gewerbliche Arbeitnehmer	136
f) Branchen ohne Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse	136
g) Beschränkung des Verbots auf bestimmte Konkurrenzunternehmen	137
h) Kurze Laufzeit des Verbots	137
i) Unternehmensbezogene Verbote	137
j) Konzernweite Verbote	138
k) Verbot des Wechsels zu Geschäftskunden	139
l) Verbot der Tätigkeit für potentielle Investoren	139
m) Verbote zugunsten Dritter	140
n) Fehlen einer Konkurrenzsituation/Stilllegung/Insolvenz	140
o) Fehlender Erwerb von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	140
p) Wegfall des Geheimhaltungsinteresses	141
q) Ausreichender Schutz durch Geheimniswahrungsverpflichtung	141
r) Verbotene Tätigkeiten	141
s) Vorvertrag	141
3. Örtliche Reichweite	142
4. Zeitliche Reichweite	142
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	142
6. Darlegungs- und Beweislast	143
7. Rechtsfolgen	144
II. Unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers	147
1. Einbeziehung der Arbeitgeberinteressen?	147
2. Maßstäbe für die Billigkeit der Fortkommenserschwerung	147
3. Verhältnis zu § 74a Abs. 1 S. 1 HGB (berechtigtes geschäftliches Interesse)	149
4. Verhältnis zu § 138 BGB	150
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	150
6. Beweislast und Rechtsfolgen	150
III. AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	151
1. Unangemessene Benachteiligung	151
2. Transparenzgebot	153
IV. Höchstdauer von zwei Jahren	153
V. § 9 Abs. 1 Ziff. 4 AÜG	154
VI. Recht der freien Berufe	155
VII. Kartellverbot	155
VIII. IVV/VersVV	156
1. Anwendbarkeit von IVV/VersVV auf Karenzentschädigungen?	156
2. Einzelfragen zu IVV/VersVV	157
IX. Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	158
X. Grundrecht auf Berufsfreiheit	158
XI. Art. 45 AEUV	159

§ 9 Karenzentschädigung

I. Berechnung der Karenzentschädigung	161
1. „Vertragsmäßige Leistungen“	162
a) Bezug zum beendeten Arbeitsverhältnis	162
b) Leistungen Dritter	162

c) Zu berücksichtigende Vergütungsbestandteile	162
aa) Sozialleistungen	163
bb) Erfindervergütungen/Verbesserungsvorschläge	163
cc) Betriebliche Altersversorgung	164
dd) Urlaubsabgeltung/Urlaubsgeld	165
ee) Abfindungen	165
ff) Spesen und sonstige Aufwandsentschädigungen	165
gg) Boni (Signing Bonus, Halteprämie)	166
hh) Steuern und Sozialversicherung	167
ii) Sachleistungen, insbesondere Dienstwagen	167
jj) Versicherungen	169
kk) Mitarbeiterbeteiligungen/Gewinne aus Beteiligungen/Aktienoptionen	170
ll) Leistungen ohne Rechtsanspruch	171
mm) Nicht realisierte Ansprüche	171
nn) Schwarzgeld	172
oo) Fortlaufende Ansprüche nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	172
2. Berechnung	172
a) Feste Vergütung	172
aa) Allgemeines	172
bb) Anzusetzende Vergütung	173
cc) Zeiten ohne Vergütung	175
dd) Teilzeit/wechselnde Arbeitszeit	175
ee) Berücksichtigung künftiger Veränderungen?	176
b) Variable Gehaltsbestandteile	176
aa) Unregelmäßig anfallende Vergütungsbestandteile	177
bb) Laufende Leistungen in wechselnder Höhe	180
cc) Wechsel des Vergütungssystems	180
II. Abgeltung der Karenzentschädigung durch andere Bezüge	181
III. Zahlungszeitpunkt	183
IV. Person des Zahlungspflichtigen	184
V. Zusage der Karenzentschädigung	184
1. Zeitpunkt der Zusage	184
2. Wortlaut der Zusage	184
a) Fehlen einer ausdrücklichen Entschädigungszusage	185
aa) Verweisung auf die gesetzlichen Vorschriften	185
bb) Verweisung auf § 74 Abs. 2 HGB	186
cc) Salvatorische Klauseln	187
dd) Form	187
b) Zusage unter Vorbehalt	188
c) Ausreichende Höhe der Karenzentschädigung	189
d) Anrechnungs-/Aufrechnungsklauseln	194
3. Abweichende Berechnungsmethoden	195
a) Zulässigkeit	195
4. Ausreichende Karenzentschädigung im Zusagezeitpunkt	196
VI. Rechtsfolgen einer unzureichenden Entschädigungszusage	197
1. Fehlen einer Entschädigungszusage	197
2. Nicht ausreichende Entschädigung	198
3. Zu weitgehende Anrechnung anderweitigen Erwerbs oder anderer Leistungen	199
4. Abweichender Zahlungszeitpunkt	200
VII. Mitbestimmung nach § 87 BetrVG?	201

§ 10 Bedingte Wettbewerbsverbote

I. Abhängigkeit vom Willen des Arbeitgebers	203
1. Vorvertrag	204
2. Vorbehalt des Gebrauchmachens	206
3. Freigabeklauseln/Verzichtsklauseln	207
a) Freigabeklauseln	207
b) Verzichtsklauseln	209
4. Variables Inkrafttreten	211
II. Abhängigkeit vom Willen des Arbeitnehmers	212
1. Übergang in den Ruhestand	212
2. Bestimmte berufliche Entscheidungen	213
3. Eigene Kündigung/verschuldete außerordentliche Arbeitgeberkündigung	214
III. Objektive Bedingungen	214
1. Allgemeines	214
2. Altersgrenzen	215
3. Rentenbezug/Dienstunfähigkeit	216
4. Ablauf der Probezeit/Wartezeit	216
5. Tatsächlicher Dienstantritt	217
6. Inkrafttreten erst bei Ausscheiden beim Folgearbeitgeber	217
7. Einschränkung von Wahlrechten des Arbeitnehmers	218
IV. Salvatorische Klauseln	218

§ 11 Pflicht zum Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

I. Pflicht des Arbeitnehmers/Organmitglieds	219
1. Vorvertrag	219
2. Verändertes Schutzbedürfnis des Arbeitgebers	219
3. Nachträglich unwirksam gewordenes Verbot	220
4. Salvatorische Klauseln	221
II. Pflicht des Arbeitgebers	221
1. Kartellvermeidung	221
2. Geheimhaltungsbedürfnis	221

§ 12 AGB-Recht

I. Geltungsbereich	223
II. Wirksame Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots	223
III. Rechtsfolgen von Gesetzesverstößen	224
IV. Auslegung von Wettbewerbsverboten/Inhaltskontrolle	224
V. Zusage der Karenzentschädigung	224
VI. Bedingte Wettbewerbsverbote	224
VII. Vertragsstrafen	225
VIII. Übertragung des Wettbewerbsverbots auf Dritte	225
IX. Wettbewerbsverbote mit Organmitgliedern	225

§ 13 Besondere Arbeitnehmergruppen

I. Außerhalb Europas tätige Arbeitnehmer	227
II. Hochbesoldete gem. § 75b S. 2 HGB	227
III. Minderbesoldete	228
IV. Minderjährige	229
V. Auszubildende	230
VI. Praktikanten/Volontäre	230

§ 14 Verzicht des Arbeitgebers gem. § 75a HGB

I. Überblick	231
II. Zeitpunkt der Verzichtserklärung	232
III. Form und Inhalt der Erklärung	232
1. Schriftform	232
2. Inhalt der Erklärung	233
3. Zugang	235
4. Teilverzicht	235
5. Zustimmung	236
IV. Rücknahme der Verzichtserklärung	236
V. Rechtsfolgen	236
VI. Abweichende Vereinbarungen	238
VII. Auskunftspflichten	239
VIII. Taktische Möglichkeiten des Arbeitgebers	240
IX. Verzicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	242

§ 15 Lösung vom Wettbewerbsverbot gem. § 75 HGB

I. Überblick	243
II. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer	244
1. Wichtiger Grund zur Kündigung	245
2. Andere Beendigungstatbestände	246
3. Berechnung der Monatsfrist	248
4. Form und Inhalt der Lösungserklärung	249
5. Rechtsfolgen der Lösungserklärung	249
6. Widerruf/Rücknahme	249
7. Unwirksame Lösungserklärung	250
8. Weitergehender Schadensersatz	250
9. Verzicht auf Lösungsrecht	250
III. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber	251
1. Verfassungswidrigkeit des § 75 Abs. 3 HGB	251
2. Erforderlicher Kündigungsgrund	252
3. Andere Beendigungstatbestände	253
4. Form und Frist der Lösungserklärung	253
5. Inhalt der Erklärung	254
6. Entbehrlichkeit der Lösungserklärung	254
7. Weitergehende Ansprüche	254
IV. Ordentliche Kündigung des Arbeitgebers	255
1. Überblick	255
2. Ordentliche Kündigung	255
3. Erheblicher Anlass in der Person des Arbeitnehmers	256
a) Personen- oder verhaltensbedingte Kündigung	256
b) Beweislast	257
c) Auswirkungen eines Kündigungsschutzverfahrens	257
4. Angebot erhöhter Karenzentschädigung	258
5. Lösungserklärung des Arbeitnehmers	260
V. Abweichende Regelungen/Verbote nur für bestimmte Beendigungstatbestände	260
1. Erweiterung der Lösungsrechte des Arbeitnehmers	260
2. Ausschluss der Lösungsrechte des Arbeitnehmers	260
3. Verbote nur für bestimmte Beendigungstatbestände	261

§ 16 Inkrafttreten und Wegfall des Wettbewerbsverbots

I. Inkrafttreten des Wettbewerbsverbots	263
1. Freistellung	263
2. Zweifelhafte Kündigung	263
3. Fehlender Vollzug des Arbeitsverhältnisses	264
4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit	265
5. Ablauf einer Befristung	266
6. Anschließendes neues Dienstverhältnis mit dem gleichen Arbeitgeber	266
7. Konzerninterner Wechsel	267
8. Vorzeitige Freigabe	268
II. Wegfall des Wettbewerbsverbots	268
1. Objektive Unmöglichkeit der Konkurrenzfähigkeit	268
2. Subjektive Unmöglichkeit der Konkurrenzfähigkeit	269
3. Fehlende Behinderung des beruflichen Fortkommens des Arbeitnehmers	269
4. Altersteilzeit/Freistellung	270
5. Eintritt in den Ruhestand	270
6. Tod des Arbeitnehmers	270

§ 17 Aufhebung von Wettbewerbsverboten

I. Ausdrückliche Aufhebung	271
II. Altersteilzeitvertrag	272
III. Ausgleichsquittungen/Erledigungsklauseln	272
1. Allgemeines	272
2. Grundsatz der „weiten Auslegung“?	273
3. Parteiwille/Interessenlage	274
4. Wortlaut der Erledigungsklausel	276
5. Sonstiger Inhalt des Aufhebungsvertrags	277
6. Begleitumstände	277
7. Unwirksamkeit/Anfechtbarkeit	278
IV. Konkludente Aufhebung	279
V. Änderungskündigung	280
VI. Aufhebung in Sozialplänen	280
VII. Kündigung des Wettbewerbsverbots aus wichtigem Grund	280

§ 18 Auszahlung der Karenzentschädigung

I. Fälligkeit	283
II. Pfändung, Abtretung etc.	283
III. Aufrechnung	284
IV. Verjährung	284
V. Ausschlussfristen	285
1. Geltung	285
2. Form	286
3. Geltendmachung	286
VI. Verwirkung	287
VII. Zahlungsverzug/Rücktritt	287
VIII. Umsatzsteuerpflicht	288
IX. Gerichtliche Geltendmachung	289
X. Abfindung der Karenzentschädigung	290

§ 19 Anrechnung anderweitigen Erwerbs

I. Anrechnungsgrenzen	291
II. Anzurechnende Einkünfte	293
1. Einkünfte aus dem beendeten Arbeitsverhältnis	293
2. Einkünfte aus neuem Dienstverhältnis mit gleichem Arbeitgeber/Konzern	294
3. Einkünfte aus einer früheren Beschäftigung	295
4. Unselbstständige Beschäftigung	295
5. Beamtenverhältnis	296
6. Selbstständige Tätigkeit	296
7. Einkünfte ohne Tätigkeit	297
8. Nebeneinkünfte	298
9. Gelegenheitsgeschäfte	298
10. Betriebsrenten, Übergangsgelder etc.	298
11. Arbeitslosengeld	299
a) Anrechenbarkeit	299
b) Umrechnung in fiktives Brutto	300
c) Ermittlung des Anrechnungsbetrages	300
12. Andere Sozialleistungen	301
13. Ersparte Aufwendungen	301
14. Nicht realisierte Ansprüche	302
III. Böswilliges Unterlassen	302
1. Begriff der Böswilligkeit	302
2. Einzelfälle	303
a) Aufnahme einer Aus- und Weiterbildung	303
b) Aufbau einer selbstständigen Existenz	303
c) Keine Arbeitslosmeldung/Ausschlagung angebotener Stellen	304
d) Aufgabe einer neuen Stelle gegen Abfindung/Gehaltsverzicht	304
e) Eigenkündigung/Angebot zur Weiterarbeit beim bisherigen Arbeitgeber	305
f) Private Lebensführung	305
g) Ruhestand	306
3. Abweichende Vereinbarungen	306
IV. Beweislast	306
V. Ermittlung des Anrechnungsbetrages	307
1. Berechnungsmethode	307
2. Vergleichszeitraum	308
3. Vergleichsgehalt (altes Gehalt)	309
4. Anzurechnende neue Einkünfte	309
a) Einmalzahlungen/unregelmäßige Einkünfte	309
b) Regelmäßige Einkünfte in wechselnder Höhe	310
c) Wechsel zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigung	311
VI. Abweichende Vereinbarungen	311
VII. Auskunft- und Nachweisanspruch	312
1. Zeitpunkt, Umfang und Form der Auskunftserteilung	313
2. Nachweispflicht	313
3. Unselbstständige Beschäftigung	314
4. Selbstständige Tätigkeit	314
5. Durchsetzung der Auskunftspflicht	316
6. Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft/Eidesstattliche Versicherung	318
7. Abweichende Vereinbarungen	318

§ 20 Ruhestand/Betriebsrentenbezug

I. Pflicht zur Wettbewerbsunterlassung in besonderen Fällen auch ohne vertragliches Wettbewerbsverbot?	321
II. Indirekte Wettbewerbsverbote für die Zeit des Ruhestands	322
III. Auswirkungen von Ruhestand und Betriebsrentenbezug auf Höhe und Berechnung der Karenzentschädigung	323
IV. Wegfall des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots	323
V. Kürzung der Karenzentschädigung bei Beendigung der aktiven Berufstätigkeit	324
VI. Verrechnung von Karenzentschädigung und Betriebsrente	324
VII. Anrechnung von Einkünften aus einer Konkurrenzstätigkeit auf Betriebsrente	325
VIII. Verfall von Betriebsrentenansprüchen bei verbotener Konkurrenzstätigkeit	325

§ 21 Verletzung des Wettbewerbsverbots

I. Auskunftsanspruch	327
II. Unterlassungsansprüche	328
1. Unterlassungsklage	329
a) Zuständiges Gericht	329
b) Klageantrag	330
c) Rechtsschutzbedürfnis	333
d) Verfahren	333
e) Vollstreckung	334
f) Konsequenzen für ein neues Arbeitsverhältnis	335
2. Einstweilige Verfügung	336
a) Örtliche Zuständigkeit	336
b) Antragstellung	336
c) Verfügungsanspruch	337
d) Verfügungsgrund	337
e) Verfahren/Gegenstandswert/Vollstreckung	338
3. Unterlassungsansprüche gegen den neuen Arbeitgeber	339
III. Wegfall der Entschädigungspflicht	339
IV. Zurückbehaltungsrecht	341
V. Schadensersatz	341
1. Allgemeines	341
2. Schadensberechnung	341
3. Beweislast	342
4. Verjährung	344
5. Ansprüche gegen den neuen Arbeitgeber	344
VI. Rücktritt/Kündigung	344
1. Rücktritt wegen teilweiser Nichterfüllung	345
2. Rücktritt wegen Wegfall des Erfüllungsinteresses	345
3. Rücktritt nach Fristsetzung	346
4. Kündigung/Rücktritt aus wichtigem Grund	346
VII. Vertragsstrafe	346
1. Allgemeines	346
2. AGB-Recht	347
a) Zulässigkeit von Vertragsstrafen	347
b) Unangemessene Benachteiligung	348
c) Transparenzgebot	348
d) Überraschungsverbot	349
e) Geltungserhaltende Reduktion	349

3. Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen	349
4. Höhe der Vertragsstrafe	350
a) Bemessungsmethoden	350
b) AGB-Probleme	351
5. Herabsetzung der Vertragsstrafe	354
6. Verwirkung der Vertragsstrafe	356
a) Allgemeines	356
b) AGB-Probleme	359
7. Durchsetzung/Beitreibung	360
8. Anspruch auf Erfüllung	360
9. Weitergehender Schadensersatz	362
10. Gerichtsstand	362
11. Verfallklauseln	362
a) Allgemeines	362
b) Verfall/Widerruf von Betriebsrenten	363
12. Steuerliche Behandlung von Vertragsstrafen	364
VIII. Gewinnherausgabe/Eintritt in abgeschlossene Geschäfte	364
IX. Freistellung von Sanktionen durch Dritte	364
X. Ansprüche Dritter	365
XI. Verjährung, Ausschlussfristen	365

§ 22 Übergang des Wettbewerbsverbots auf Dritte

I. Betriebsübergang	367
1. Betriebsübergang während des Arbeitsverhältnisses	367
a) Übergang des Wettbewerbsverbots	367
b) Inhalt des Wettbewerbsverbots	368
c) Auswirkungen der Inhaltsänderung	369
d) Widerspruch des Arbeitnehmers	370
2. Betriebsübergang nach Ausscheiden des Arbeitnehmers	371
II. Umwandlung	373
III. Vertragliche Übernahme	374
IV. Erbschaft	375
V. Abtretung	375
VI. Form	375

§ 23 Wettbewerbsverbot und Insolvenz

I. Allgemeines	377
II. Schicksal der Karenzentschädigung	377
III. Anspruch auf Insolvenzgeld	377
IV. Lösungsrechte des Insolvenzverwalters	377
V. Unverbindlichkeit	379

§ 24 Wettbewerbsverbote mit Organmitgliedern und freien Mitarbeitern

I. Begriff des Organmitglieds	381
II. Pflicht zur nachvertraglichen Wettbewerbsunterlassung	381
1. Gesetzliche Regelungen	381
a) § 88 AktG	381
b) § 85 GmbHG, § 404 AktG	382
2. Nachvertragliche Treupflicht/Geschäftschancenlehre	382
3. Vertragliche Vereinbarung	383
III. Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	383
1. Fehlende Arbeitnehmereigenschaft	383

2. Entsprechende Anwendung der §§ 74 ff. HGB	384
a) Rechtsprechung	384
b) Meinungsstand in der Literatur	385
3. Vertragliche Verweisung auf die §§ 74 ff. HGB	386
IV. Schriftform	387
V. Auslegungsfragen/AGB-Recht	387
VI. Berechtigtes Interesse der Gesellschaft	388
1. Prüfungsmaßstab	388
2. Inhaltliche Reichweite	389
a) Kunden-/Mandantenschutzklauseln	389
b) Vollständige Tätigkeitsverbote/unternehmensbezogene Verbote	390
c) Konzernweite Verbote	392
d) Aufbau/Beteiligung an Konkurrenzunternehmen	392
3. Zeitliche Dauer	393
4. Räumlicher Geltungsbereich	394
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	394
6. Rechtsfolgen	395
7. Geltungserhaltende Reduktion	395
a) Rechtsprechung	395
b) Meinungsstand in der Literatur	396
c) Ausdrückliche Reduktionsklauseln	398
VII. Unbillige Fortkommenserschwerung/Karenzentschädigung	399
1. Kunden-/Mandantenschutzklauseln	400
2. Umfassende Tätigkeitsverbote	401
a) Notwendigkeit einer Karenzentschädigung	401
b) Höhe der Karenzentschädigung	401
c) Abhängigkeit der Karenzentschädigung von bestimmten Beendigungstatbeständen	404
d) Rechtsfolgen einer unzureichenden Karenzentschädigung	405
e) Salvatorische Klauseln	405
f) IVV/VersVV/§ 87 AktG	405
VIII. Anrechnung anderweitigen Erwerbs	406
IX. Verzicht auf das Wettbewerbsverbot	408
X. Lösung vom Wettbewerbsverbot	411
1. Kündigung aus wichtigem Grund	411
a) Rechtslage	411
b) Vertragliche Regelung	413
2. Ordentliche Kündigung	414
XI. Wegfall des Wettbewerbsverbots	414
XII. Bedingte Wettbewerbsverbote	415
1. Kunden-/Mandantenschutzklauseln	415
2. Umfassende Tätigkeitsverbote	415
a) Vorbehalt der Auferlegung/Geltendmachung	415
b) Verzichtsklauseln/Freigabeklauseln	416
c) Beschränkung auf Eigenkündigung	417
XIII. Vertragsstrafen/Verfallklauseln	417
1. Indirekte Wettbewerbsverbote über Verfallklauseln	417
2. Vertragsstrafen/Verfallklauseln zur Absicherung eines Wettbewerbsverbots	417
XIV. Betriebsübergang	418
XV. Gerichtsstand	419
XVI. Angaben im Jahresabschluss	419
XVII. Insolvenz	419

XVIII. Freie Mitarbeiter/Arbeitnehmerähnliche	419
XVIV. Statuswechsel	420
1. Wechsel aus dem Arbeitsverhältnis	421
2. Wechsel in ein Arbeitsverhältnis	421

§ 25 Sozialversicherungsrecht

I. Sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Karenzentschädigung	423
II. Anspruch auf ungekürztes Arbeitslosengeld trotz Wettbewerbsverbot	423
III. Erstattung von Arbeitslosengeld	424
IV. Hinzuverdienst bei vorgezogener Altersrente	424

§ 26 Steuerrecht

I. Einkunftsart	425
II. Umsatzsteuerpflicht	425
III. Ermäßigter Steuersatz gem. §§ 24, 34 EStG	425
1. Progressionsnachteil	426
a) Zusammenballung	426
b) Periodenverschiebung	426
2. Rechtsgrundlage der Karenzentschädigung	427
3. Entschädigung für Aufhebung eines Wettbewerbsverbots	428
4. Berechnung der Fünftelung	428
IV. Rückstellungsbildung	428

§ 27 Datenschutz

I. Durchführung	431
II. Einbeziehung Dritter	431
III. Mandantenübernahme Klauseln	432
IV. Auskunft über anderweitige Einkünfte	432
V. Kontrolle der Einhaltung des Verbots	432
VI. Gewinnabschöpfung bei Verstößen	432
VII. Offenbarung eines Wettbewerbsverbots gegenüber Arbeitgeber	433
VIII. Löschungskonzept	433

Anhang

I. Muster	435
1. Wettbewerbsverbot mit Arbeitnehmern	435
a) Deutsche Fassung	435
b) Englische Fassung	436
2. Mandantenschutzklausel mit Arbeitnehmern	437
3. Wettbewerbsverbot mit Organmitgliedern	438
a) Deutsche Fassung	438
b) Englische Fassung	439
4. Vorvertrag auf Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots	441
5. Geheimhaltungsklausel	441
6. Verzicht des Arbeitgebers gem. § 75a HGB	441
7. Lösungserklärung des Arbeitnehmers gem. § 75 Abs. 1 oder 2 HGB	441
8. Zusage erhöhter Karenzentschädigung gem. § 75 Abs. 2 HGB	441
9. Lösungserklärung des Arbeitgebers gem. § 75 Abs. 3/Abs. 1 HGB	442
10. Aufforderung zur Auskunft über anderweitigen Erwerb	442
11. Einstweilige Verfügung auf Unterlassung von Wettbewerb	442

12. Rücktritt des Arbeitgebers bei Verstoß des Arbeitnehmers und Wegfall des Interesses	442
13. Androhung des Rücktritts/der Kündigung durch den Arbeitgeber bei dauerndem Verstoß	443
14. Rücktritt/Kündigung des Arbeitgebers bei fortgesetztem Verstoß	443
15. Androhung von Rücktritt und Schadensersatz durch den Arbeitnehmer wegen Nichtzahlung der Karenzentschädigung	443
16. Rücktritt und Geltendmachung von Schadensersatz durch den Arbeitnehmer nach vorangegangener Rücktrittsandrohung	443
17. Aufhebung eines Wettbewerbsverbots gegen Entschädigung	444
II. Checkliste zur Prüfung des Wettbewerbsverbots mit einem Arbeitnehmer	445
III. Auszüge aus Gesetzen	446
1. Grundgesetz (GG)	446
2. Handelsgesetzbuch (HGB)	446
3. Gewerbeordnung (GewO)	448
4. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)	449
5. Berufsbildungsgesetz (BBiG)	455
6. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	455
7. Insolvenzordnung (InsO)	456
8. Zivilprozessordnung (ZPO)	456
9. Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG)	457
10. Aktiengesetz	459
11. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)	460
12. Einkommensteuergesetz	461
13. Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG)	461
IV. BAG-Fundstellenverzeichnis	462
Sachverzeichnis	469



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG