

Arbeitsvertrag für Führungskräfte

Außertarifliche und leitende Angestellte

von
Dr. Mark Lembke

5., völlig neu bearbeitete Auflage

Arbeitsvertrag für Führungskräfte – Lembke

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Arbeitsvertrag, Arbeitsentgelt



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 61016 5

rung abgesichert sein. Die Höhe des Krankentagegeldes bemisst sich in diesem Fall nicht nach § 47 SGB V, sondern hängt von dem individuellen Versicherungsvertrag ab. Dementsprechend kann das Krankentagegeld, das der Arbeitnehmer von der privaten Krankenversicherung erhält, höher oder niedriger sein als das Krankentagegeld, das von der gesetzlichen Krankenkasse gezahlt würde. Um die Höhe der verlängerten Entgeltfortzahlung für den Arbeitgeber kalkulierbar zu machen und zu verhindern, dass der Arbeitnehmer sich – letztlich zum Nachteil des Arbeitgebers – besonders „günstig“ versichert, sieht die vorgeschlagene Klausel vor, dass mindestens der für versicherungspflichtige Arbeitnehmer festgesetzte Krankengeldhöchstsatz angerechnet wird.

Von der gesetzlichen Krankenkasse wird Krankengeld bei Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit für höchstens 78 Wochen innerhalb von drei Jahren, gerechnet vom Beginn der Arbeitsunfähigkeit an, gezahlt (§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB V).⁴⁵⁰ Der Formulierungsvorschlag sieht demgegenüber vor, dass die verlängerte Entgeltfortzahlung nur für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten gewährt wird, um die Kosten für den Arbeitgeber im Rahmen zu halten.

6. Sterbegeld (Variante 2)

§ 8 Abs. 5 des Musters in Variante 2 regelt eine weitere – bei Führungskräften durchaus übliche – Sonderleistung des Arbeitgebers. Im Todesfalle erhalten der Ehegatte bzw. – zur Vermeidung einer Benachteiligung wegen der sexuellen Identität (vgl. §§ 1, 7 AGG) – der gleichgeschlechtliche Lebenspartner im Sinne des LPartG⁴⁵¹ sowie die Kinder das Grundgehalt für den Sterbemonat und drei weitere Monate ausbezahlt.

§ 9

Nebentätigkeit

Während der Vertragsdauer darf der Mitarbeiter Nebentätigkeiten gleich welcher Art nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Gesellschaft aufnehmen. Die Zustimmung wird erteilt, solange und soweit durch die Nebentätigkeit die berechtigten Interessen der Gesellschaft nicht beeinträchtigt werden. Die Gesellschaft ist berechtigt, die Zustimmung mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen, wenn und soweit die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr vorliegen.

Erläuterungen

1. Erteilung der Zustimmung
2. Widerruf der Zustimmung

1. Erteilung der Zustimmung

Im Hinblick auf die grundrechtlich geschützte **Berufsfreiheit** (Art. 12 Abs. 1 GG) – was im Privatrechtsverkehr zumindest im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte über Generalklauseln (wie z.B. § 307 BGB) zu berücksichtigen ist – sind Arbeitnehmer grundsätzlich zur Ausübung einer Nebentätigkeit berechtigt. Lediglich, wenn durch die Nebentätigkeit die berechtigten Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden, darf der Arbeitnehmer die Nebentätigkeit nicht ausüben. Das in den §§ 60, 61 HGB für Handlungsgehilfen geregelte Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses gilt für alle Arbeitnehmer.⁴⁵² Nach (bisheriger) Rechtsprechung des BAG kann vertraglich geregelt werden, dass die Aufnahme einer Nebentätigkeit von der Einholung einer Zustimmung des Arbeitgebers abhängig gemacht wird.⁴⁵³ Jedoch darf die Zustimmung nur aus **sachlichen Gründen** versagt werden.⁴⁵⁴

Vor dem Hintergrund der seit dem 1. 1. 2002 auf Arbeitsverträge anwendbaren AGB-Kontrolle wird jedoch vertreten, dass ein arbeitsvertraglicher Zustimmungsvorbehalt nur dann transparent ist und keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers darstellt, wenn aus der vertraglichen Regelung klar hervorgeht, dass ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung besteht, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt.⁴⁵⁵ Dementsprechend sieht § 9 des vorgeschlagenen Musters vor, dass der Mitarbeiter Nebentätigkeiten nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Gesellschaft aufnehmen darf und dass die Gesellschaft die Zustimmung erteilt, solange und soweit durch die Nebentätigkeit die berechtigten Interessen der Gesellschaft nicht beeinträchtigt werden. Jedenfalls bei Führungskräften dürften die berechtigten Interessen der Gesellschaft regelmäßig z.B. dann beeinträchtigt sein, wenn eine Nebentätigkeit bei einem Konkurrenten ausgeübt werden soll. Anders könnte die Lage nach einem neueren Urteil des BAG vom 24. 3. 2010 zu bewerten sein, wenn ein Arbeitnehmer lediglich einfache Tätigkeiten ausüben will, die allenfalls zu einer untergeordneten wirtschaftlichen Unterstützung des Konkurrenzunternehmens führen können⁴⁵⁶ (vgl. auch oben A I 1 b) bb), S. 16).

2. Widerruf der Zustimmung

Für den Fall, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Zustimmung nachträglich nicht mehr vorliegen, sieht § 9 Satz 3 des vorgeschlagenen Musters vor, dass die Zustimmung zur Ausübung der jeweiligen Nebentätigkeit mit Wirkung für die Zukunft **widerrufen** werden kann. Allerdings gibt es nach Einführung der AGB-Kontrolle für Arbeitsverträge noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung zur Wirksamkeit eines derartigen Widerrufsvorbehalts.

§ 10

Geheimhaltung; Rückgabe von Firmeneigentum

- (1) Der Mitarbeiter hat über alle vertraulichen und nicht offenkundigen Tatsachen und Umstände, die den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens oder eines Dritten betreffen, der mit einer der vorgenannten Gesellschaften in Geschäftsbeziehung steht, sowohl gegenüber Dritten wie auch gegenüber nicht berechtigten Mitarbeitern der Gesellschaft strengstes Stillschweigen zu bewahren. Hiervon ausgenommen sind lediglich solche Informationen, deren Weitergabe zur ordnungsgemäßen Erfüllung der dem Mitarbeiter übertragenen Aufgaben erforderlich oder ihm seitens der Gesellschaft zuvor schriftlich gestattet worden ist. Die Geheimhaltungspflicht gilt auch nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses, insbesondere in Bezug auf folgende Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnisse: ... [konkret benennen].
- (2) Alle Geschäftsunterlagen, die der Mitarbeiter im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für die Gesellschaft von dieser oder Dritten erhält oder selbst herstellt, sind bzw. werden Eigentum der Gesellschaft. Die Anfertigung von Abschriften, Kopien oder sonstiger Vervielfältigungen, gleich in welcher Form, für eigene Zwecke sowie die Weitergabe an Dritte ist untersagt. Diese Unterlagen sind jederzeit auf Verlangen der Gesellschaft, spätestens jedoch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, einschließlich sämtlicher Vervielfältigungen an die Gesellschaft zurückzugeben. Die Rückgabepflichtung gilt entsprechend für alle Arbeitsmittel, Datenträger, Datenverarbeitungsprogramme und Gegenstände, die der Mitarbeiter zur Durchführung oder im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit erhält, es sei denn, sie sind zum dauerhaften Verbleib beim Mitarbeiter bestimmt (z.B. Arbeits-

bescheinigung, Arbeitszeugnis). Ein Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen. Auf Verlangen der Gesellschaft wird der Mitarbeiter über die Erfüllung seiner Rückgabeverpflichtungen eine schriftliche Erklärung abgeben. Die in diesem Abs. 2 genannten Verpflichtungen gelten auch nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses.

- (3) Der Mitarbeiter wird darauf hingewiesen, dass er bei Verletzung der vorgenannten Pflichten mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses bzw. mit Schadensersatz- und/oder Unterlassungsansprüchen der Gesellschaft rechnen muss. Der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen und die Verwertung von Vorlagen sind gemäß §§ 17, 18 UWG strafbar.

Erläuterungen

1. Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflicht
2. Herausgabepflicht

1. Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflicht

Der Arbeitnehmer ist nach § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Arbeitgebers verpflichtet. Als Teil dieser **vertraglichen Nebenpflicht** hat der Arbeitnehmer über alle Angelegenheiten Stillschweigen zu bewahren, die ihm im Zusammenhang mit seiner Stellung im Betrieb bekannt geworden sind und an deren Geheimhaltung der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse hat.⁴⁵⁷

Nach **§ 17 UWG** kann sich ein Arbeitnehmer unter Umständen strafbar machen, wenn er ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihm im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Arbeitsverhältnisses unbefugt an jemanden mitteilt oder sich unbefugt verschafft, sichert oder verwertet. **§ 18 UWG** stellt die unbefugte Verwertung oder Mitteilung von im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art (z.B. Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte) unter Strafe. **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** sind Tatsachen, Erkenntnisse und Unterlagen, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen, nicht offenkundig sind, nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind, nach dem bekundeten Willen des Unternehmers (Arbeitgebers) geheim gehalten werden sollen und an deren Geheimhaltung der Unternehmer ein berechtigtes Interesse hat; Betriebsgeheimnisse beziehen sich auf den technischen Arbeitsablauf und können z.B. Erfindungen, Herstellungsverfahren, Versuchs-

protokolle oder Rezepturen sein. Geschäftsgeheimnisse betreffen hingegen den kaufmännischen Bereich bzw. die wirtschaftliche Betätigung des Unternehmens, wie z.B. Kalkulationsunterlagen, Kundenlisten, Bezugsquellen, Planungen, beabsichtigte, eingeleitete oder abgeschlossene Verhandlungen, Liquidität des Unternehmens, Auftragslage oder Höhe des Umsatzes.⁴⁵⁸ In der Praxis hat das Merkmal der **Offenkundigkeit** zentrale Bedeutung. Sie wird bereits bejaht, wenn es um Tatsachen geht, die ein Interessierter ohne besondere Schwierigkeiten und Mühen in Erfahrung bringen kann.⁴⁵⁹

Aus dem Gesetz können sich weitere Verschwiegenheitspflichten des Arbeitnehmers ergeben, wie z.B. aus § 13 Satz 2 Nr. 6 BBiG, § 24 Abs. 2 ArbNErfG, § 5 Satz 2 BDSG, § 79 Abs. 1 BetrVG.

All diese Geheimhaltungspflichten gelten unabhängig von der im § 10 Abs. 1 des Musters vorgeschlagenen Verschwiegenheitsklausel. Sie können vertraglich erweitert werden, müssen jedoch insbesondere transparent ausformuliert sein und einem berechtigten betrieblichen Interesse des Arbeitgebers an der Geheimhaltung dienen, um der AGB-Kontrolle standzuhalten. Als **unwirksam** nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB werden sog. „**All-Klauseln**“ angesehen, durch die der Arbeitnehmer zur Geheimhaltung aller ihm bekannt gewordener geschäftlicher bzw. betrieblicher Tatsachen verpflichtet wird.⁴⁶⁰

Vor diesem Hintergrund bezieht die in § 10 Abs. 1 vorgeschlagene Klausel die Verschwiegenheitspflicht nicht auf alle geschäftliche Vorgängen und Tatsachen, sondern beschränkt sich – entsprechend dem allgemeinen Geheimnisbegriff – auf **vertrauliche** (d.h. offensichtlich oder nach dem bekundeten Willen des Arbeitgebers geheimhaltungsbedürftige⁴⁶¹) und **nicht offenkundige** Tatsachen und Umstände. Diese Tatsachen und Umstände sind geheimzuhalten, wenn sie sich auf den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft oder eines Unternehmens beziehen, das mit der Arbeitgebergesellschaft im Sinne der §§ 15 ff. AktG verbunden ist, oder den Geschäftsbetrieb eines Dritten betreffen, der mit dem Arbeitgeber oder einem verbundenen Unternehmen in Geschäftsbeziehung steht. Die Erweiterung der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich der Geheimnisse von verbundenen Unternehmen und Dritten, mit denen der Arbeitgeber in Geschäftsbeziehung steht (z.B. Geschäftspartner, Kunden, Zulieferer), ist vom berechtigten Interesse des Arbeitgebers getragen, seine Geschäftsbeziehungen innerhalb des Konzern bzw. gegenüber Dritten zu schützen.⁴⁶²

§ 10 Abs. 4 des vorgeschlagenen Musters weist auf die möglichen Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht sowie auf die Strafvorschriften der §§ 17f. UWG hin.

Der letzte Satz in § 10 Abs. 1 des Musters erstreckt die Verschwiegenheitspflicht auf die Zeit **nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses**. Insoweit stellen sich schwierige und noch nicht abschließend geklärte Fragen der **Abgrenzung zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot**, das nur nach Maßgabe der §§ 74 ff. HGB wirksam vereinbart werden kann (vgl. unten C VI, S. 204 ff.).⁴⁶³ Die Unterscheidung zwischen der nachvertraglichen Verpflichtung zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen und nachvertraglichen Wettbewerbsvereinbarungen kennt das Gesetz z.B. im Recht der Handelsvertreter (vgl. § 90 und § 90a HGB). Nach der älteren Rechtsprechung des BAG ist ein Arbeitnehmer auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet, Verschwiegenheit über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse seines Arbeitgebers zu bewahren.⁴⁶⁴ Demgegenüber wird **überwiegend** die Auffassung vertreten, die nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse könne sich nur **auf einzelne, konkret bezeichnete Geheimnisse** beziehen. Grundsätzlich könne der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses das erworbene Erfahrungswissen zu eigenem Nutzen verwenden, sofern kein wirksames nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart sei.⁴⁶⁵ In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht vertritt der BGH die weitergehende Auffassung, dass ein Arbeitnehmer nach dem Ausscheiden aus einem Beschäftigungsverhältnis in der Weitergabe und Verwertung der dort redlich erlangten Betriebsgeheimnisse grundsätzlich frei ist.⁴⁶⁶

Vor diesem Hintergrund bleibt abzuwarten, ob die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung eine Klausel wie in § 10 Abs. 1 Satz 3 des Musters vorgeschlagen letztlich für wirksam erachtet. Vorsorglich sollten Arbeitgeber besonders wichtige Geheimnisse in der Klausel zur nachvertraglichen Verschwiegenheitspflicht **konkret** benennen.

2. Herausgabepflichten

Die in § 10 Abs. 2 und 3 des Musters vorgeschlagene Klausel über die Rückgabeverpflichtung des Arbeitnehmers hinsichtlich **Geschäftsunterlagen, Arbeitsergebnissen und Arbeitsmitteln** ist im Wesentlichen deklaratorischer Natur. **Rückgabeansprüche** des Arbeitgebers ergeben sich bereits aus dem Gesetz **gemäß §§ 675, 667, §§ 861 f. bzw. § 985 BGB**. Der Arbeitnehmer ist regelmäßig bloßer Besitzdiener hinsichtlich der ihm zur betrieblichen Nutzung zu Verfügung gestellten Sachen.⁴⁶⁷ Als **Besitzdiener** (§ 855 BGB) hat der Arbeitnehmer den Weisungen des Arbeitgebers Folge zu leisten und die Sache auf entsprechende Anforderung herauszugeben. Tut er dies nicht, verschafft er sich Besitz durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB), was ein Zu-

rückbehaltungsrecht nicht begründet.⁴⁶⁸ Etwas anderes gilt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die jeweilige Sache auch zur privaten Nutzung überlässt (z. B. Firmenwagen, Mobiltelefon, Laptop); in diesem Fall ist der Arbeitnehmer **Besitzer** und nicht nur weisungsabhängiger Besitzdiener und hat ggf. ein Zurückbehaltungsrecht, z. B. im Hinblick auf fällige Ansprüche auf Arbeitsentgelt oder Aufwendungsersatz (vgl. § 88a Abs. 2 HGB für den Handelsvertreter).

Die Rückgabepflichten des Arbeitnehmers bestehen auch, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis gekündigt hat und sich der Arbeitnehmer gegen die Kündigung im Rahmen einer Kündigungsschutzklage wehrt. Nach der Rechtsprechung des BAG ist bei einem Streit über die Wirksamkeit einer Arbeitgeberkündigung der Arbeitnehmer, der selbst die Wirksamkeit der Kündigung bestreitet, nicht von allen Pflichten aus dem streitigen Arbeitsverhältnis befreit. So ist er nicht nur an ein bestehendes vertragliches Wettbewerbsverbot weiterhin gebunden⁴⁶⁹, sondern muss auch die Pflichten zur Rückgabe des Eigentums des Arbeitgebers erfüllen.⁴⁷⁰

§ 11

Erfindungen; Urheberrechte; gewerbliche Schutzrechte

- (1) Für Erfindungen und technische Verbesserungsvorschläge des Mitarbeiters gelten die gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitnehmererfindungsgesetzes.
- (2) Für urheberrechtsschutzfähige Arbeitsergebnisse, die der Mitarbeiter während der Laufzeit dieses Anstellungsvertrages auf Erfahrungen der Gesellschaft beruhend, in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen der Gesellschaft entwickelt, räumt der Mitarbeiter der Gesellschaft die ausschließlichen, unwiderruflichen sowie zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkten Nutzungs- und Verwertungsrechte ein. Hierunter fallen beispielsweise vom Mitarbeiter geschaffene Computerprogramme, Datenbanken, Organisationsabläufe, Formulare, Handbücher und andere urheberrechtlich schutzfähige Dokumente. Die Nutzungs- und Verwertungsrechte umfassen insbesondere das Recht, die Arbeitsergebnisse zu vervielfältigen (ganz oder teilweise, dauerhaft oder vorübergehend sowie mit jedem Mittel und in jeder Form), zu verbreiten, auszustellen, öffentlich wiederzugeben, insbesondere vorzuführen, zu senden, durch Bild-, Bildton- und/oder Tonträger wiederzugeben, sowie öffentlich, insbesondere über das Internet, in der Weise zugänglich zu machen, dass Angehörige der Öffentlichkeit an von diesen gewählten

Orten und zu einer von diesen individuell gewählten Zeit Zugang zum Arbeitsergebnis haben, unabhängig davon, über welches Medium die Übertragung erfolgt. Eingeschlossen ist ferner das Recht, die Arbeitsergebnisse nach eigenem Ermessen zu bearbeiten oder in sonstiger Weise umzugestalten und die hierdurch geschaffenen Leistungsergebnisse in gleicher Weise wie die ursprüngliche Fassung der Arbeitsergebnisse zu verwerten. Die Einräumung der Nutzungs- und Verwertungsrechte umfasst weiterhin die Erlaubnis, einzelne oder sämtliche der Gesellschaft eingeräumte Rechte an den Arbeitsergebnissen ganz oder teilweise auf Dritte zu übertragen oder Dritten einfache oder ausschließliche Unterlizenzen zu erteilen. Für Computersoftware findet darüber hinaus § 69b des Urheberrechtsgesetzes Anwendung. Der Mitarbeiter verpflichtet sich, alle sonstigen ihm als Urheber/Schöpfer zustehenden Rechte an den Arbeitsergebnissen, insbesondere das Namensnennungsrecht und die Urheberpersönlichkeitsrechte aus den §§ 12 bis 14 Urheberrechtsgesetz, nicht geltend zu machen. Die Vergütung für diese Einräumung von Nutzungs- und Verwertungsrechten ist bereits mit dem Arbeitsentgelt abgegolten.

- (3) Im Hinblick auf urheberrechtsschutzfähige Produkte, insbesondere Computersoftware, die der Mitarbeiter während der Laufzeit dieses Anstellungsvertrages entwickelt und die im Zusammenhang mit den bei der Gesellschaft anfallenden Aufgaben stehen, die jedoch vom Mitarbeiter nicht auf Erfahrungen der Gesellschaft beruhend, nicht in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen der Gesellschaft entwickelt werden, ist der Mitarbeiter verpflichtet, dem Unternehmen einen angemessenen Lizenzvertrag anbieten.
- (4) Soweit die vom Mitarbeiter im Rahmen dieses Vertrags erbrachten Leistungen sonst durch gewerbliche Schutzrechte oder anderweitig schutzfähig sind, stehen alle Rechte hieran weltweit ausschließlich der Gesellschaft zu. Insbesondere ist ausschließlich die Gesellschaft berechtigt, etwaige Schutzrechte bei den dafür zuständigen Stellen anzumelden und, soweit erforderlich und/oder rechtlich möglich, im jeweiligen Register eintragen zu lassen. Der Mitarbeiter verpflichtet sich, alle hierfür erforderlichen Handlungen und Erklärungen ohne Einschränkungen unverzüglich vorzunehmen und alle notwendigen Unterlagen für die Anmeldung der übertragenen Rechte zur Verfügung zu stellen; diese Verpflichtung besteht auch nach Beendigung dieses Vertrags fort.
- (5) Der Mitarbeiter wird (auch unabhängig von den Mitwirkungspflichten gemäß Arbeitnehmererfindungsgesetz) auf Verlangen