

Wettbewerbsverbote

Rechtliche und taktische Hinweise für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und vertretungsberechtigte
Organmitglieder

Bearbeitet von

Von Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Fachanwalt für Arbeitsrecht, und Prof. Dr. Martin Diller, Fachanwalt für
Arbeitsrecht

8. Auflage 2019. Buch. XXXVII, 482 S. Softcover

ISBN 978 3 406 72468 8

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Arbeitsrecht > Arbeitsvertrag, Kündigungsschutz, Mutterschutz,
Personalwesen

Zu Leseprobe und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Erfurter Reihe zum Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Hans-Jürgen Dörner und Friedrich Hauck



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

8., neubearbeitete Auflage 2019

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG





beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 72468 8

© 2019 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

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

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



DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort zur 8. Auflage

Gut drei Jahre nach Erscheinen der 7. Auflage im Dezember 2014 war wiederum eine Überarbeitung des Buches angezeigt. Einzuarbeiten war eine lebhafte Rechtsprechung sowohl der Arbeits- als auch der Zivilgerichte. 15 Jahre nach Ausdehnung des AGB-Rechts auf Arbeitsverträge stellen sich immer noch zahlreiche ungelöste AGB-rechtliche Fragen. Immerhin hat das BAG mit seinem Urteil vom 22.3.2017 seine ständige Rechtsprechung zum Schicksal entschädigungsloser Wettbewerbsverbote gegen die Erosion durch die untergerichtliche Rechtsprechung verteidigt.

In die Neuauflage einzuarbeiten waren u.a. die Auswirkungen der EU-Geheimnisschutz-Richtlinie auf nachvertragliche Wettbewerbsverbote. Ganz neue Herausforderungen stellen sich durch sog. „Cooling-off-Klauseln“, mit denen im Zuge von verstärkten Compliance-Bemühungen Wechsel zwischen aufsichtsführenden Institutionen und beaufsichtigten Unternehmen verhindert werden sollen.

Die Randziffernnummerierung der Voraufgabe wurde beibehalten. Erweitert wurde das Buch wiederum um zahlreiche, mitunter skurrile Klauseln und Fälle, die uns in der praktischen Arbeit begegnen 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, Dr. Christian Arnold und Dr. Jens Günther für viele Anregungen und wertvolle Hinweise. Schließlich haben wir Frau Heike Warmuth zu danken, die unermüdlich das Manuskript betreut hat.

Stuttgart, im Juli 2018

Jobst-Hubertus Bauer, Martin Diller

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 8. Auflage	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXVII

§ 1 Geschichtliche Entwicklung

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

§ 2 Rechtsquellen

I. Nationale Gesetzgebung	5
1. Arbeitsrechtliche Vorschriften	5
a) §§ 74 ff. HGB	5
b) §§ 110, 133 f. GewO	5
c) §§ 12, 26 BBiG	6
2. Sozialversicherungsrechtliche Vorschriften	6
3. Vollstreckungsrechtliche Vorschriften	6
4. Arbeitnehmerüberlassungsrecht	6
5. Grundgesetz	6
II. EU-Recht	7
III. Tarifvertragliche Regelungen	7
IV. Betriebsvereinbarungen	9
V. Richtlinien nach dem SprAuG	10
VI. Einzelvertragliche Vereinbarungen	10
1. Allgemeines	10
2. Schuldrechtsreform/AGB-Recht	10

§ 3 Zustandekommen von Wettbewerbsverboten

I. Gesetz	13
1. § 17 Abs. 1 UWG	14
2. § 17 Abs. 2 UWG	14
3. § 18 UWG	14
4. § 3 UWG	15
5. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB	16
a) Allgemeine nachvertragliche Treuepflicht	16
b) Überwechseln in den Ruhestand	17
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	20

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	26
8. Gleichbehandlungsgrundsatz	26
 § 4 Geltungsbereich der §§ 74ff. HGB	
I. Persönlicher Geltungsbereich	29
II. Zeitlicher Geltungsbereich	30
1. Vor Abschluss des Arbeitsvertrages	30
2. Während des Arbeitsverhältnisses	30
3. Vor Ablauf der Kündigungsfrist	31
4. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	31
5. Aufhebungsvertrag/Vergleich im Kündigungsschutzprozess	31
a) Sofortiges Ausscheiden	31
b) Rückwirkendes Ausscheiden	32
c) Zukünftiges Ausscheiden	33
d) Vorzeitiges Ausscheiden auf Wunsch des Arbeitnehmers	33
e) Vergleich im Kündigungsschutzprozess	34
f) Abfindung als Karenzentschädigung	35
g) Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	36
h) Unwirksamkeit des gesamten Aufhebungsvertrages?	37
6. Bei Weiterbeschäftigung	37
7. Wettbewerbsverbot im Ruhestand	37
8. Vergleich bei Streit über Wirksamkeit von Wettbewerbsbeschränkungen ..	37
III. Räumlicher Geltungsbereich	38
IV. Rechtswahl	38
1. Wahl ausländischen Arbeitsrechts	38
2. Teilrechtswahl	40
V. Zusammentreffen mehrerer Wettbewerbsverbote	41
VI. Umgehung durch andere vertragliche Wettbewerbsverbote	44
VII. Bagatellfälle	45
VIII. Mandantenschutzklauseln	46
1. Beschränkte Mandantenschutzklauseln	46
2. Allgemeine Mandantenschutzklauseln	47
3. Mandantenübernahmeklauseln	48
IX. Geheimhaltungsklauseln	48
1. Allgemeines	48
2. Rechtsprechung	49
3. Abgrenzung	50
X. Untersagung von Vorbereitungshandlungen zur Existenzgründung	52
XI. Verschärfung gesetzlicher Wettbewerbsverbote	53
XII. Untersagung der Abwerbung von Mitarbeitern	53
XIII. Andienungspflichten/Optionsrechte bzw. Erfindungen	54
XIV. Indirekte Wettbewerbsverbote	54
1. Androhung von Nachteilen/Mandantenübernahmeklauseln	55
a) Grundsätzliche Zulässigkeit	55

b) Grenzen	57
aa) Höhe des abzuführenden Honoraranteils	57
bb) Dauer der Abführungspflicht	57
cc) Vermittelte Mandate	58
dd) Geltung für Eintritt in Sozietät als Arbeitnehmer oder Partner	58
ee) Grund der Vertragsbeendigung	59
ff) Sonstige Fragen	59
gg) Geltungserhaltende Reduktion	60
2. Inaussichtstellen von Vorteilen	60
3. Rückzahlungsklauseln	60
4. Verfallklauseln	62
5. Bedingungen in Aufhebungsverträgen	64

§ 5 Mögliche Rechtsmängel und ihre Folgen

I. Nichtigkeit/Unwirksamkeit	67
1. Ursachen der Nichtigkeit	67
2. Rechtsfolgen der Nichtigkeit	68
II. Unverbindlichkeit	69
1. Ursachen der Unverbindlichkeit	69
2. Rechtsfolgen der Unverbindlichkeit	71
a) Historische Entwicklung, Wahlrecht des Arbeitnehmers	71
b) Form der Ausübung des Wahlrechts, Nicht-Ausübung	72
c) Ausdrückliche Erklärung des Arbeitnehmers	75
d) Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung	76
e) Kein gesetzlicher Entschädigungsanspruch	77
f) Verhältnis zu § 138 BGB	78
g) Verhältnis zu §§ 305 ff. BGB	78
h) Salvatorische Klauseln	78
III. Teilweise Unverbindlichkeit	78
IV. Wegfall der Geschäftsgrundlage	79
V. Streit über die Wirksamkeit/Verbindlichkeit	80
VI. Ansprüche bei Einhaltung eines unverbindlichen Verbots	81

§ 6 Form

I. Schriftform	83
1. Zweck	83
2. Gesonderte Urkunde oder Klausel im Arbeitsvertrag	83
3. Anforderungen an gesetzliche Schriftform	84
4. Vertretung	86
5. Bezugnahmen/Anlagen	87
6. Vollständigkeit	88
7. Verweisung auf gesetzliche Vorschriften/salvatorische Klauseln	89
8. Vertragssprache	89
II. Aushändigung einer Urkunde	90
1. Inhalt der Urkunde	90
2. Aushändigung	92
3. Zeitpunkt der Aushändigung	92
III. Rechtsfolgen	93
IV. Beweislast	95
V. Spätere Änderungen	95
VI. Verlängerung des Arbeitsvertrages	96
VII. Übertragung auf Dritte	96

VIII. Aufhebung	97
IX. Verpfändung des Ehrenworts	97

§ 7 Inhalt von Wettbewerbsverboten

I. Auslegungsgrundsätze	99
1. Allgemeines	99
2. AGB-Kontrolle	100
II. Typischer Inhalt von Wettbewerbsverboten	100
1. Tätigkeit	100
2. Berufliche/gewerbliche Tätigkeit	102
3. Tätigkeits- und unternehmensbezogene Verbote	102
4. Selbstständige und unselbstständige Tätigkeit	105
5. Begriff des Konkurrenzunternehmens	106
6. Wechsel zu einem Dienstleister, Berater, Zulieferer oder Abnehmer	110
7. Kapitalmäßige Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen	112
8. Direkter oder indirekter Wettbewerb	113
9. Unmittelbare und mittelbare Tätigkeit	113
10. Einbeziehung von Konzernunternehmen	114
a) Einbeziehung konzernverbundener Unternehmen	114
b) Schutz konzernverbundener Unternehmen	115
c) Definition „verbundene Unternehmen“	116
11. Kundenschutz/Mandantenschutz	116
12. Räumlicher Geltungsbereich	117
a) Tätigkeitsbezogene Verbote	118
b) Unternehmensbezogene Verbote	120
13. Geltungsdauer des Verbots	120
14. Typische Formulierungen	122
15. Fehlende Inhaltsbestimmung	123
16. Nachträgliche Präzisierung des Inhalts beim Ausscheiden	124
17. Verhandlungsvorbehalt zugunsten des Arbeitnehmers	125
III. Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers	126
IV. Einbeziehung Dritter	126
1. Verpflichtung eines Dritten anstelle des Arbeitnehmers	126
2. Eigene Verpflichtung eines Dritten	127
3. Einwirkungspflicht des Arbeitnehmers auf Dritte	128
4. Verpflichtung gegenüber einem dritten Unternehmen zu dessen Schutz ...	128
5. Einbeziehung der Interessen eines anderen Unternehmens	129
6. Verpflichtung gegenüber einem dritten Unternehmen zum Schutz des Arbeitgebers	129
V. Wettbewerbsverbote bei mehreren parallelen Dienstverhältnissen	129
VI. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Inhaltsbestimmung	130

§ 8 Inhaltliche Grenzen von Wettbewerbsverboten

I. Berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers	133
1. Allgemeines	133
2. Sachliche Reichweite	134
a) Allgemeines	134
b) Freie Berufe/Berater	136
c) Vertriebsmitarbeiter	137
d) Kundenschutz/Mandantenschutz	137
e) Gewerbliche Arbeitnehmer	138
f) Branchen ohne Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse	138

g) Beschränkung des Verbots auf bestimmte Konkurrenzunternehmen	139
h) Kurze Laufzeit des Verbots	139
i) Unternehmensbezogene Verbote	139
j) Konzernweite Verbote	140
k) Verbot des Wechsels zu Geschäftskunden	141
l) Verbote zugunsten Dritter	141
m) Fehlen einer Konkurrenzsituation/Stilllegung/Insolvenz	141
n) Fehlender Erwerb von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	142
o) Wegfall des Geheimhaltungsinteresses	142
p) Ausreichender Schutz durch Geheimniswahrungsverpflichtung	142
q) Verbotene Tätigkeiten	142
3. Örtliche Reichweite	143
4. Zeitliche Reichweite	143
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	143
6. Darlegungs- und Beweislast	144
7. Rechtsfolgen	145
II. Unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers	148
1. Einbeziehung der Arbeitgeberinteressen?	148
2. Maßstäbe für die Billigkeit der Fortkommenserschwerung	149
3. Verhältnis zu § 74a Abs. 1 S. 1 HGB (berechtigtes geschäftliches Interesse)	150
4. Verhältnis zu § 138 BGB	151
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	151
6. Beweislast und Rechtsfolgen	151
III. AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	152
1. Unangemessene Benachteiligung	152
2. Transparenzgebot	154
IV. Höchstdauer von zwei Jahren	154
V. § 9 Abs. 1 Ziff. 4 AÜG	155
VI. Recht der freien Berufe	155
VII. Kartellverbot	156
VIII. InstitutsVergV/VersicherungsVergV	157
1. Anwendbarkeit von IVV/VersVV auf Karenzentschädigungen?	157
2. Einzelfragen zu IVV/VersVV	158
IX. Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	159
X. Grundrecht auf Berufsfreiheit	159
XI. Art. 45 AEUV	160

§ 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	164
ee) Abfindungen	165
ff) Spesen und sonstige Aufwandsentschädigungen	165
gg) Steuern und Sozialversicherung	166
hh) Sachleistungen, insbesondere Dienstwagen	167
ii) Versicherungen	169

jj) Mitarbeiterbeteiligungen/Gewinne aus Beteiligungen/Aktioptionen	169
kk) Leistungen ohne Rechtsanspruch	170
ll) Nicht realisierte Ansprüche	171
mm) Schwarzgeld	171
nn) Fortlaufende Ansprüche nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	171
2. Berechnung	171
a) Feste Vergütung	172
aa) Allgemeines	172
bb) Anzusetzende Vergütung	173
cc) Zeiten ohne Vergütung	174
dd) Teilzeit/wechselnde Arbeitszeit	174
ee) Berücksichtigung künftiger Veränderungen?	175
b) Variable Gehaltsbestandteile	176
aa) Unregelmäßig anfallende Vergütungsbestandteile	176
bb) Laufende Leistungen in wechselnder Höhe	178
cc) Wechsel des Vergütungssystems	179
II. Abgeltung der Karenzentschädigung durch andere Bezüge	180
III. Zahlungszeitpunkt	182
IV. Person des Zahlungspflichtigen	183
V. Zusage der Karenzentschädigung	183
1. Zeitpunkt der Zusage	183
2. Wortlaut der Zusage	183
a) Fehlen einer ausdrücklichen Entschädigungszusage	184
aa) Verweisung auf die gesetzlichen Vorschriften	184
bb) Verweisung auf § 74 Abs. 2 HGB	185
cc) Salvatorische Klauseln	186
dd) Form	187
b) Zusage unter Vorbehalt	187
c) Ausreichende Höhe der Karenzentschädigung	188
d) Anrechnungs-/Aufrechnungsklauseln	193
e) Zufälliges Erreichen der erforderlichen Entschädigungshöhe	194
3. Ausreichende Karenzentschädigung im Zusagezeitpunkt	195
VI. Rechtsfolgen einer unzureichenden Entschädigungszusage	196
1. Fehlen einer Entschädigungszusage	196
2. Nicht ausreichende Entschädigung	197
3. Zu weitgehende Anrechnung anderweitigen Erwerbs oder anderer Leistungen	198
4. Abweichender Zahlungszeitpunkt	199
VII. Mitbestimmung nach § 87 BetrVG?	200

§ 10 Bedingte Wettbewerbsverbote

I. Abhängigkeit vom Willen des Arbeitgebers	201
1. Vorvertrag	202
2. Vorbehalt des Gebrauchmachens	204
3. Freigabeklauseln/Verzichtsklauseln	205
a) Freigabeklauseln	205
b) Verzichtsklauseln	207
4. Variables Inkrafttreten	209
II. Abhängigkeit vom Willen des Arbeitnehmers	210
1. Übergang in den Ruhestand	210

2. Bestimmte berufliche Entscheidungen	211
3. Eigene Kündigung/verschuldete außerordentliche Arbeitgeberkündigung	212
III. Objektive Bedingungen	212
1. Allgemeines	212
2. Altersgrenzen	213
3. Rentenbezug/Dienstunfähigkeit	214
4. Ablauf der Probezeit/Wartezeit	214
5. Tatsächlicher Dienstantritt	215
6. Inkrafttreten erst bei Ausscheiden beim Folgearbeitgeber	215
7. Einschränkung von Wahlrechten des Arbeitnehmers	216
IV. Salvatorische Klauseln	216

§ 11 Pflicht zum Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

I. Pflicht des Arbeitnehmers/Organmitglieds	217
1. Vorvertrag	217
2. Verändertes Schutzbedürfnis des Arbeitgebers	217
3. Nachträglich unwirksam gewordenes Verbot	218
4. Salvatorische Klauseln	219
II. Pflicht des Arbeitgebers	219
1. Kartellvermeidung	219
2. Geheimhaltungsbedürfnis	219

§ 12 AGB-Recht

I. Geltungsbereich	221
II. Wirksame Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots	221
III. Rechtsfolgen von Gesetzesverstößen	222
IV. Auslegung von Wettbewerbsverboten/Inhaltskontrolle	222
V. Zusage der Karenzentschädigung	222
VI. Bedingte Wettbewerbsverbote	222
VII. Vertragsstrafen	223
VIII. Übertragung des Wettbewerbsverbots auf Dritte	223
IX. Wettbewerbsverbote mit Organmitgliedern	223

§ 13 Besondere Arbeitnehmergruppen

I. Außerhalb Europas tätige Arbeitnehmer	225
II. Hochbesoldete gem. § 75b S. 2 HGB	225
III. Minderbesoldete	226
IV. Minderjährige	227
V. Auszubildende	228
VI. Praktikanten/Volontäre	228

§ 14 Verzicht des Arbeitgebers gem. § 75a HGB

I. Überblick	229
II. Zeitpunkt der Verzichtserklärung	230
III. Form und Inhalt der Erklärung	230
1. Schriftform	230
2. Inhalt der Erklärung	231
3. Zugang	233
4. Teilverzicht	233
5. Zustimmung	233
IV. Rücknahme der Verzichtserklärung	234

V. Rechtsfolgen	234
VI. Abweichende Vereinbarungen	236
VII. Auskunftspflichten	237
VIII. Taktische Möglichkeiten des Arbeitgebers	238
IX. Verzicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	240

§ 15 Lösung vom Wettbewerbsverbot gem. § 75 HGB

I. Überblick	241
II. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer	242
1. Wichtiger Grund zur Kündigung	243
2. Andere Beendigungstatbestände	244
3. Berechnung der Monatsfrist	246
4. Form und Inhalt der Lösungserklärung	247
5. Rechtsfolgen der Lösungserklärung	247
6. Widerruf/Rücknahme	247
7. Unwirksame Lösungserklärung	248
8. Weitergehender Schadensersatz	248
9. Verzicht auf Lösungsrecht	248
III. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber	249
1. Verfassungswidrigkeit des § 75 Abs. 3 HGB	249
2. Erforderlicher Kündigungsgrund	250
3. Andere Beendigungstatbestände	251
4. Form und Frist der Lösungserklärung	251
5. Inhalt der Erklärung	252
6. Entbehrlichkeit der Lösungserklärung	252
7. Weitergehende Ansprüche	252
IV. Ordentliche Kündigung des Arbeitgebers	253
1. Überblick	253
2. Ordentliche Kündigung	253
3. Erheblicher Anlass in der Person des Arbeitnehmers	254
a) Personen- oder verhaltensbedingte Kündigung	254
b) Beweislast	255
c) Auswirkungen eines Kündigungsschutzverfahrens	256
4. Angebot erhöhter Karenzentschädigung	256
5. Lösungserklärung des Arbeitnehmers	258
V. Abweichende Regelungen/Verbote nur für bestimmte Beendigungstatbestände	258
1. Erweiterung der Lösungsrechte des Arbeitnehmers	258
2. Ausschluss der Lösungsrechte des Arbeitnehmers	259
3. Verbote nur für bestimmte Beendigungstatbestände	259

§ 16 Inkrafttreten und Wegfall des Wettbewerbsverbots

I. Inkrafttreten des Wettbewerbsverbots	261
1. Freistellung	261
2. Zweifelhafte Kündigung	261
3. Fehlender Vollzug des Arbeitsverhältnisses	262
4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit	264
5. Ablauf einer Befristung	264
6. Anschließendes neues Dienstverhältnis mit dem gleichen Arbeitgeber	264
7. Konzerninterner Wechsel	265
8. Vorzeitige Freigabe	266

II. Wegfall des Wettbewerbsverbots	266
1. Objektive Unmöglichkeit der Konkurrenzfähigkeit	266
2. Subjektive Unmöglichkeit der Konkurrenzfähigkeit	267
3. Fehlende Behinderung des beruflichen Fortkommens des Arbeitnehmers	268
4. Altersteilzeit/Freistellung	268
5. Eintritt in den Ruhestand	268
6. Tod des Arbeitnehmers	269
 § 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	294
4. Unselbstständige Beschäftigung	295
5. Beamtenverhältnis	296
6. Selbstständige Tätigkeit	296
7. Einkünfte ohne Tätigkeit	296
8. Nebeneinkünfte	297
9. Gelegenheitsgeschäfte	297
10. Betriebsrenten, Übergangsgelder etc.	298

11. Arbeitslosengeld	298
a) Anrechenbarkeit	298
b) Umrechnung in fiktives Brutto	299
c) Ermittlung des Anrechnungsbetrages	300
12. Andere Sozialleistungen	300
13. Ersparte Aufwendungen	301
14. Nicht realisierte Ansprüche	301
III. Böswilliges Unterlassen	302
1. Begriff der Böswilligkeit	302
2. Einzelfälle	302
a) Aufnahme einer Aus- und Weiterbildung	302
b) Aufbau einer selbstständigen Existenz	303
c) Keine Arbeitslosmeldung	303
d) Aufgabe einer neuen Stelle gegen Abfindung/Gehaltsverzicht	303
e) Eigenkündigung/Angebot zur Weiterarbeit beim bisherigen Arbeitgeber	304
f) Private Lebensführung	305
g) Ruhestand	305
3. Abweichende Vereinbarungen	305
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	309
c) Wechsel zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigung	310
VI. Abweichende Vereinbarungen	310
VII. Auskunfts- und Nachweisanspruch	312
1. Zeitpunkt, Umfang und Form der Auskunftserteilung	312
2. Nachweispflicht	313
3. Unselbstständige Beschäftigung	313
4. Selbstständige Tätigkeit	314
5. Durchsetzung der Auskunftspflicht	315
6. Eidesstattliche Versicherung	316
7. Abweichende Vereinbarungen	317

§ 20 Ruhestand/Betriebsrentenbezug

I. Pflicht zur Wettbewerbsunterlassung in besonderen Fällen auch ohne vertragliches Wettbewerbsverbot?	319
II. Indirekte Wettbewerbsverbote für die Zeit des Ruhestands	320
III. Auswirkungen von Ruhestand und Betriebsrentenbezug auf Höhe und Berechnung der Karenzentschädigung	321
IV. Wegfall des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots	321
V. Kürzung der Karenzentschädigung bei Beendigung der aktiven Berufstätigkeit	322
VI. Verrechnung von Karenzentschädigung und Betriebsrente	322
VII. Anrechnung von Einkünften aus einer Konkurrenztaetigkeit auf Betriebsrente	323
VIII. Verfall von Betriebsrentenansprüchen bei verbotener Konkurrenztaetigkeit	323

§ 21 Verletzung des Wettbewerbsverbots

I. Auskunftsanspruch	325
II. Unterlassungsansprüche	326
1. Unterlassungsklage	327
a) Zuständiges Gericht	327
b) Klageantrag	328
c) Rechtsschutzbedürfnis	330
d) Streitwert	331
e) Vollstreckung	332
f) Konsequenzen für ein neues Arbeitsverhältnis	332
2. Einstweilige Verfügung	333
a) Örtliche Zuständigkeit	334
b) Antragstellung	334
c) Verfügungsanspruch	334
d) Verfügungsgrund	334
e) Verfahren/Gegenstandswert/Vollstreckung	336
3. Unterlassungsansprüche gegen den neuen Arbeitgeber	336
III. Wegfall der Entschädigungspflicht	337
IV. Zurückbehaltungsrecht	338
V. Schadensersatz	339
1. Allgemeines	339
2. Schadensberechnung	339
3. Beweislast	340
4. Verjährung	342
5. Ansprüche gegen den neuen Arbeitgeber	342
VI. Rücktritt/Kündigung	342
1. Rücktritt wegen teilweiser Nichterfüllung	342
2. Rücktritt wegen Wegfall des Erfüllungsinteresses	343
3. Rücktritt nach Fristsetzung	343
4. Kündigung/Rücktritt aus wichtigem Grund	343
VII. Vertragsstrafe	344
1. Allgemeines	344
2. AGB-Recht	344
a) Zulässigkeit von Vertragsstrafen	345
b) Unangemessene Benachteiligung	346
c) Transparenzgebot	346
d) Überraschungsverbot	346
e) Geltungserhaltende Reduktion	347
3. Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen	347
4. Höhe der Vertragsstrafe	347
a) Bemessungsmethoden	347
b) AGB-Probleme	348
5. Herabsetzung der Vertragsstrafe	351
6. Verwirkung der Vertragsstrafe	354
a) Allgemeines	354
b) AGB-Probleme	357
7. Durchsetzung/Beitreibung	358
8. Anspruch auf Erfüllung	358
9. Weitergehender Schadensersatz	359
10. Gerichtsstand	360
11. Verfallklauseln	360
a) Allgemeines	360

b) Verfall/Widerruf von Betriebsrenten	360
12. Steuerliche Behandlung von Vertragsstrafen	362
VIII. Gewinnherausgabe/Eintritt in abgeschlossene Geschäfte	362
IX. Freistellung von Sanktionen durch Dritte	362
X. Ansprüche Dritter	363
XI. Verjährung, Ausschlussfristen	363

§ 22 Übergang des Wettbewerbsverbots auf Dritte

I. Betriebsübergang	365
1. Betriebsübergang während des Arbeitsverhältnisses	365
a) Übergang des Wettbewerbsverbots	365
b) Inhalt des Wettbewerbsverbots	366
c) Auswirkungen der Inhaltsänderung	367
d) Widerspruch des Arbeitnehmers	368
2. Betriebsübergang nach Ausscheiden des Arbeitnehmers	369
II. Umwandlung	371
III. Vertragliche Übernahme	372
IV. Erbschaft	373
V. Abtretung	373
VI. Form	373

§ 23 Das Wettbewerbsverbot in der Insolvenz

I. Allgemeines	375
II. Schicksal der Karenzentschädigung	375
III. Anspruch auf Insolvenzgeld	375
IV. Lösungsrechte des Insolvenzverwalters	375
V. Unverbindlichkeit	377

§ 24 Wettbewerbsverbote mit Organmitgliedern und freien Mitarbeitern

I. Begriff des Organmitglieds	379
II. Pflicht zur nachvertraglichen Wettbewerbsunterlassung	379
1. Gesetzliche Regelungen	379
a) § 88 AktG	379
b) § 85 GmbHG, § 404 AktG	380
2. Nachvertragliche Treuepflicht/Geschäftschancenlehre	380
3. Vertragliche Vereinbarung	381
III. Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	381
1. Fehlende Arbeitnehmereigenschaft	381
2. Entsprechende Anwendung der §§ 74 ff. HGB	382
a) Rechtsprechung	382
b) Meinungsstand in der Literatur	383
3. Vertragliche Verweisung auf die §§ 74 ff. HGB	384
IV. Schriftform	385
V. Auslegungsfragen/AGB-Recht	385
VI. Berechtigtes Interesse der Gesellschaft	386
1. Prüfungsmaßstab	386
2. Inhaltliche Reichweite	387
a) Kunden-/Mandantenschutzklauseln	387
b) Vollständige Tätigkeitsverbote	389
c) Konzernweite Verbote	389
3. Zeitliche Dauer	390
4. Räumlicher Geltungsbereich	391

5. Maßgeblicher Zeitpunkt	391
6. Rechtsfolgen/geltungserhaltende Reduktion	392
a) Rechtsprechung	392
b) Meinungsstand in der Literatur	393
c) Ausdrückliche Reduktionsklauseln	395
VII. Unbillige Fortkommenserschwerung/Karenzentschädigung	396
1. Kunden-/Mandantenschutzklauseln	397
2. Umfassende Tätigkeitsverbote	397
a) Notwendigkeit einer Karenzentschädigung	397
b) Höhe der Karenzentschädigung	398
c) Abhängigkeit der Karenzentschädigung von bestimmten Beendigungstatbeständen	400
d) Rechtsfolgen einer unzureichenden Karenzentschädigung	401
e) Salvatorische Klauseln	401
f) IVV/VersVV/§ 87 AktG	401
VIII. Anrechnung anderweitigen Erwerbs	402
IX. Verzicht auf das Wettbewerbsverbot	403
X. Lösung vom Wettbewerbsverbot	406
1. Kündigung aus wichtigem Grund	406
2. Ordentliche Kündigung	409
XI. Bedingte Wettbewerbsverbote	409
1. Kunden-/Mandantenschutzklauseln	409
2. Umfassende Tätigkeitsverbote	410
a) Vorbehalt der Auferlegung/Geltendmachung	410
b) Verzichtsklauseln/Freigabeklauseln	411
c) Beschränkung auf Eigenkündigung	411
XII. Vertragsstrafen/Verfallklauseln	411
1. Indirekte Wettbewerbsverbote über Verfallklauseln	411
2. Vertragsstrafen/Verfallklauseln zur Absicherung eines Wettbewerbsverbots	412
XIII. Betriebsübergang	413
XIV. Gerichtsstand	413
XV. Angaben im Jahresabschluss	413
XVI. Freie Mitarbeiter/Arbeitnehmerähnliche	414
XVII. Statuswechsel	415
1. Wechsel aus dem Arbeitsverhältnis	415
2. Wechsel in ein Arbeitsverhältnis	416

§ 25 Sozialversicherungsrecht

I. Sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Karenzentschädigung	417
II. Anspruch auf ungekürztes Arbeitslosengeld trotz Wettbewerbsverbot	417
III. Erstattung von Arbeitslosengeld	418
IV. Hinzuverdienst bei vorgezogener Altersrente	418

§ 26 Steuerrecht

I. Einkunftsart	419
II. Umsatzsteuerpflicht	419
III. Ermäßigter Steuersatz gem. §§ 24, 34 EStG	419
1. Progressionsnachteil	420
a) Zusammenballung	420
b) Periodenverschiebung	420
2. Rechtsgrundlage der Karenzentschädigung	421
3. Entschädigung für Aufhebung eines Wettbewerbsverbots	422

4. Berechnung der Fünftelung	422
IV. Rückstellungsbildung	422
Anhang	
I. Muster	425
1. Wettbewerbsverbot mit Arbeitnehmern	425
a) Deutsche Fassung	425
b) Englische Fassung	426
2. Mandantenschutzklausel mit Arbeitnehmern	427
3. Wettbewerbsverbot mit Organmitgliedern	428
a) Deutsche Fassung	428
b) Englische Fassung	429
4. Geheimhaltungsklausel	431
5. Verzicht des Arbeitgebers gem. § 75a HGB	431
6. Lösungserklärung des Arbeitnehmers gem. § 75 Abs. 1 oder 2 HGB	431
7. Zusage erhöhter Karenzentschädigung gem. § 75 Abs. 2 HGB	431
8. Lösungserklärung des Arbeitgebers gem. § 75 Abs. 3/Abs. 1 HGB	431
9. Aufforderung zur Auskunft über anderweitigen Erwerb	432
10. Einstweilige Verfügung auf Unterlassung von Wettbewerb	432
11. Rücktritt des Arbeitgebers bei Verstoß des Arbeitnehmers und Wegfall des Interesses	432
12. Androhung des Rücktritts/der Kündigung durch den Arbeitgeber bei dauerndem Verstoß	433
13. Rücktritt/Kündigung des Arbeitgebers bei fortgesetztem Verstoß	433
14. Androhung von Rücktritt und Schadensersatz durch den Arbeitnehmer wegen Nichtzahlung der Karenzentschädigung	433
15. Rücktritt und Geltendmachung von Schadensersatz durch den Arbeitnehmer nach vorangegangener Rücktrittsandrohung	433
16. Aufhebung eines Wettbewerbsverbots gegen Entschädigung	434
II. Checkliste zur Prüfung des Wettbewerbsverbots mit einem Arbeitnehmer	435
III. Auszüge aus Gesetzen	436
1. Grundgesetz (GG)	436
2. Handelsgesetzbuch (HGB)	436
3. Gewerbeordnung (GewO)	439
4. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)	439
5. Berufsbildungsgesetz (BBiG)	445
6. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	446
7. Insolvenzordnung (InsO)	447
8. Zivilprozessordnung (ZPO)	447
9. Aktiengesetz	448
10. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)	449
11. Einkommensteuergesetz	449
12. Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG)	450
IV. BAG-Fundstellenverzeichnis	451
Sachverzeichnis	457