

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 10. Auflage	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXI

§ 1 Personalwirtschaftliche Grundfragen

I. Verbreitung von Wettbewerbsverboten	1
II. Kosten-/Nutzenrelation	1
III. Personalwirtschaftliche Herausforderungen	2
1. Gefährdungsanalyse	2
2. Vertragstext	3
3. Vertragscontrolling	3
4. Trennung	4
5. Durchsetzung	4
6. Organmitglieder	4

§ 2 Rechtsquellen

Einführung	7
I. Nationale Gesetzgebung	7
1. Historische Entwicklung	7
2. Arbeitsrechtliche Vorschriften	9
a) §§ 74 ff. HGB	9
b) §§ 110, 133 f GewO	9
c) §§ 12, 26 BBiG	9
3. Sozialversicherungsrechtliche Vorschriften	10
4. Vollstreckungsrechtliche Vorschriften	10
5. Arbeitnehmerüberlassungsrecht	10
6. Geschäftsgesheimnisgesetz	10
7. „Cooling-Off“-Regelungen	10
8. Muster-Berufsordnung für Ärzte (MBO-Ä)	11
9. Grundgesetz	11
II. EU-Recht	11
III. Tarifvertragliche Regelungen	11
IV. Betriebsvereinbarungen	13
V. Richtlinien nach dem SprAuG	14
VI. Einzelvertragliche Vereinbarungen	14
1. Allgemeines	14
2. AGB-Recht	14

§ 3 Zustandekommen von Wettbewerbsverboten

I. Gesetz	17
1. §§ 4, 23 Abs. 1 GeschGehG (früher § 17 Abs. 1 UWG)	18
2. §§ 4, 23 Abs. 2 GeschGehG (früher § 17 Abs. 2 UWG)	18
3. §§ 4, 23 Abs. 3 GeschGehG (früher § 18 UWG)	19
4. § 3 UWG	19
5. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB	20
a) Allgemeine nachvertragliche Treuepflicht	20

Inhaltsverzeichnis

b) Überwechseln in den Ruhestand	21
c) Bezug von Betriebsrente	21
d) Bezug von Übergangsgeld/Vorruhestandsleistungen	22
e) Vorzeitiges Ausscheiden auf Wunsch des Arbeitnehmers	22
6. § 826 BGB	22
7. Inanspruchnahme einer Arbeitnehmererfindung	23
8. Fehlende Freigabe einer Arbeitnehmererfindung	23
II. Kollektivvertrag	24
III. Arbeitsvertrag	24
1. Verbindung mit Arbeitsvertrag	24
2. Rechtsnatur als gegenseitiger Vertrag	24
3. Wille zum Vertragsschluss/Unklarheiten	25
4. Abhängigkeit des Wettbewerbsverbots von der Wirksamkeit des Arbeitsvertrages	27
5. Wettbewerbsverbot als überraschende Klausel	28
6. Anfechtung des Wettbewerbsverbots	29
7. Einfluss von Wettbewerbsverboten auf Sozialauswahl	30
8. Gleichbehandlungsgrundsatz	30

§ 4 Geltungsbereich der §§ 74 ff. HGB

I. Persönlicher Geltungsbereich	34
1. Arbeitnehmer	34
2. Vorgriff auf künftige Arbeitsverhältnisse	35
3. Leiharbeit	35
II. Zeitlicher Geltungsbereich	35
1. Vor Abschluss des Arbeitsvertrages	35
2. Während des Arbeitsverhältnisses	36
3. Vor Ablauf der Kündigungsfrist	36
4. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	36
5. Aufhebungsvertrag/Vergleich im Kündigungsschutzprozess	36
a) Sofortiges Ausscheiden	36
b) Rückwirkendes Ausscheiden	37
c) Zukünftiges Ausscheiden	38
d) Vorzeitiges Ausscheiden auf Wunsch des Arbeitnehmers	38
e) Vergleich im Kündigungsschutzprozess	40
f) Abfindung als Karenzentschädigung	40
g) Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	42
h) Unwirksamkeit des gesamten Aufhebungsvertrages?	42
6. Bei Weiterbeschäftigung	42
7. Wettbewerbsverbot im Ruhestand	43
8. Vergleich bei Streit über Wirksamkeit von Wettbewerbsbeschränkungen	43
III. Räumlicher Geltungsbereich	44
IV. Rechtswahl	44
1. Wahl ausländischen Arbeitsrechts	44
2. Teilrechtswahl	45
V. Zusammentreffen mehrerer Wettbewerbsverbote	46
VI. Umgehung durch andere vertragliche Wettbewerbsverbote	50
VII. Bagatellfälle	50
VIII. Mandantenschutzklauseln	52
1. Beschränkte Mandantenschutzklauseln	52
2. Allgemeine Mandantenschutzklauseln	53
3. Mandantenübernahmeklauseln	54

Inhaltsverzeichnis

IX. Geheimhaltungsklauseln	54
1. Allgemeines	54
2. Rechtsprechung	55
3. Abgrenzung	56
X. Untersagung von Vorbereitungshandlungen zur Existenzgründung	57
XI. Verschärfung gesetzlicher Wettbewerbsverbote	58
XII. Untersagung der Abwerbung von Mitarbeitern	58
XIII. Andienungspflichten/Optionsrechte bzw. Erfindungen	59
XIV. Indirekte Wettbewerbsverbote	60
1. Androhung von Nachteilen/Mandantenübernahmeklauseln	60
a) Grundsätzliche Zulässigkeit	60
b) Grenzen	62
aa) Höhe des abzuführenden Honoraranteils	62
bb) Dauer der Abführungspflicht	63
cc) Vermittelte Mandate	63
dd) Geltung für Eintritt in Sozietät als Arbeitnehmer oder Partner ..	63
ee) Grund der Vertragsbeendigung	64
ff) Sonstige Fragen	64
gg) Geltungserhaltende Reduktion	65
2. Inaussichtstellen von Vorteilen	65
3. Rückzahlungsklauseln	66
4. Verfallklauseln	67
5. Bedingungen in Aufhebungsverträgen	69

§ 5 Mögliche Rechtsmängel und ihre Folgen

Einführung	71
I. Nichtigkeit/Unwirksamkeit	72
1. Ursachen der Nichtigkeit	72
II. Unverbindlichkeit	73
1. Ursachen der Unverbindlichkeit	74
2. Rechtsfolgen der Unverbindlichkeit	75
a) Historische Entwicklung, Wahlrecht des Arbeitnehmers	75
b) Form der Ausübung des Wahlrechts, Nicht-Ausübung	77
c) Ausdrückliche Erklärung des Arbeitnehmers	80
d) Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung	80
e) Kein gesetzlicher Entschädigungsanspruch	81
f) Verhältnis zu § 138 BGB	82
g) Verhältnis zu §§ 305 ff. BGB	82
h) Salvatorische Klauseln	82
III. Teilweise Unverbindlichkeit	83
IV. Wegfall der Geschäftsgrundlage	83
V. Streit über die Wirksamkeit/Verbindlichkeit	84
VI. Ansprüche bei Einhaltung eines unverbindlichen Verbots	86

§ 6 Form

Einführung	87
I. Schriftform	87
1. Zweck	87
2. Gesonderte Urkunde oder Klausel im Arbeitsvertrag	88
3. Anforderungen an gesetzliche Schriftform	88
4. Vertretung	90
5. Bezugnahmen/Anlagen	91

Inhaltsverzeichnis

6. Vorvertrag	92
7. Vollständigkeit	93
8. Verweisung auf gesetzliche Vorschriften/salvatorische Klauseln	93
9. Vertragssprache	94
II. Aushändigung einer Urkunde	94
1. Inhalt der Urkunde	95
2. Aushändigung	96
3. Zeitpunkt der Aushändigung	97
III. Rechtsfolgen	98
IV. Beweislast	99
V. Spätere Änderungen	100
VI. Verlängerung des Arbeitsvertrages	101
VII. Übertragung auf Dritte	101
VIII. Aufhebung	101
IX. Verpfändung des Ehrenworts	101
X. Nachweisgesetz	102

§ 7 Inhalt von Wettbewerbsverboten

I. Auslegungsgrundsätze	104
1. Allgemeines	104
2. AGB-Kontrolle	105
II. Typischer Inhalt von Wettbewerbsverboten	105
1. Tätigkeit	105
2. Berufliche/gewerbliche Tätigkeit	107
3. Tätigkeits- und unternehmensbezogene Verbote	107
4. Selbstständige und unselbstständige Tätigkeit	110
5. Begriff des Konkurrenzunternehmens	111
6. Wechsel zu einem Dienstleister, Berater, Zulieferer, Abnehmer, Investor etc	116
7. Kapitalmäßige Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen	118
8. Arbeitgeberfeindlicher Aktivismus	118
9. Direkter oder indirekter Wettbewerb	119
10. Unmittelbare und mittelbare Tätigkeit	119
11. Einbeziehung von Konzernunternehmen	120
a) Einbeziehung konzernverbundener Unternehmen	120
b) Schutz konzernverbundener Unternehmen	121
c) Definition „verbundene Unternehmen“	122
12. Kundenschutz/Mandantenschutz	122
13. Räumlicher Geltungsbereich	123
a) Tätigkeitsbezogene Verbote	124
b) Unternehmensbezogene Verbote	125
14. Geltungsdauer des Verbots	126
15. Typische Formulierungen	128
16. Fehlende Inhaltsbestimmung	129
17. Nachträgliche Präzisierung des Inhalts beim Ausscheiden	129
18. Verhandlungsvorbehalt zugunsten des Arbeitnehmers	131
III. Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers	132
IV. Einbeziehung Dritter	132
1. Verpflichtung eines Dritten anstelle des Arbeitnehmers	132
2. Eigene Verpflichtung eines Dritten	133
3. Einwirkungspflicht des Arbeitnehmers auf Dritte	134
4. Verpflichtung gegenüber einem dritten Unternehmen zu dessen Schutz	134

Inhaltsverzeichnis

5. Leiharbeit	134
a) Vereinbarungen zwischen Verleiher und Entleiher	135
b) Vereinbarungen zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer	135
c) Vereinbarungen zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	135
6. Einbeziehung der Interessen eines anderen Unternehmens	136
7. Verpflichtung gegenüber einem dritten Unternehmen zum Schutz des Arbeitgebers	136
V. Wettbewerbsverbote bei mehreren parallelen Dienstverhältnissen/Entsendung	136
1. Inland	136
2. Auslandsentsendung	137
VI. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Inhaltsbestimmung	138

§ 8 Inhaltliche Grenzen von Wettbewerbsverboten

Einführung	142
I. Berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers	142
1. Allgemeines	142
2. Sachliche Reichweite	142
a) Allgemeines	143
b) Freie Berufe/Berater	145
c) Vertriebsmitarbeiter	146
d) Kundenschutz/Mandantenschutz	147
e) Gewerbliche Arbeitnehmer	147
f) Branchen ohne Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse	147
g) Beschränkung des Verbots auf bestimmte Konkurrenzunternehmen	148
h) Kurze Laufzeit des Verbots	148
i) Unternehmensbezogene Verbote	148
j) Konzernweite Verbote	149
k) Verbot des Wechsels zu Geschäftskunden	150
l) Verbot der Tätigkeit für potentielle Investoren	150
m) Verbote zugunsten Dritter/AÜG	151
n) Gemeinnützigkeit	151
o) Fehlen einer Konkurrenzsituation/Stillegung/Insolvenz	151
p) Fehlender Erwerb von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	151
q) Wegfall des Geheimhaltungsinteresses/Freistellung	152
r) Ausreichender Schutz durch Geheimniswahrungsverpflichtung	152
s) Verbotene Tätigkeiten	152
t) Vorvertrag	152
3. Örtliche Reichweite	152
4. Zeitliche Reichweite	153
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	153
6. Darlegungs- und Beweislast	154
7. Rechtsfolgen	155
II. Unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers	158
1. Einbeziehung der Arbeitgeberinteressen?	158
2. Maßstäbe für die Billigkeit der Fortkommenserschwerung	158
3. Verhältnis zu § 74a Abs. 1 S. 1 HGB (berechtigtes geschäftliches Interesse)	160
4. Verhältnis zu § 138 BGB	161
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	161
6. Beweislast und Rechtsfolgen	161

Inhaltsverzeichnis

III. AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	162
1. Unangemessene Benachteiligung	162
2. Transparenzgebot	164
IV. Höchstdauer von zwei Jahren	164
V. § 9 Abs. 1 Ziff. 4 AÜG	165
VI. Recht der freien Berufe	166
VII. Kartellverbot	166
VIII. IVV/VersVV	168
1. Anwendbarkeit von IVV/VersVV auf Karenzentschädigungen?	168
2. Einzelfragen zu IVV/VersVV	168
IX. Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	169
X. Grundrecht auf Berufsfreiheit	170
XI. Art. 45 AEUV	170

§ 9 Karenzentschädigung

Einführung	171
I. Berechnung der Karenzentschädigung	172
1. „Vertragsmäßige Leistungen“	172
a) Bezug zum beendeten Arbeitsverhältnis	172
b) Leistungen Dritter	172
c) Zu berücksichtigende Vergütungsbestandteile	173
aa) „Sozialleistungen“	174
bb) Erfindervergütungen/Verbesserungsvorschläge	174
cc) Betriebliche Altersversorgung	175
dd) Urlaubsabgeltung/Urlaubsgeld	175
ee) Abfindungen	176
ff) Spesen und sonstige Aufwandsentschädigungen	176
gg) Boni (Signing Bonus, Halteprämie)	177
hh) Steuern und Sozialversicherung	178
ii) Sachleistungen, insbesondere Dienstwagen	178
(1) Allgemeines	178
(2) Dienstwagen	178
jj) Versicherungen	180
kk) Mitarbeiterbeteiligungen/Gewinne aus Beteiligungen/ Aktienoptionen	180
ll) Leistungen ohne Rechtsanspruch	181
mm) Nicht realisierte Ansprüche	182
nn) Schadensersatzansprüche/Entschädigung	182
oo) Schwarzgeld	182
pp) Fortlaufende Ansprüche nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	182
2. Berechnung	183
a) Feste Vergütung	183
aa) Allgemeines	183
bb) Anzusetzende Vergütung	184
cc) Zeiten ohne Vergütung	185
dd) Teilzeit/wechselnde Arbeitszeit	186
ee) Berücksichtigung künftiger Veränderungen?	187
b) Variable Gehaltsbestandteile	187
aa) Unregelmäßig anfallende Vergütungsbestandteile	188
bb) Laufende Leistungen in wechselnder Höhe	190
cc) Wechsel des Vergütungssystems	191

Inhaltsverzeichnis

II. Abgeltung der Karenzentschädigung durch andere Bezüge	192
III. Zahlungszeitpunkt	193
IV. Person des Zahlungspflichtigen	194
V. Zusage der Karenzentschädigung	194
1. Zeitpunkt der Zusage	194
2. Wortlaut der Zusage	195
a) Fehlen einer ausdrücklichen Entschädigungszusage	195
aa) Verweisung auf die gesetzlichen Vorschriften	195
bb) Verweisung auf § 74 Abs. 2 HGB	197
cc) Salvatorische Klauseln	198
dd) Form	198
b) Zusage unter Vorbehalten	198
c) Ausreichende Höhe der Karenzentschädigung	200
d) Anrechnungs-/Aufrechnungsklauseln	205
3. Abweichende Berechnungsmethoden	205
a) Zulässigkeit	205
b) Zufälliges Erreichen der erforderlichen Entschädigungshöhe	206
4. Ausreichende Karenzentschädigung im Zusagezeitpunkt	207
VI. Rechtsfolgen einer unzureichenden Entschädigungszusage	208
1. Fehlen einer Entschädigungszusage	208
2. Nicht ausreichende Entschädigung	209
3. Zu weitgehende Anrechnung anderweitigen Erwerbs oder anderer Leistungen	209
4. Abweichender Zahlungszeitpunkt	211
VII. Mitbestimmung nach § 87 BetrVG?	211

§ 10 Bedingte Wettbewerbsverbote

Einführung	213
I. Abhängigkeit vom Willen des Arbeitgebers	214
1. Vorvertrag	214
2. Vorbehalt des Gebrauchmachens	217
3. Freigabeklauseln/Verzichtsklauseln	218
a) Freigabeklauseln	218
b) Verzichtsklauseln	219
4. Variables Inkrafttreten	221
II. Abhängigkeit vom Willen des Arbeitnehmers	222
1. Übergang in den Ruhestand	222
2. Bestimmte berufliche Entscheidungen	223
3. Eigene Kündigung/verschuldete außerordentliche Arbeitgeberkündigung	224
III. Objektive Bedingungen	224
1. Allgemeines	224
2. Altersgrenzen	225
3. Rentenbezug/Dienstunfähigkeit	226
4. Ablauf der Probezeit/Wartezeit	227
5. Tatsächlicher Dienstantritt	228
6. Inkrafttreten erst bei Ausscheiden beim Folgearbeitgeber	228
7. Einschränkung von Wahlrechten des Arbeitnehmers	228
IV. Salvatorische Klauseln	229

Inhaltsverzeichnis

§ 11 Pflicht zum Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

I. Pflicht des Arbeitnehmers/Organmitglieds	231
1. Vorvertrag	231
2. Verändertes Schutzbedürfnis des Arbeitgebers	231
3. Nachträglich unwirksam gewordenes Verbot	232
4. Salvatorische Klauseln	233
II. Pflicht des Arbeitgebers	233
1. Kartellvermeidung	233
2. Geheimhaltungsbedürfnis	233

§ 12 Besondere Arbeitnehmergruppen

Einführung	235
I. Außerhalb Europas tätige Arbeitnehmer	235
II. Hochbesoldete gem. § 75b S. 2 HGB	235
III. Minderbesoldete	236
IV. Minderjährige	237
V. Auszubildende	238
VI. Praktikanten/Volontäre	238

§ 13 Verzicht des Arbeitgebers gem. § 75a HGB

I. Überblick	239
II. Zeitpunkt der Verzichtserklärung	240
III. Form und Inhalt der Erklärung	240
1. Schriftform	240
2. Inhalt der Erklärung	241
3. Zugang	243
4. Teilverzicht	243
5. Zustimmung	244
IV. Rücknahme der Verzichtserklärung	244
V. Rechtsfolgen	245
VI. Abweichende Vereinbarungen	247
VII. Auskunftspflichten	247
VIII. Taktische Möglichkeiten des Arbeitgebers	249
IX. Verzicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	250

§ 14 Lösung vom Wettbewerbsverbot gem. § 75 HGB

Einführung	251
I. Überblick	252
II. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer	253
1. Wichtiger Grund zur Kündigung	253
2. Andere Beendigungstatbestände	255
3. Berechnung der Monatsfrist	256
4. Form und Inhalt der Lösungserklärung	257
5. Rechtsfolgen der Lösungserklärung	258
6. Widerruf/Rücknahme	258
7. Unwirksame Lösungserklärung	258
8. Weitergehender Schadensersatz	259
9. Verzicht auf Lösungsrecht	259
III. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber	259
1. Verfassungswidrigkeit des § 75 Abs. 3 HGB	259
2. Gesetzliche Neuregelung per 1.1.2025	260

Inhaltsverzeichnis

3. Erforderlicher Kündigungsgrund	261
4. Andere Beendigungstatbestände	261
5. Form und Frist der Lösungserklärung	262
6. Inhalt der Erklärung	263
7. Entbehrlichkeit der Lösungserklärung	263
8. Weitergehende Ansprüche	263
IV. Ordentliche Kündigung des Arbeitgebers	264
1. Überblick	264
2. Ordentliche Kündigung	264
3. Erheblicher Anlass in der Person des Arbeitnehmers	265
a) Personen- oder verhaltensbedingte Kündigung	265
b) Beweislast	266
c) Auswirkungen eines Kündigungsschutzverfahrens	266
4. Angebot erhöhter Karenzentschädigung	267
5. Lösungserklärung des Arbeitnehmers	268
V. Abweichende Regelungen/Verbote nur für bestimmte Beendigungstatbestände	269
1. Erweiterung der Lösungsrechte des Arbeitnehmers	269
2. Ausschluss der Lösungsrechte des Arbeitnehmers	269
3. Verbote für bestimmte Beendigungstatbestände	269

§ 15 Inkrafttreten und Wegfall des Wettbewerbsverbots

I. Inkrafttreten des Wettbewerbsverbots	271
1. Freistellung	271
2. Zweifelhafte Kündigung	272
3. Fehlender Vollzug des Arbeitsverhältnisses	272
4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit	274
5. Ablauf einer Befristung	274
6. Anschließendes neues Dienstverhältnis mit dem gleichen Arbeitgeber ..	275
7. Konzerninterner Wechsel	276
8. Vorzeitige Freigabe	276
II. Wegfall des Wettbewerbsverbots	276
1. Objektive Unmöglichkeit der Konkurrenzfähigkeit	276
2. Subjektive Unmöglichkeit der Konkurrenzfähigkeit	277
3. Fehlende Behinderung des beruflichen Fortkommens des Arbeitnehmers	278
4. Altersteilzeit/Freistellung	278
5. Eintritt in den Ruhestand	278
6. Tod des Arbeitnehmers	279

§ 16 Aufhebung von Wettbewerbsverboten

I. Ausdrückliche Aufhebung	281
II. Altersteilzeitvertrag	282
III. Ausgleichsquittungen/Erledigungsklauseln	283
1. Allgemeines	283
2. Grundsatz der „weiten Auslegung“?	283
3. Parteiwille/Interessenlage	284
4. Wortlaut der Erledigungsklausel	286
5. Sonstiger Inhalt des Aufhebungsvertrags	287
6. Begleitumstände	288
7. Unwirksamkeit/Anfechtbarkeit	288

Inhaltsverzeichnis

IV. Konkludente Aufhebung	289
V. Änderungskündigung	290
VI. Aufhebung in Sozialplänen	290
VII. Prozessvergleich	290
VIII. Kündigung des Wettbewerbsverbots aus wichtigem Grund	291

§ 17 Auszahlung der Karenzentschädigung

I. Fälligkeit	293
II. Pfändung, Abtretung etc	293
III. Aufrechnung	294
IV. Verjährung	295
V. Ausschlussfristen	295
1. Geltung	295
2. Form	296
3. Geltendmachung	296
VI. Verwirkung	297
VII. Zahlungsverzug/Rücktritt	297
VIII. Umsatzsteuerpflicht	299
IX. Gerichtliche Geltendmachung	299
X. Abfindung der Karenzentschädigung	300

§ 18 Anrechnung anderweitigen Erwerbs

Einführung	302
I. Anrechnungsgrenzen	302
II. Anzurechnende Einkünfte	304
1. Einkünfte aus dem beendeten Arbeitsverhältnis	304
2. Einkünfte aus neuem Dienstverhältnis mit gleichem Arbeitgeber/ Konzern	305
3. Einkünfte aus einer früheren Beschäftigung	305
4. Unselbstständige Beschäftigung	306
5. Beamtenverhältnis	307
6. Selbstständige Tätigkeit	307
7. Einkünfte ohne Tätigkeit	308
8. Nebeneinkünfte	309
9. Gelegenheitsgeschäfte	309
10. Betriebsrenten, Übergangsgelder etc	309
11. Arbeitslosengeld	310
a) Anrechenbarkeit	310
b) Umrechnung in fiktives Brutto	311
c) Ermittlung des Anrechnungsbetrages	311
12. Andere Sozialleistungen	311
13. Ersparte Aufwendungen	312
14. Nicht realisierte Ansprüche	313
III. Böswilliges Unterlassen	313
1. Begriff der Böswilligkeit	313
2. Einzelfälle	314
a) Aufnahme einer Aus- und Weiterbildung	314
b) Aufbau einer selbstständigen Existenz	314
c) Keine Arbeitslosmeldung/Ausschlagung angebotener Stellen	315
d) Aufgabe einer neuen Stelle gegen Abfindung/Gehaltsverzicht	315
e) Eigenkündigung/Angebot zur Weiterarbeit beim bisherigen Arbeitgeber	316

Inhaltsverzeichnis

f) Private Lebensführung	316
g) Ruhestand	317
3. Abweichende Vereinbarungen	317
IV. Beweislast	317
V. Ermittlung des Anrechnungsbetrages	318
1. Berechnungsmethode	318
2. Vergleichszeitraum	319
3. Vergleichsgehalt (altes Gehalt)	320
4. Anzurechnende neue Einkünfte	320
a) Einmalzahlungen/unregelmäßige Einkünfte	320
b) Regelmäßige Einkünfte in wechselnder Höhe	320
c) Wechsel zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigung	321
VI. Abweichende Vereinbarungen	322
VII. Auskunfts- und Nachweisanspruch	323
1. Zeitpunkt, Umfang und Form der Auskunftserteilung	323
2. Nachweispflicht	324
3. Unselbstständige Beschäftigung	325
4. Selbstständige Tätigkeit	325
5. Durchsetzung der Auskunftspflicht	327
6. Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft/Eidesstattliche Versicherung ..	328
7. Abweichende Vereinbarungen	329

§ 19 Ruhestand/Betriebsrentenbezug

Einführung	331
I. Pflicht zur Wettbewerbsunterlassung in besonderen Fällen auch ohne vertragliches Wettbewerbsverbot?	331
II. Indirekte Wettbewerbsverbote für die Zeit des Ruhestands	332
III. Auswirkungen von Ruhestand und Betriebsrentenbezug auf Höhe und Bezeichnung der Karenzentschädigung	333
IV. Wegfall des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots	333
V. Kürzung der Karenzentschädigung bei Beendigung der aktiven Berufstätigkeit	334
VI. Verrechnung von Karenzentschädigung und Betriebsrente	334
VII. Anrechnung von Einkünften aus einer Konkurrenzaktivität auf Betriebsrente	335
VIII. Verfall von Betriebsrentenansprüchen bei verbotener Konkurrenzaktivität ..	335

§ 20 Verletzung des Wettbewerbsverbots

Einführung	338
I. Auskunftsanspruch	338
II. Unterlassungsansprüche	340
1. Unterlassungsklage	340
a) Zuständiges Gericht	340
b) Klageantrag	341
c) Rechtsschutzbedürfnis	344
d) Verfahren	345
e) Streitwert	345
f) Vollstreckung	346
g) Konsequenzen für ein neues Arbeitsverhältnis	346
2. Einstweilige Verfügung	347
a) Örtliche Zuständigkeit	348
b) Antragstellung	348

Inhaltsverzeichnis

c) Verfügungsanspruch	348
d) Verfügungsgrund	348
e) Verfahren/Gegenstandswert/Vollstreckung	350
3. Unterlassungsansprüche gegen den neuen Arbeitgeber	350
III. Wegfall der Entschädigungspflicht	351
IV. Zurückbehaltungsrecht	352
V. Schadensersatz	353
1. Allgemeines	353
2. Schadensberechnung	353
3. Beweislast	354
4. Verjährung	355
5. Ansprüche gegen den neuen Arbeitgeber	356
VI. Rücktritt/Kündigung	356
1. Rücktritt wegen teilweiser Nichterfüllung	356
2. Rücktritt wegen Wegfall des Erfüllungsinteresses	356
3. Rücktritt nach Fristsetzung	357
4. Kündigung/Rücktritt aus wichtigem Grund	357
VII. Vertragsstrafe	358
1. Allgemeines	358
2. AGB-Recht	358
a) Zulässigkeit von Vertragsstrafen	358
b) Unangemessene Benachteiligung	359
c) Transparenzgebot	360
d) Überraschungsverbot	360
e) Geltungserhaltende Reduktion	360
3. Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen	361
4. Höhe der Vertragsstrafe	361
a) Bemessungsmethoden	361
b) AGB-Probleme	362
5. Herabsetzung der Vertragsstrafe	365
6. Verwirkung der Vertragsstrafe	368
a) Allgemeines	368
b) AGB-Probleme	370
7. Durchsetzung/Beitreibung	371
8. Anspruch auf Erfüllung	372
9. Weitergehender Schadensersatz	373
10. Gerichtsstand	373
11. Verfallklauseln	373
a) Allgemeines	373
b) Verfall/Widerruf von Betriebsrenten	374
12. Steuerliche Behandlung von Vertragsstrafen	375
VIII. Gewinnherausgabe/Eintritt in abgeschlossene Geschäfte	375
IX. Freistellung von Sanktionen durch Dritte	376
X. Ansprüche Dritter	376
XI. Verjährung, Ausschlussfristen	377

§ 21 Übergang des Wettbewerbsverbots auf Dritte

I. Betriebsübergang	379
1. Betriebsübergang während des Arbeitsverhältnisses	379
a) Übergang des Wettbewerbsverbots	379
b) Inhalt des Wettbewerbsverbots	380

Inhaltsverzeichnis

c) Auswirkungen der Inhaltsänderung	381
d) Widerspruch des Arbeitnehmers	383
2. Betriebsübergang nach Ausscheiden des Arbeitnehmers	384
II. Umwandlung	385
III. Vertragliche Übernahme	386
IV. Erbschaft	387
V. Abtretung	387
VI. Form	388

§ 22 Wettbewerbsverbot und Insolvenz

I. Allgemeines	389
II. Schicksal der Karenzentschädigung	389
III. Anspruch auf Insolvenzgeld	389
IV. Lösungsrechte des Insolvenzverwalters	389
V. Unverbindlichkeit	391

§ 23 Wettbewerbsverbote mit Organmitgliedern und freien Mitarbeitern

Einführung	394
I. Begriff des Organmitglieds	394
II. Pflicht zur nachvertraglichen Wettbewerbsunterlassung	395
1. Gesetzliche Regelungen	395
a) § 88 AktG	395
b) § 85 GmbHG, § 404 AktG	395
2. Nachvertragliche Treuepflicht/Geschäftschancenlehre	396
3. Vertragliche Vereinbarung	396
III. Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	397
1. Fehlende Arbeitnehmereigenschaft	397
2. Entsprechende Anwendung der §§ 74 ff. HGB	397
a) Rechtsprechung	397
b) Meinungsstand in der Literatur	398
3. Vertragliche Verweisung auf die §§ 74 ff. HGB	399
IV. Schriftform	400
V. Auslegungsfragen/AGB-Recht	400
VI. Berechtigtes Interesse der Gesellschaft	401
1. Prüfungsmaßstab	401
2. Inhaltliche Reichweite	403
a) Kunden-/Mandantenschutzklauseln	403
b) Vollständige Tätigkeitsverbote/unternehmensbezogene Verbote	404
c) Konzernweite Verbote	405
d) Aufbau/Beteiligung an Konkurrenzunternehmen	406
3. Zeitliche Dauer	406
4. Räumlicher Geltungsbereich	407
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	408
6. Rechtsfolgen	408
7. Geltungserhaltende Reduktion	409
a) Rechtsprechung	409
b) Meinungsstand in der Literatur	410
c) Ausdrückliche Reduktionsklauseln	412
VII. Unbillige Fortkommenserschwerung/Karenzentschädigung	413
1. Kunden-/Mandantenschutzklauseln	414
2. Umfassende Tätigkeitsverbote	415
a) Notwendigkeit einer Karenzentschädigung	415

Inhaltsverzeichnis

b) Höhe der Karenzentschädigung	415
c) Abhängigkeit der Karenzentschädigung von bestimmten Beendigungstatbeständen	418
d) Rechtsfolgen einer unzureichenden Karenzentschädigung	419
e) Salvatorische Klauseln	419
f) IVV/VersVV/§ 87 AktG	420
VIII. Anrechnung anderweitigen Erwerbs	420
IX. Verzicht auf das Wettbewerbsverbot	422
X. Lösung vom Wettbewerbsverbot	426
1. Kündigung aus wichtigem Grund	426
a) Rechtslage	426
b) Vertragliche Regelung	428
2. Ordentliche Kündigung	428
XI. Wegfall des Wettbewerbsverbots	429
XII. Bedingte Wettbewerbsverbote	429
1. Kunden-/Mandantenschutzklauseln	429
2. Umfassende Tätigkeitsverbote	430
a) Vorbehalt der Auferlegung/Geltendmachung	430
b) Verzichtsklauseln/Freigabeklauseln	431
c) Beschränkung auf Eigenkündigung	431
XIII. Vertragsstrafen/Verfallklauseln	431
1. Indirekte Wettbewerbsverbote über Verfallklauseln	431
2. Vertragsstrafen/Verfallklauseln zur Absicherung eines Wettbewerbsverbots	432
XIV. Betriebsübergang	433
XV. Gerichtsstand	433
XVI. Angaben im Jahresabschluss	434
XVII. Insolvenz	434
XVIII. Freie Mitarbeiter/Arbeitnehmerähnliche	434
XIV. Statuswechsel	435
1. Wechsel aus dem Arbeitsverhältnis	435
2. Wechsel in ein Arbeitsverhältnis	436

§ 24 Sozialversicherungsrecht

I. Sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Karenzentschädigung	439
II. Anspruch auf ungekürztes Arbeitslosengeld trotz Wettbewerbsverbot	439
III. Erstattung von Arbeitslosengeld	439
IV. Hinzuerdienst bei vorgezogener Altersrente	440

§ 25 Steuerrecht

I. Einkunftsart	441
II. Umsatzsteuerpflicht	441
III. Ermäßigter Steuersatz gem. §§ 24, 34 EStG	441
1. Progressionsnachteil	441
a) Zusammenballung	442
b) Periodenverschiebung	442
2. Rechtsgrundlage der Karenzentschädigung	443
3. Entschädigung für Aufhebung eines Wettbewerbsverbots	443
4. Berechnung der Fünftelung	444
IV. Rückstellungsbildung	444

§ 26 Datenschutz

Einführung	445
I. Durchführung	445
II. Einbeziehung Dritter	445
III. Mandantenübernahmeklauseln	446
IV. Auskunft über anderweitige Einkünfte	446
V. Kontrolle der Einhaltung des Verbots	446
VI. Gewinnabschöpfung bei Verstößen	446
VII. Offenbarung eines Wettbewerbsverbots gegenüber Arbeitgeber	446
VIII. Löschungskonzept	447

Anhang

I. Muster	449
1. Wettbewerbsverbot mit Arbeitnehmern	449
a) Deutsche Fassung	449
b) Englische Fassung	450
2. Mandantenschutzklausel mit Arbeitnehmern	451
3. Wettbewerbsverbot mit Organmitgliedern	452
a) Deutsche Fassung	452
b) Englische Fassung	453
4. Vorvertrag auf Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots ..	454
5. Geheimhaltungsklausel	454
6. Verzicht des Arbeitgebers gem. § 75a HGB	455
7. Lösungserklärung des Arbeitnehmers gem. § 75 Abs. 1 oder 2 HGB ..	455
8. Zusage erhöhter Karenzentschädigung gem. § 75 Abs. 2 HGB	455
9. Lösungserklärung des Arbeitgebers gem. § 75 Abs. 3/Abs. 1 HGB	455
10. Aufforderung zur Auskunft über anderweitigen Erwerb	455
11. Einstweilige Verfügung auf Unterlassung von Wettbewerb	456
12. Rücktritt des Arbeitgebers bei Verstoß des Arbeitnehmers und Wegfall des Interesses	456
13. Androhung des Rücktritts/der Kündigung durch den Arbeitgeber bei dauerndem Verstoß	456
14. Rücktritt/Kündigung des Arbeitgebers bei fortgesetztem Verstoß	456
15. Androhung von Rücktritt und Schadensersatz durch den Arbeitnehmer wegen Nichtzahlung der Karenzentschädigung	457
16. Rücktritt und Geltendmachung von Schadensersatz durch den Arbeitnehmer nach vorangegangener Rücktrittsdrohung	457
17. Aufhebung eines Wettbewerbsverbots gegen Entschädigung	457
II. Checkliste zur Prüfung des Wettbewerbsverbots mit einem Arbeitnehmer ..	458
III. Auszüge aus Gesetzen	459
1. Grundgesetz (GG)	459
2. Handelsgesetzbuch (HGB)	459
3. Gewerbeordnung (GewO)	462
4. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)	462
5. Berufsbildungsgesetz (BBiG)	468
6. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	469
7. Insolvenzordnung (InsO)	469
8. Zivilprozessordnung (ZPO)	469
9. Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG)	470
10. Aktiengesetz	473
11. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)	474

Inhaltsverzeichnis

12. Einkommensteuergesetz	474
13. Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG)	475
IV. BAG- und BGH-Fundstellenverzeichnis	476
Sachverzeichnis	485