

# ALLEN & OVERY

## Praxiswissen Arbeitsrecht

**Im Fokus:**  
Nachvertragliche  
Wettbewerbs-  
verbote

Ausgabe  
2/2014



## Expertenforum Arbeitsrecht

*Veranstaltungen | News und Updates | Themenpapiere | Inhouse Training | Networking*

# Inhalt

Editorial	2
Was uns beschäftigt – Die Vereinbarung von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten	3
Entschieden – u.a. Keine Haftung des Personalvermittlers bei Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz	8
Richtig umgesetzt – Vereinbarung indirekter Wettbewerbsverbote	11
Druckfrisch – Publikationen und Veranstaltungen zum Abruf	13
60 Sekunden mit – Sören Seidel	14
Wer und wo?	15

# Editorial

## Beschränkung nachvertraglichen Wettbewerbs

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote stehen im Fokus der 2. Ausgabe unseres diesjährigen Newsletter „Praxiswissen Arbeitsrecht“. Aus praktischer Sicht ist dieses Thema aus mindestens zwei Gründen sehr relevant: Zum einen sollten die rechtlichen Voraussetzungen an ein wirksam abgeschlossenes nachvertragliches Wettbewerbsverbot sehr genau studiert werden, bevor ein solches mit einem Leistungs- und Know-How-Träger abgeschlossen wird. Als Rechtsanwälte erleben wir es recht häufig, dass die Wirksamkeit in der Vergangenheit abgeschlossener Wettbewerbsverbote im Falle einer Kündigung von der Arbeitnehmerseite bestritten wird, sei es aufgrund eines zu weit gefassten Geltungsbereichs, sei es aufgrund einer unglücklich formulierten (oder manchmal ganz fehlenden) Karenzgeldregelung. Zum anderen ist es sehr ratsam, sich regelmäßig noch einmal zu vergegenwärtigen, dass die §§ 74ff. HGB erhebliche Einschränkungen hinsichtlich der einseitigen Lösung von einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot vorsehen. Da sich Arbeitsverhältnisse durch einen stetigen Veränderungsprozess auszeichnen, ist es nicht unüblich, dass als Leistungs- und Know-How-Träger eingestellte Arbeitnehmer schon bald nicht mehr zwingend als für das Unternehmen „gefährliche“ Experten anzusehen sind, weswegen das Interesse des Arbeitgebers am Festhalten am (sehr teuren) nachvertraglichen Wettbewerbsverbot schwindet. Hier gilt es vorzusorgen: Bestehende nachvertragliche Wettbewerbsverbote sind mindestens jährlich darauf zu prüfen, ob an ihnen festgehalten werden soll. Ist dies nicht der Fall, sollte der Arbeitgeber umgehend einen Verzicht erklären, auch wenn das Arbeitsverhältnis als solches fortgeführt wird. Nur so kann sich der Arbeitgeber im Falle einer Beendigung hohe und oft ärgerliche und unnötige Kosten ersparen.

Eine Beispielformulierung für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot kann in unserer Rubrik „Für die Sammlung“ nachgeschlagen werden.

Auch in unserer Rubrik „Entschieden“ findet sich eine aktuelle Entscheidung des BAG zu nachvertraglichen

Wettbewerbsverboten. Hierneben beleuchten wir die Entscheidungen des BAG zur Haftung von Personalvermittlern für AGG-widrige Stellenausschreibungen sowie zur (verneinten) Verpflichtung, zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung eine freie Position im Ausland anzubieten.

Schließlich noch ein Hinweis in eigener Sache:

Diese Woche ist zudem die zweite Edition unserer internationalen Publikationsreihe „The Big Think“ erschienen. Dieses Mal hat sich ein arbeitsrechtliches Team aus unseren Büros in Belgien, China, Frankreich, UK, Deutschland, den USA und Polen viele Gedanken zum Thema People Management bei Verschmelzungsprozessen gemacht. Mit „When two become one“ stellen wir Ihnen unsere internationale Erfahrung mit den Herausforderungen zur Verfügung, mit denen man im Rahmen von Unternehmens- oder Konzernzusammenschlüssen oft konfrontiert ist.

Alle Infos zur aktuellen Ausgabe und auch Ausgabe 1 können Sie auf unserer „The Big Think“-Microsite abrufen. Direkt zur Broschüre gelangen Sie zudem [HIER](#). Bei Fragen kontaktieren Sie jederzeit gerne Frau Ulrike Stoppel ([ulrike.stoppel@allenoverly.com](mailto:ulrike.stoppel@allenoverly.com)), die Ihnen gerne (auch in Bezug auf vorige Editionen von „The Big Think“ oder dieses Newsletters „Praxiswissen Arbeitsrecht“) weiterhelfen wird.

Wir hoffen, mit den ausgewählten Themengebieten auch auf Ihr Interesse zu stoßen und wünschen Ihnen nun viel Spaß bei der Lektüre.

Mit besten Grüßen  
Markulf Behrendt



Markulf Behrendt  
Partner  
[markulf.behrendt@allenoverly.com](mailto:markulf.behrendt@allenoverly.com)

# Was uns beschäftigt

## Die Vereinbarung von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten

Das Unterlassen von Wettbewerbshandlungen während eines bestehenden Arbeits- oder Dienstverhältnisses ist Bestandteil der sich aus dem Arbeits- bzw. Dienstvertrag ergebenden Treuepflicht (für AG-Vorstände geregelt in § 88 AktG). Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses sind Arbeitnehmer indes grundsätzlich frei darin, Wettbewerb zu betreiben. Ein gewisser nachvertraglicher Schutz besteht zwar gegenüber Organmitgliedern aufgrund des mit § 404 AktG für Vorstandsmitglieder und § 85 GmbHG für GmbH-Geschäftsführer geltenden strafbewehrten Verbots der unbefugten Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen; gleichwohl wird dieser rudimentäre Schutz nur selten den wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Gesellschaft gerecht.

Will der bisherige Arbeitgeber verhindern, dass der ehemals Beschäftigte nach Ausscheiden aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis zu einem Konkurrenzunternehmen wechselt, ein solches errichtet, sich hieran beteiligt oder anderweitig in Wettbewerb tritt, muss er eine Vereinbarung über ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot treffen.

In der Praxis kommt nachvertraglichen Wettbewerbsverboten eine enorme Bedeutung zu, da sie für den Arbeitgeber die einzige Möglichkeit darstellen, zu verhindern, dass ehemalige Beschäftigte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Know-How oder Kundenbeziehungen für einen Wettbewerber und gegen den vormaligen Arbeitgeber einsetzen. Insbesondere in Zeiten zunehmenden Konkurrenzdrucks auf den Wirtschaftsmärkten und anhaltenden Fachkräftemangels hat die nachvertragliche Bindung von Führungskräften und Know-How-Trägern zunehmend an Bedeutung gewonnen.

## Ausgleich gegenläufiger Interessen

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote stehen in einem Spannungsfeld zwischen den unternehmerischen Interessen an der Vermeidung von geschäftsschädigenden Handlungen, insbesondere der Verwendung von erworbenem Know-How und Kundenbeziehungen zum Vorteil von Konkurrenzunternehmen einerseits, sowie dem Recht der freien oder angestellten Berufsträger auf freie Ausübung des Berufs und auf ein ungehindertes berufliches Fortkommen. Diese entgegenstehenden Rechtspositionen sind verfassungsrechtlich geschützt und im Rahmen praktischer Konkordanz jeweils gegeneinander abzuwägen.

## Anwendbare Regelungen

Ausdrücklich regelt das Gesetz in den §§ 74 ff. HGB die Anforderungen an die Durchsetzbarkeit und die Rechtsfolgen von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten nur für Handlungsgehilfen in einem kaufmännischen Gewerbe. Gleichwohl finden diese Regelungen für die inhaltliche und formelle Ausgestaltung von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten mit Arbeitnehmern gemäß § 110 S. 2 GewO entsprechend Anwendung; sie sind gemäß § 75d HGB zu Gunsten des Arbeitnehmers zwingend. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote mit Organen einer Gesellschaft werden grundsätzlich am Maßstab der guten Sitten (§ 138 BGB) überprüft, wobei die verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen gleichermaßen berücksichtigt werden; die Regelungen der §§ 74 ff. HGB finden in diesem Verhältnis nur durch ausdrückliche Bezugnahme Anwendung.

## Formelle Voraussetzungen

Typischerweise werden nachvertragliche Wettbewerbsverbote schon im Arbeitsvertrag vereinbart. Zum Teil finden sich auch gesonderte Vereinbarungen zu Umfang und Inhalt von Wettbewerbsverboten. Solche werden nicht selten im Laufe eines bestehenden

Arbeitsverhältnisses vereinbart, wenn nicht von vornherein das Interesse an der nachvertraglichen Bindung des Arbeitnehmers bestand.

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote unterliegen gemäß § 74 Abs. 1 HGB einem strengen Schriftformerfordernis und bedürfen der eigenhändigen Unterschrift. Darüber hinaus ist dem Arbeitnehmer eine Urkunde der Vereinbarung auszuhändigen.

Die Verletzung des Schriftformerfordernisses führt zur Nichtigkeit der Vereinbarung. Unterbleibt die Aushändigung einer Urkunde an den Arbeitnehmer, ist das Wettbewerbsverbot unverbindlich, d.h. der Arbeitnehmer kann sich daran halten, muss dies aber nicht (BAG v. 23.11.2004 – 9 AZR 595/03).

## Berechtigtes Interesse des Verwenders

Die teilweise verbreitete Annahme, das nachvertragliche Wettbewerbsverbot schütze den Verwender vor Konkurrenz, ist nicht zutreffend. Die Vermeidung oder Einschränkung von Konkurrenz schlechthin ist grundsätzlich nicht schutzwürdig und begründet kein nachvertragliches Verbot von Wettbewerbshandlungen. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot dient allein dem Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Verwenders, welches allein dann anerkannt wird, wenn das Wettbewerbsverbot dem Schutz von Betriebsgeheimnissen dient oder den Einbruch in den Kunden- oder Lieferantenkreis, z.B. durch Ausnutzung besonderer Kenntnisse oder persönlicher Kontakte, verhindern soll (BAG v. 1. August 1995 – 9 AZR 884/93).

Aus diesem Grund ist ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot stets nur dann verbindlich, wenn im Zeitpunkt der Verwendung die Gefahr der Weitergabe von Betriebsgeheimnissen oder des Einbruchs in den Kunden- oder Lieferantenkreis besteht und das Wettbewerbsverbot der Verhinderung dieser Risiken dient.

## Billigkeit für den Betroffenen

Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot darf unter Berücksichtigung der gewährten Karenzentschädigung nach Ort, Zeit oder Gegenstand die Berufsausübung und wirtschaftliche Betätigung des Arbeitnehmers bzw. Organs

nicht unbillig erschweren. So kann ein Wettbewerbsverbot z.B. nur einen Teilbereich der beruflichen Aktivitäten des Betroffenen innerhalb einer Branche einschränken oder aber auch zu einem faktischen auch branchenübergreifenden Berufsverbot führen. In diesem Zusammenhang kann die Höhe der für die Dauer der Bindung gewährten Karenzentschädigung von erheblicher Bedeutung sein.

### Praxistipp

Soweit die Vereinbarung gleichwohl nach Ort, Zeit oder Gegenstand eine unbillige Erschwerung des Fortkommens für den Betroffenen darstellt, ist das Wettbewerbsverbot unverbindlich und wird geltungserhaltend auf den insoweit verbindlichen Teil reduziert, vgl. § 74a Abs. 1 S. 2 HGB (BAG v. 21. April 2010 – 10 AZR 288/09).

Dies gilt für Organmitglieder jedoch nur, wenn ein Verweis auf §§ 74 HGB, insbes. § 74a HGB, vereinbart wurde. Sofern die vollständige Angleichung an §§ 74 ff. HGB für Organvertreter nicht gewollt ist, kommt eine Teilverweisung in Betracht. Empfehlenswert ist insbesondere ein subsidiärer Verweis auf die §§ 74 ff. HGB; damit werden regelungsbedürftige Fallkonstellationen erfasst, die die Parteien nicht gesondert geregelt haben.

## Geltungsbereich

Der maximale Geltungsbereich des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots korrespondiert mit dem berechtigten Interesse des Verwenders an dessen Schutzbereich und ist durch diesen begrenzt.

In gegenständlicher Hinsicht ist das Wettbewerbsverbot auf Unternehmen und Tätigkeiten beschränkt, die geeignet sind, die berechtigten Interessen des Verwenders zu beeinträchtigen. Dies gilt für Konkurrenzunternehmen sowie für Tätigkeiten, die der Betroffene vor Beendigung des Vertragsverhältnisses im Schwerpunkt für den Verwender verübt hat.

In räumlicher Hinsicht ist das Wettbewerbsverbot auf die tatsächlichen Interessengebiete des Verwenders zu begrenzen. Bei weltweit tätigen Unternehmen kann im Einzelfall auch eine weltweite Geltung des Wettbewerbsverbots wirksam sein. Eine Erstreckung auf Regionen, in denen ein Wettbewerb in dem relevanten Bereich von vornherein ausgeschlossen ist, ist jedoch unbillig und unverbindlich.

In zeitlicher Hinsicht ist die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots für längstens zwei Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

zulässig. Für Organe stellt die Zwei-Jahresgrenze lediglich eine Orientierung, aber keine Höchstgrenze dar (BGH v. 26. März 1984 – II ZR 229/83); eine über zwei Jahre hinausgehende nachvertragliche Bindung wird jedoch nur ausnahmsweise bei unwesentlicher Beschränkung der beruflichen Tätigkeit in Betracht kommen (vgl. BAG v. 29. September 2003 – II ZR 59/02).

## Karenzentschädigung

Als Ausgleich für die nachvertragliche Beschränkung des beruflichen Fortkommens muss der Verwender dem Arbeitnehmer für die Dauer der Bindung eine Karenzentschädigung in Höhe von 50% der zuletzt vertragsmäßig bezogenen Vergütung zahlen, vgl. § 74 Abs. 2 HGB. Entscheidend ist das zuletzt verdiente Monatsgehalt vor Beendigung des Vertragsverhältnisses. Dies schließt sämtliche Leistungen ein, die der Arbeitnehmer zuletzt für seine Tätigkeit erhalten hat, wie Gratifikationen, Sonderzuwendungen, Provisionen, Tantiemen, Gewinn- und Umsatzbeteiligungen, Naturalleistungen, Firmenwagen, etc. Provisionen oder wechselnde Bezüge sind bei der Berechnung der Entschädigung nach dem Durchschnitt der letzten drei Jahre in Ansatz zu bringen (§ 74b Abs. 1 S. 2 HGB).

Fällt die zugesagte Karenzentschädigung geringer aus, ist das Wettbewerbsverbot unverbindlich. Der Arbeitnehmer kann sich an die Vereinbarung unter Annahme der vereinbarten Entschädigung halten, muss dies aber nicht.

Die Karenzentschädigung ist grundsätzlich am Ende eines jeden Kalendermonats fällig. Die Parteien können jedoch auch die Auszahlung des gesamten Betrags unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren (BAG v. 18. Februar 1967 – 3 AZR 290/66).

Eine Vereinbarung mit Organmitgliedern muss nicht zwingend auch eine Karenzentschädigung enthalten, da § 74 Abs. 2 HGB auf Organmitglieder nicht ohne gesonderte Verweisung Anwendung findet; gleichwohl wird ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für Organmitglieder ohne jede Karenzentschädigung regelmäßig eine unbillige Erschwerung der Berufsausübung darstellen.

## Handlungsempfehlung

Es ist vor diesem Hintergrund zu empfehlen, auch Organmitgliedern regelmäßig eine Karenzentschädigung zu gewähren. Hinsichtlich der Höhe der Karenzentschädigung sind die Parteien zwar grundsätzlich frei, haben sich hierbei aber am Umfang des Wettbewerbsverbots zu orientieren. Grundsätzlich wird eine Beschränkung auf die Hälfte des zuletzt bezogenen Festgehalts dann für ausreichend erachtet, wenn die variable Vergütung keinen wesentlichen Teil der Gesamtvergütung darstellt.

## Anrechnung anderweitigen Erwerbs auf die Karenzentschädigung

Gemäß § 74c HGB muss sich der Arbeitnehmer auf die Karenzentschädigung unter bestimmten Umständen anderweitigen oder böswillig unterlassenen Erwerb anrechnen lassen, der im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft steht. Anrechenbar sind etwa Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung, aus einem Dienstverhältnis als Organmitglied, aus Dienstleistungen auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage sowie aus selbständiger Tätigkeit. Dabei sind sämtliche Vergütungsbestandteile relevant, die auch in die Berechnung der Karenzentschädigung einzubeziehen wären. Nicht entschädigungsmindernd ist dagegen die aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhaltene Abfindung.

Böswillig unterlässt der Arbeitnehmer anderweitigen Erwerb, wenn er ohne sachlichen Grund seine Interessen vor die Interessen seines früheren Arbeitgebers setzt (BAG v. 23. Januar 1967 – 3 AZR 253/66).

## Kunden- und Mandantenschutz

Kunden- und Mandantenschutzklauseln enthalten das Verbot, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses in Kunden- bzw. Mandantenbeziehungen des vormaligen Arbeitgebers einzubrechen und diese abzuwerben; sie können ebenfalls das berufliche Fortkommen wesentlich erschweren; dies gilt nicht nur für Angehörige freier Berufe. Vor diesem Hintergrund sind auf entsprechende Vereinbarungen mit Arbeitnehmern die §§ 74 ff. HGB gleichermaßen anzuwenden (BAG v. 27. September 1988 – 3 AZR 59/87).

Ein berechtigtes Interesse an einem Kunden- und Mandantenschutz wird jedoch regelmäßig nur für solche Beziehungen gelten, die in den letzten zwei oder drei Jahren bestanden haben (vgl. BGH v. 29. Oktober 1990 – II ZR 241/89).

Ein berechtigtes Interesse, den Kontakt zu Kunden einzuschränken, kann auch dann bestehen, wenn diese von dem Betroffenen nicht persönlich betreut wurden; allerdings wird dies auf Organmitglieder zu beschränken sein, da diese aufgrund ihrer Allzuständigkeit nicht selten geheimhaltungsbedürftige Informationen über solche Kunden erlangt haben dürften, so dass bei einem Wechsel des Organmitglieds trotz Fehlens persönlicher Kontakte eine Abwerbegefahr besteht (vgl. Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote § 24, Rn. 1051 sowie BGH v. 26. März 1984 – II ZR 229/83).

## Verbot der Mitarbeiterabwerbung

Nicht selten wird vereinbart, dass Arbeitnehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses andere Mitarbeiter desselben Unternehmens nicht abwerben oder einstellen dürfen. Einstellungsverbote im Rahmen einer künftigen Selbständigkeit des Arbeitnehmers verstoßen gegen § 75f HGB und sind per se unwirksam. Auch im Rahmen einer künftigen abhängigen Beschäftigung wird das Verbot der Einstellung von Arbeitnehmern, welche ohne Veranlassung des Betroffenen aus den Diensten des ehemaligen Arbeitgebers ausgeschieden sind, unverbindlich sein (OLG Düsseldorf v. 1. August 2003 – I-17 U 27/03). Abwerbeverbote, die (auch) im Falle einer späteren Selbständigkeit des ausgeschiedenen Arbeitnehmers gelten sollen, fallen unter §§ 74 ff. HGB und sind nur bei Gewährung einer Karenzentschädigung wirksam, soweit diese den ausgeschiedenen Arbeitnehmer beim Aufbau eines Konzernunternehmens erheblich einschränken würden (ArbG Berlin v. 4. März 2005 – 9 Ca 144/05). Soweit dem Arbeitnehmer lediglich untersagt ist, zu Gunsten eines neuen Arbeitgebers ehemalige Kollegen abzuwerben, sind die hierdurch eintretenden Beschränkungen des beruflichen Fortkommens regelmäßig unbedeutend und unterliegen nicht den Restriktionen der §§ 74 ff. HGB; eine Karenzentschädigung ist insoweit nicht erforderlich.

## Lösungsmöglichkeiten

Aufgrund der Verpflichtung zur Gewährung einer Karenzentschädigung stellt das nachvertragliche Wettbewerbsverbot regelmäßig auch für den Arbeitgeber eine nicht unwesentliche Belastung dar, die stets im Verhältnis mit dem verfolgten Zweck der Bindung abzuwägen ist.

Nicht selten besteht bei der Einstellung von Leistungsträgern das geschäftliche Interesse an einer nachvertraglichen Unterbindung von Wettbewerbshandlungen, im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gleichwohl kein Bedürfnis an einer entsprechenden Bindung unter Gewährung einer Karenzentschädigung.

## Verzicht gemäß § 75a HGB

Gemäß § 75a HGB kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch schriftliche Erklärung auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot verzichten und wird mit Ablauf eines Jahres (bei kürzerer Bindungsdauer mit dem Ablauf der vereinbarten Bindungsdauer) seit der Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung einer Karenzentschädigung frei. Mit Zugang der Erklärung entfällt die Verpflichtung des Arbeitnehmers, Wettbewerb zu unterlassen, mit sofortiger Wirkung (BAG v. 17. Februar – 3 AZR 59/86).

Der Verzicht auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot kann während des bestehenden Arbeitsverhältnisses sowie zeitgleich mit dem Ausspruch der Kündigung erfolgen (BAG v. 17. Februar – 3 AZR 59/86).

## Praktische Konsequenzen

Verzichtet der Arbeitgeber erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Wettbewerbsverbot, muss er die Karenzentschädigung gleichwohl für die Dauer eines Jahres an den Arbeitnehmer zahlen; dieser ist indes nicht daran gehindert, Wettbewerb zu betreiben. Die Zahlungspflicht erlischt auch dann nicht, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich für ein Konkurrenzunternehmen tätig wird. Verzichtet der Arbeitgeber erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes, so entfällt dieses zwar für den Arbeitnehmer, jedoch ist der Arbeitgeber grundsätzlich weiterhin verpflichtet, für den vollen vertraglich vereinbarten Zeitraum die Karenzentschädigung zu zahlen. Ob und inwieweit bei Verzicht des Arbeitgebers auf das Wettbewerbsverbot eine Zahlungspflicht besteht, hängt damit von dem Zeitpunkt der Erklärung ab.

## Handlungsempfehlung

Ein rechtzeitiger Verzicht kann Geld sparen. Vor diesem Hintergrund sollte der Arbeitgeber bereits während des Arbeitsverhältnisses regelmäßig das geschäftliche Interesse an der Aufrechterhaltung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots überprüfen und – bei zwischenzeitlich entfallenem Bedürfnis – bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Verzicht in Erwägung ziehen. Dies ist insbesondere bei Mitarbeitern kurz vor Eintritt in die Rentenphase relevant, da auch Pensionäre Anspruch auf eine Karenzentschädigung haben (BAG v. 3. Juli 1990 – 3 AZR 96/89).

Die Verzichtsmöglichkeit nach § 75a HGB ist auch entsprechend auf Organmitglieder anwendbar, da sie das Ziel hat, die besonderen Interessen des Unternehmens zu wahren (BGH v. 17. Februar 1992 – II ZR 140/91).

## Vereinbarung

Unbeschränkt zulässig ist darüber hinaus stets die einvernehmliche Änderung oder Aufhebung des Wettbewerbsverbots, etwa als Bestandteil eines Aufhebungsvertrages oder gerichtlichen Vergleichs.

## Lösung bei (außer)ordentlicher Kündigung

§ 75 HGB sieht im Falle einer berechtigten außerordentlichen Kündigung ein Lösungsrecht des kündigenden Vertragsteils vor. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung das Vertrauensverhältnis so stark gestört ist, dass dem anderen Teil nicht zugemutet werden kann, auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vertraglich mit der anderen Seite verbunden zu sein. Dies gilt auch für den Fall, dass der Arbeitgeber – bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 626 BGB – lediglich eine ordentliche Kündigung ausspricht, einen Auflösungsantrag nach § 9 KSchG stellt oder mit dem Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag schließt und sich insoweit gegen eine außerordentliche Kündigung entscheidet.

Im Falle der ordentlichen Kündigung sieht § 75 HGB unterschiedliche Rechtsfolgen vor: Im Falle der Kündigung durch den Arbeitnehmer besteht für keine Seite ein Lösungsrecht; im Falle der Kündigung durch den Arbeitgeber hat der Arbeitnehmer dagegen ein Lösungsrecht, sofern die Kündigung nicht wegen

erheblicher Gründe in seiner Person (dies erfasst personen- wie verhaltensbedingte Gründe) erfolgte. In letztem Fall der betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung (der auch für einen betriebsbedingt veranlassten Aufhebungsvertrag gelten dürfte) kann der Arbeitgeber die Lösungsmöglichkeit des Arbeitnehmers jedoch durch Aufstockung der Karenzentschädigung auf 100 % der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen („erhöhte Karenzentschädigung“) abwenden.

Das Lösungsrecht bedarf stets der Ausübung durch eine schriftliche Erklärung des Berechtigten vor Ablauf eines Monats nach Ausspruch der Kündigung. Anders als im Falle des Verzichts nach § 75a HGB fallen die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Wettbewerbsverbot zeitgleich weg.

Die Grundsätze des § 75 HGB werden auch für Wettbewerbsverbote mit Organmitgliedern für anwendbar gehalten und sind gemäß § 314 BGB gleichermaßen relevant. Gleichwohl empfiehlt es sich, im Verhältnis mit Organmitgliedern vertragliche Regelungen über das Schicksal des Wettbewerbsverbots insbesondere im Falle außerordentlicher Vertragsbeendigungen aufzunehmen.



# Entschieden

Eine nachvertragliche Wettbewerbsabrede, die die Höhe der Entschädigung in das Ermessen des Arbeitgebers stellt, ist wirksam aber unverbindlich

BAG v. 15. Januar 2014 – 10 AZR 243/13

**Wird bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot die Höhe der Entschädigung in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt, ohne dass eine Mindesthöhe im Sinne von § 74 Abs. 2 HGB vereinbart wird, ist das Wettbewerbsverbot für den Arbeitnehmer unverbindlich.**

Der Kläger war seit 2008 bei der Beklagten beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthält unter dem Punkt „Wettbewerbsvereinbarung“ unter anderem folgende Regelung: „Die Firma verpflichtet sich, dem Mitarbeiter für die Dauer des Wettbewerbsverbots eine Entschädigung zu zahlen, die in ihr Ermessen gestellt wird. Die Karenzentschädigung ist fällig am Ende eines jeden Monats.“

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis ordentlich „aus betriebswirtschaftlichen Gründen“ zum 31. August 2010. Mit Schreiben vom gleichen Tag erklärte der Kläger, er werde sich an das Wettbewerbsverbot halten und erwarte eine Bestätigung, in welcher Höhe die Beklagte die monatliche Karenzentschädigung zahlen werde, mindestens sei sie jedoch in der gesetzlichen Höhe zu leisten. Die Beklagte lehnte die Zahlung mit der Begründung ab, dass das Wettbewerbsverbot nichtig sei. Nur hilfsweise nehme sie eine Ermessensausübung vor, wobei allenfalls 20 % des letzten Entgelts angemessen seien. Der Kläger begehrte mit seiner Klage Zahlung einer Karenzentschädigung in Höhe von 50 % seiner zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landesarbeitsgericht (LAG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat die Revision der Beklagten ebenfalls als unbegründet erachtet. Das Wettbewerbsverbot sei nach Ansicht der Gerichte nicht nichtig, sondern nur unverbindlich. Der Arbeitnehmer habe daher ein Wahlrecht, ob er sich gegen Zahlung der vereinbarten Karenzentschädigung an das Wettbewerbsverbot hält oder ob er Wettbewerb ausübt.

Entscheidet sich der Arbeitnehmer für die Einhaltung des Wettbewerbsverbots, habe der Arbeitgeber eine Ermessensentscheidung über die Höhe der Karenzentschädigung zu treffen. Diese müsse wegen der gesetzlichen Vorgabe nach § 74 Abs. 2 HGB mindestens 50 % der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen betragen. Die Festsetzung einer niedrigeren Entschädigung entspreche nicht der Billigkeit im Sinne von § 315 Abs. 3 S. 1 BGB. In einem solchen Fall sei die Höhe der Karenzentschädigung gemäß § 315 Abs. 3 S. 2 BGB durch Urteil festzusetzen.

## Bewertung

**Die Entscheidung des BAG ist konsequent. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG führt eine von vornherein zu niedrig vereinbarte Karenzentschädigung nicht zur Nichtigkeit der Wettbewerbsvereinbarung, sondern begründet ein Wahlrecht zu Gunsten des Arbeitnehmers. Hiermit vergleichbar ist der Fall, dass die Höhe der Karenzentschädigung von vornherein in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt ist und der Arbeitnehmer keine Klarheit über die konkrete Höhe der Entschädigung hat. Das Gesetz verlangt für die Wirksamkeit der Vereinbarung nicht die Angabe einer Karenzentschädigung in einer bestimmten Höhe. Hat der Arbeitnehmer bei Vertragsschluss keine Kenntnis über die Höhe der Karenzentschädigung, kann er zu diesem Zeitpunkt gleichwohl nicht beurteilen, ob er an das Wettbewerbsverbot gebunden ist; dies führt zur Unverbindlichkeit der Vereinbarung.**

**Entscheidet sich der Arbeitnehmer zu Beginn der Karenzzeit für die Einhaltung des Wettbewerbsverbots ist die Ausübung des Ermessens zur Bestimmung der Höhe der Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB nach unten begrenzt; die gesetzliche Mindestentschädigung ist gemäß § 75 d HGB nicht disponibel.**

**Gerade in Fällen, in denen eine Wettbewerbsabrede aufgrund Unterschreitung der gesetzlichen Karenzentschädigung evident unverbindlich ist, sollte der Arbeitgeber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Lösungsmöglichkeit gemäß § 75 a HGB in Betracht ziehen, will er eine finanziell nicht kalkulierte Bindung vermeiden.**

**Zur Vermeidung von Unklarheiten hinsichtlich der Verbindlichkeit der Wettbewerbsabrede empfiehlt sich für die Höhe der Karenzentschädigung ein ausdrücklicher Verweis auf die Regelung des § 74 Abs. 2 HGB.**

## Der Arbeitgeber muss die Weiterbeschäftigung auf freien Arbeitsplätzen im Ausland nicht anbieten

**BAG v. 29. August 2013 – 2 AZR 809/12**

**Die Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer zur Vermeidung einer Beendigungskündigung – ggf. im Wege der Änderungskündigung – eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen anzubieten, bezieht sich grundsätzlich nicht auf freie Arbeitsplätze in einem im Ausland gelegenen Betrieb des Arbeitgebers.**

Die Klägerin war bei der Beklagten, einem Unternehmen der Textilindustrie, seit 1984 als Textilarbeiterin am deutschen Unternehmenssitz beschäftigt. Die Unternehmensleitung beschloss im Juni 2011, ihre gesamte Produktion in ihrer in der Tschechischen Republik gelegenen Betriebsstätte zu konzentrieren. In Deutschland sollten lediglich der kaufmännische Bereich und die Verwaltung bestehen bleiben. Die Beklagte erklärte

daraufhin den an ihrem Sitz beschäftigten Produktionsmitarbeitern – so auch der Klägerin – eine ordentliche Beendigungskündigung.

Die Klägerin macht geltend, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt, da die Beklagte ihr nicht durch eine Änderungskündigung die Möglichkeit eingeräumt habe, über einen Umzug in die Tschechische Republik zumindest nachzudenken.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht (LAG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Kündigungsschutzklage blieb auch vor dem zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ohne Erfolg. Der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, der Klägerin einen freien Arbeitsplatz im Ausland anzubieten, da der erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) gemäß § 23 Abs. 1 KSchG nur auf Betriebe anzuwenden sei, die in der Bundesrepublik Deutschland gelegen sind; dahingehend sei auch der Betriebsbegriff nach § 1 Abs. 2 S. 1 und 2 KSchG zu verstehen. Durch die Verlagerung der Produktion in die tschechische Betriebsstätte habe die Beklagte keine Möglichkeit mehr gehabt, die Klägerin in einem inländischen Betrieb weiter zu beschäftigen. Besondere Umstände, unter denen ausnahmsweise eine Verpflichtung des Arbeitgebers bestehen könnte, Arbeitnehmer im Ausland weiter zu beschäftigen, lagen nicht vor.

## Bewertung

**Die Entscheidung des BAG ist aus Arbeitgebersicht zu begrüßen, da sie die vorrangige Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung auf anderweitig freien Arbeitsplätzen im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung auf Betriebe im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland beschränkt.**

Schon mit Urteil vom 26. März 2009 (2 AZR 883/07) hat das BAG entschieden, dass der in § 23 Abs. 1 KSchG verwendete Begriff „Betrieb“ nur in Deutschland gelegene Betriebe beinhaltet.

**Gleichwohl hat das BAG es ausdrücklich dahinstehen lassen, ob dieser Betriebsbegriff der Berücksichtigung von Beschäftigungsmöglichkeiten im Ausland auch dann entgegensteht, falls der Arbeitgeber einen Betriebsteil oder Betrieb als Ganzen unter Wahrung der Identität verlagert. In einem solchen Fall wäre klärungsbedürftig, wie sich**

**eine Ablehnung von im Ausland gelegenen Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu den gesetzlichen Rechtsfolgen in Fällen, in denen ein Betriebs(teil)übergang vorliegt, verhält.**

## Keine Haftung des Personalvermittlers bei Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

**BAG v. 23. Januar 2014 – 8 AZR 118/13**

**Ansprüche auf Entschädigung bei Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nach § 15 Abs. 2 müssen gegen den Arbeitgeber gerichtet werden. Wird bei der Stellenausschreibung ein Personalvermittler eingeschaltet, haftet dieser für solche Ansprüche nicht.**

Der Kläger bewarb sich auf eine in einem Online-Stellenportal ausgeschriebene Stelle, in der Kandidaten mit „ein bis zwei Jahren Berufserfahrung“ gesucht wurden. Die Anzeige wurde nicht von der Gesellschaft geschaltet, welche die Stelle zu vergeben hatte, sondern von einer konzernangehörigen Personaldienstleistungsgesellschaft als Personalvermittlerin, an die die Bewerbung zu richten war. Der Kläger erhielt per E-Mail eine Absage durch die Personalvermittlerin.

Daraufhin machte der Kläger einen Anspruch gegen die Personalvermittlerin auf Entschädigung für immaterielle Schäden bei Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz nach § 15 Abs. 2 AGG wegen Altersdiskriminierung geltend. Wie schon in den Vorinstanzen blieb die Klage auch vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG) erfolglos.

Ansprüche auf Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG könnten nicht gegen den Personalvermittler, sondern nur gegen den potentiellen Arbeitgeber selbst gerichtet werden.

## Bewertung

Das BAG hat sich erstmals damit auseinandergesetzt, ob auch ein Personalvermittler bei einer verbotswidrigen Diskriminierung wegen immaterieller Nachteile nach dem AGG haften muss. Bei Diskriminierungen im Einstellungsverfahren lässt sich zu Gunsten erfolgloser Stellenbewerber nur selten ein Vermögensschaden feststellen, so dass Stellenbewerber praktisch ausschließlich auf den Entschädigungsanspruch wegen immaterieller Nachteile nach § 15 Abs. 2 AGG angewiesen sind.

Die Entscheidung ist konsequent, da schon Abs. 1 des § 15 AGG zur Ersatzpflicht materieller Schäden sowie die Absätze 3 und 5 ausschließlich von einer Ersatzpflicht des Arbeitgebers ausgehen und Abs. 2 hierzu allein den Fall des immateriellen Schadens erfasst, indes keine abweichende Regelung hinsichtlich der Person des Verpflichteten trifft. Das Handeln der Personalvermittlerin wird dem Arbeitgeber im Rahmen der Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs zugerechnet, wenn diese mit Wissen und Wollen des Arbeitgebers tätig wird (so schon BAG v. 5 Februar 2004 – 8 AZR 112/03). Es ist daher zu empfehlen, die von der Personaldienstleistungsgesellschaft formulierte Stellenausschreibung noch einmal zu kontrollieren, um eine mögliche Haftung zu vermeiden.

Für den Arbeitnehmer besteht die Schwierigkeit indes darin, zunächst den Personalvermittler auf Auskunft über seinen Auftraggeber in Anspruch zu nehmen, sofern er den dahinterstehenden Arbeitgeber (insbesondere bei anonymisierten Stellenausschreibungen) nicht kennt.

## Vorschau (BAG):

17. Juni 2014	Berechnung einer auf einem Tarifvertrag beruhenden Betriebsrente – Gleichheitssatz – unterschiedliche Behandlung von gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten.
18. Juni 2014	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – Feststellung der Arbeitsunfähigkeit innerhalb der Grenzen der Europäischen Union – Hinweispflicht des Arbeitnehmers.
25. Juni 2014	Sachgrundlose Befristung – Befristungsschutz für Betriebsratsmitglieder – unionsrechtskonforme Auslegung unter Berücksichtigung von Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG und Art. 27 Grundrechtscharta.

# Richtig umgesetzt

## Vereinbarung indirekter Wettbewerbsverbote

### Hintergrund

Direkte Wettbewerbsverbote enthalten eine Rechtspflicht, Wettbewerbshandlungen zu unterlassen, die der Arbeitgeber durch Unterlassungsklage durchsetzen kann. Gleichwohl können die gesetzlichen Regelungen des HGB für nachvertragliche Wettbewerbsverbote gemäß §§ 74 ff. HGB auch Vereinbarungen erfassen, die formal keine Beschränkung der Berufsausübung für den Arbeitnehmer und insoweit keine erzwingbare Pflicht des Arbeitnehmers zur Unterlassung von Wettbewerb begründen, jedoch indirekt Druck ausüben, Konkurrenzaktivitäten zu unterlassen.

Umstritten ist, ob Vereinbarungen, die dem Arbeitnehmer bei Wettbewerbsenthaltbarkeit lediglich einen Vorteil in Aussicht stellen (z.B. eine Prämie für jedes volle Jahr, in dem der Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden keine Konkurrenzaktivität aufnimmt) den Bindungen nach §§ 74 ff. HGB unterliegen. Obgleich eine gewisse Drucksituation besteht, führe das Leistungsversprechen des Arbeitgebers nach der überwiegenden Auffassung nicht zu einer Beschränkung der beruflichen Tätigkeit, da die Vereinbarung ausschließlich auf eine Verbesserung der Situation des Arbeitnehmers gerichtet sei. Allerdings ist eine inhaltliche Nähe des Leistungsversprechens zum Verbot der Konkurrenzaktivität unter Gewährung einer Karenzentschädigung nicht zu verbergen, so dass stets das Risiko einer Umgehung der §§ 74 ff. HGB und somit der Nichtigkeit besteht (vgl. Gaul, DB 1995, 874).

Ähnlich verhält es sich mit Rückzahlungsklauseln, wonach der Arbeitnehmer zur Rückzahlung von Leistungen verpflichtet sein soll, wenn er innerhalb einer bestimmten Zeit nach seinem Ausscheiden eine Konkurrenzaktivität aufnimmt. Der BGH hat Klauseln, welche die Rückzahlung von erhaltenen Leistungen an die Ausübung einer Konkurrenzaktivität knüpfen, bei selbständigen Handelsvertretern für unwirksam erklärt (BGH v. 16 November 1972 – VII ZR 53/72), da auf diese Weise auf den Verpflichteten ein starker wirtschaftlicher Druck

ausgeübt werde. Folglich ist auch bei Arbeitnehmern von einer Umgehung der §§ 74 ff. HGB und entsprechender Nichtigkeit der Regelung auszugehen.

Nicht selten werden betriebliche Zusatzleistungen (Aktienoptionen, Pensionsansprüche) davon abhängig gemacht, dass der Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden Wettbewerbshandlungen unterlässt (z.B. ersatzloser Verfall von Ansprüchen bei Ausübung von Wettbewerb). Der Verfall von Pensionsansprüchen wird bereits regelmäßig einen Verstoß gegen die Unverfallbarkeitsvorschrift des § 1b BetrAVG darstellen und führt im Übrigen zu einer Umgehung der §§ 74 ff. HGB. Der Verfall von Aktienoptionen im Falle der nachvertraglichen Wettbewerbsausübung wird nach überwiegender Auffassung für zulässig erachtet und stelle keine Umgehung der §§ 74 ff. HGB dar, da die eingeräumte Option eine lediglich unbestimmte und unsichere Hoffnung sei, die im Falle eines Kursverlusts jederzeit wertlos werden könne. Da jedoch eine höchstrichterliche Entscheidung bislang fehlt, besteht stets das Risiko, dass ein Gericht aufgrund der gleichwohl bestehenden Drucksituation eine Anwendung der §§ 74 ff. HGB rechtfertigt.

Wird die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Aufhebungsvertrags unter die Bedingung gestellt, dass der Arbeitnehmer nach Vertragsbeendigung keine wettbewerbsrelevanten Handlungen vornimmt, insbesondere nicht zu einem Konkurrenzunternehmen wechselt, liegt eine Umgehung der §§ 74 ff. HGB vor (LAG München v. 18. Juli 2000 – 8 Sa 1173/99). Gleiches gilt für den Fall, dass die Gewährung einer im Aufhebungsvertrag zugesagten Abfindung für den Fall ausgeschlossen ist, dass der Arbeitnehmer eine Tätigkeit bei einem Wettbewerber aufnimmt (LAG Bremen v. 25. Februar 1994 – 4 Sa 309/93).

### Handlungsempfehlung

Vor diesem Hintergrund ist vor der Vereinbarung sog. indirekter Wettbewerbsverbote stets zu prüfen, ob die für den Arbeitnehmer bestehende Drucksituation mit dem faktischen Verbot von Wettbewerbshandlungen im Sinne von § 74 HGB vergleichbar ist.

# Für die Sammlung

Folgende Formulierung soll als Vorlage für die Gestaltung einer nachvertraglichen Wettbewerbsabrede sowohl für Arbeitnehmer als auch Organvertreter dienen (der Einfachheit gleichermaßen als „Arbeitnehmer“ bezeichnet):

## § 1 Nachvertraglicher Kundenschutz / Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

- (1) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, nach der Beendigung des Anstellungsverhältnisses für die Dauer von 12 Monaten [*Anmerkung: maximal 24 Monate*] keine Tätigkeit, freiberuflich oder als Angestellter für solche Auftraggeber auszuüben, die in den letzten drei Jahren vor Beendigung des Anstellungsverhältnisses Kunden der Gesellschaft waren (**„nachvertraglicher Kundenschutz“**).
- (2) Der Arbeitnehmer unterliegt nach Beendigung seines Anstellungsvertrages einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot für die Dauer von 12 Monaten [*Anmerkung: maximal 24 Monate*] (**„nachvertragliches Wettbewerbsverbot“**).
- (3) Während der Dauer des nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes wird der Arbeitnehmer weder unmittelbar noch mittelbar, weder als Angestellter, Dienstnehmer oder Berater noch in einer sonstigen Funktion, weder entgeltlich noch unentgeltlich, für ein Unternehmen tätig sein oder sich an einem Unternehmen beteiligen, welches mit der Gesellschaft in Wettbewerb steht („Konkurrenzunternehmen“). Ebenso ist es dem Arbeitnehmer untersagt, ein Konkurrenzunternehmen zu gründen. Ausgenommen vom vorstehenden Verbot ist der Erwerb öffentlich gehandelter Aktien von Unternehmen, vorausgesetzt dieser Erwerb gewährt keinen erheblichen Einfluss auf dieses Unternehmen. Als erheblicher Einfluss wird insbesondere ein Anteilsbesitz von mehr als 5 % angesehen.
- (4) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, während der Dauer des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots weder für sich selbst noch für Dritte Arbeitnehmer der Gesellschaft abzuwerben und an entsprechenden Versuchen Dritter nicht teilzunehmen.
- (5) Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot erstreckt sich räumlich auf die Gebiete, in denen die Gesellschaft bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses tätig ist und auf die Gebiete, in denen die Gesellschaft bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses die Aufnahme einer Geschäftstätigkeit geplant hat. Der Arbeitnehmer darf also in Gebieten gemäß S. 1 nicht im Sinne von Ziff. (3) für ein Konkurrenzunternehmen tätig werden oder sich an einem Konkurrenzunternehmen beteiligen, das dort Wettbewerb zur Gesellschaft betreibt. Ebenso darf der Arbeitnehmer in Gebieten gemäß S. 1 kein Konkurrenzunternehmen gründen.
- (6) Für die Dauer des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots und des nachvertraglichen Kundenschutzes verpflichtet sich die Gesellschaft, eine Entschädigung zu zahlen, welche für jeden Monat des Verbotes 50 % der vom Arbeitnehmer zuletzt bezogenen monatlichen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Die Entschädigung unterfällt dem Lohnsteuerabzug und ist zahlbar im Nachhinein am Monatsende. Sämtliche Steuer auf diese Entschädigung trägt der Arbeitnehmer.

Der Arbeitnehmer muss sich anderweitigen Erwerb oder böswillig unterlassenen Erwerb nach Maßgabe von § 74 c HGB auf die Entschädigung anrechnen lassen. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die Aufnahme einer Beschäftigung der Gesellschaft unverzüglich schriftlich anzuzeigen und zum Ende eines jeden Quartals unaufgefordert der Gesellschaft schriftlich mitzuteilen, in welcher Höhe er anderweitige Vergütung erzielt hat. Der Arbeitnehmer hat diese Angaben auf Aufforderung der Gesellschaft durch geeignete Nachweise zu belegen. Solange diese Auskunft nicht vorliegt, hat die Gesellschaft ein Zurückbehaltungsrecht an der Karenzentschädigung.

- (7) Bis zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses kann die Gesellschaft unter den Voraussetzungen und mit den Rechtsfolgen des § 75a HGB jederzeit schriftlich auf den nachvertraglichen Kundenschutz und das nachvertragliche Wettbewerbsverbot verzichten.
- (8) Der Arbeitnehmer ist damit einverstanden, dass das nachvertragliche Wettbewerbsverbot auf einen möglichen Rechtsnachfolger der Gesellschaft oder bei einer Veräußerung des Betriebs oder Betriebsteils auf den Betriebs(teil)erwerber übergeht. Dies gilt auch für den Fall, dass sein Anstellungsverhältnis schon geendet hat, aber der Verbotszeitraum nach vorstehender Ziff. (2) noch andauert.
- (9) Die §§ 74 ff. HGB gelten ergänzend.
- (10) Die Parteien sind sich einig, dass der Arbeitnehmer vor Aufnahme einer Tätigkeit in Zweifelsfällen über die Reichweite des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots nach dieser Vereinbarung eine Klärung mit der Gesellschaft herbeizuführen verpflichtet ist.
- (11) Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot und der nachvertragliche Kundenschutz treten nicht in Kraft, wenn der Arbeitnehmer im Anschluss an die Beendigung des Anstellungsvertrages eine gesetzliche Rente in Anspruch nimmt oder wenn der Anstellungsvertrag aufgrund Erreichens der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung endet.
- (12) Diese Vereinbarung ersetzt alle vorherigen Vereinbarungen zwischen den Parteien über nachvertragliche Wettbewerbsenthaltung und nachvertraglichen Kundenschutz.

# Druckfrisch

## Publikationen

Thema	Medium	Autor(en)
BAG: Zulässige Befristung eines Arbeitsvertrages mit einem Redakteur	öAT	Yukiko Hitzelberger-Kijima
Rechte des Betriebsrats: Vertretungspläne	Arbeit und Arbeitsrecht	Tobias Neufeld Janna Schumacher
Voraussetzungen der Sachaufklärung bei Verdachtskündigung BAG vom 24. Mai 2012 – 2 AZR 206/11	Arbeit und Arbeitsrecht	Bettina Scharff
Stillschweigender Ausschluss der tarifvertraglichen Nachwirkung BAG, Urteil vom 16. Mai 2012 – 4 AZR 366/10	Arbeit und Arbeitsrecht	Janine Roth
In der Praxis wird eine Teilzeitvergabe im Konsensverfahren kaum noch erfolgen BAG vom 19. Februar 2012 – 9 AZR 461/11	Betriebs-Berater	Janna Schumacher

Bei Interesse an einzelnen Beiträgen wenden Sie sich bitte an [ExpertenforumArbeitsrecht@allenoverly.com](mailto:ExpertenforumArbeitsrecht@allenoverly.com) oder den/die Autor(en).

# 60 Sekunden mit...

Sören Seidel (Associate, Hamburg)



Sören Seidel  
Tel +49 40 82 221 2154  
soeren.seidel@allenoverly.com

---

## Heute Morgen: Ihr erster Gedanke nach dem Aufstehen?

*Doch schon so spät?!*

---

## Tee oder Kaffee

*Espresso macchiato.*

---

## Meer oder Berge?

*Meer.*

---

## Nächstes Urlaubsziel?

*Surfkurs & Volcano Trekking auf Hawaii.*

---

## Studiert in?

*Leipzig.*

---

## Wen würden Sie gern einmal persönlich kennen lernen?

*Abie Nathan (geht leider nicht mehr) und Helmut Schmidt.*

---

## Ihre letzte CD?

*Arctic Monkeys, AM.*

---

## Ihr letztes Buch?

*Macho Camacho's Beat v. Luis Rafael Sánchez.*

---

## Pizza oder Pasta?

*Pizza.*

---

## Rotwein oder Weißwein?

*Gin Tonic.*

---

## Tatort oder Traumschiff?

*Tatort auf dem Traumschiff wäre sicher interessant.*

---

## Ihr Lieblingsthema als Anwalt?

*Arbeitsrechtliche Problemstellungen bei umwandlungsrechtlichen Vorgängen (Verschmelzung, Spaltung, Ausgliederung).*

---

## Was schätzen Sie an Ihren Kollegen am meisten?

*Authentizität, Kompetenz und Humor.*

---

## Ihr Motto?

*Success is not final, failure is not fatal: it is the courage to continue that counts (v. Winston Churchill).*

---

# Wer und wo?

## Düsseldorf



Tobias Neufeld, LL.M.  
Tel. +49 211 2806 7120  
tobias.neufeld@allenoverly.com



Vera Luickhardt  
Tel. +49 211 2806 7116  
vera.luickhardt@allenoverly.com



Yukiko Hitzelberger-Kijima  
Tel. +49 211 2806 7113  
yukiko.hitzelberger-kijima@allenoverly.com



Dr. Janna Schumacher  
Tel. +49 211 2806 7206  
janna.schumacher@allenoverly.com



Dr. Patrick Flockenhaus  
Tel. +49 211 2806 7109  
patrick.flockenhaus@allenoverly.com

## Frankfurt



Thomas Ubber  
Tel. +49 69 2648 5430  
thomas.ubber@allenoverly.com



Dr. Hans-Peter Löw  
Tel. +49 69 2648 5440  
hans-peter.loew@allenoverly.com



Dr. Johanna Gerstung  
Tel. +49 69 2648 5446  
johanna.gerstung@allenoverly.com



Dr. Janine Roth  
Tel. +49 69 2648 5459  
janine.roth@allenoverly.com



Dr. Sebastian Schulz  
Tel. +49 69 2648 5915  
sebastian.schulz@allenoverly.com



Deniz Nikolaus, LL.M.  
Tel. +49 69 2648 5503  
deniz.nikolaus@allenoverly.com



Tobias Siefer, LL.M.  
Tel. +49 69 2648 5481  
tobias.siefer@allenoverly.com

## Hamburg



Markulf Behrendt  
Tel. +49 40 82 221 2171  
markulf.behrendt@allenoverly.com



Dr. Cornelia Drenckhahn  
Tel. +49 40 82 221 2161  
cornelia.drenckhahn@allenoverly.com



Sören Seidel  
Tel. +49 40 82 221 2154  
soeren.seidel@allenoverly.com



Dr. Nadine Lilienthal  
Tel. +49 40 82 221 2112  
nadine.lilienthal@allenoverly.com



Dr. Bettina Scharff  
Tel. +49 89 71 043 3133  
bettina.scharff@allenoverly.com

## München



# Feedback

Sollten Sie Anmerkungen oder Anregungen zu Format und Inhalt unseres Newsletters haben, wenden Sie sich bitte an Ihren gewohnten Ansprechpartner bei Allen & Overy oder an das

[ExpertenforumArbeitsrecht@allenovery.com](mailto:ExpertenforumArbeitsrecht@allenovery.com).

## Anmeldung/Abmeldung

Sofern Sie den Newsletter noch nicht regelmäßig und auf direktem Weg beziehen, können Sie sich durch eine kurze Nachricht an Ihren gewohnten Ansprechpartner oder mit einer E-Mail an

[ExpertenforumArbeitsrecht@allenovery.com](mailto:ExpertenforumArbeitsrecht@allenovery.com) für den regelmäßigen Bezug anmelden.

Sofern sich Ihre Kontaktdaten ändern, Sie allerdings den regelmäßigen Bezug weiterhin gewährleisten wollen, bitten wir um eine kurze Nachricht.

Ihre Kolleginnen und Kollegen können sich ebenfalls jederzeit mit einer formlosen E-Mail an

[ExpertenforumArbeitsrecht@allenovery.com](mailto:ExpertenforumArbeitsrecht@allenovery.com) für den Bezug des Newsletters registrieren.

Eine Abmeldung vom Newsletter-Verteiler kann jederzeit durch eine formlose E-Mail erfolgen.

## Mehr Informationen, ein Newsletter-Archiv u.v.m.

Auf unserem Serviceportal finden Sie nicht nur alle Ausgaben unseres Newsletters, sondern auch aktuelle Themenpapiere zum Download. Darüber hinaus weitere Informationen über die Serviceleistungen der Praxisgruppe Employment & Benefits von Allen & Overy. Zum Serviceportal gelangen Sie **hier**.

## Impressum

Die Herausgeberschaft dieses Newsletters liegt bei Allen & Overy LLP. Der Inhalt hat reinen Informationscharakter und stellt keine Rechtsberatung dar.

Allen & Overy LLP

Breite Straße 27, 40213 Düsseldorf | Tel +49 (0)211 2806 7000 | Fax +49 (0)211 2806 7800

Bockenheimer Landstraße 2, 60306 Frankfurt am Main | Tel +49 (0)69 2648 5000 | Fax +49 (0)69 2648 5800

Kehrwieder 12, 20457 Hamburg | Tel +49 (0)40 82 221 20 | Fax +49 (0)40 82 221 2200

Am Victoria-Turm 2, 68163 Mannheim | Tel +49 (0)621 3285 6300 | Fax +49 (0)621 3285 6400

Maximilianstraße 35, 80539 München | Tel +49 (0)89 71043 3000 | Fax +49 (0)89 71043 3800

[www.allenoverly.de](http://www.allenoverly.de)

In diesem Dokument bezieht sich "Allen & Overy" auf "Allen & Overy LLP bzw. ihre verbundenen Unternehmen". Jeder Hinweis auf Partner bezieht sich auf die Gesellschafter der Allen & Overy LLP bzw. Mitarbeiter oder Berater der Allen & Overy LLP, deren Status und Qualifikationen denen eines Gesellschafters entsprechen, oder eine Person mit gleichwertigem Status in einem verbundenen Unternehmen der Allen & Overy LLP.

Die Allen & Overy LLP oder ein Mitglied des Allen & Overy-Verbundes unterhalten Büros in: Abu Dhabi, Amsterdam, Antwerpen, Athen (Repräsentanz), Bangkok, Belfast, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest (assoziiertes Büro), Casablanca, Doha, Dubai, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hanoi, Ho-Chi-Minh-Stadt, Hongkong, Istanbul, Jakarta (assoziiertes Büro), London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Mannheim, Moskau, München, New York, Paris, Peking, Perth, Prag, Rangun, Riad (assoziiertes Büro), Rom, São Paulo, Shanghai, Singapur, Sydney, Tokio, Warschau, Washington D.C., Yangon | FR:15202093.7