



Z A A R

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 19. Januar 2023 / 19:00 Uhr

Vertragliche und nachvertragliche Wettbewerbsverbote – Überblick, aktuelle Rechtsprechung und internationaler Kontext

Referenten:

Dott. Fabio Sali

Rose & Partner – Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbB

Nathalie Polkowski

Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Ihre Referenten



Nathalie Polkowski (née Nemecek)
Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Counsel | Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Employment Law & Benefits
München

E: npolkowski@deloitte.de
M: +49 151 5807 1164



Dott. Fabio Sali
ROSE & PARTNER Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH

LL.M. Eur. (München)
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht
Avvocato
Dottore in legge (Pavia)
München

E: sali@rosepartner.de
T: +49 89 2307704 17

1

Agenda

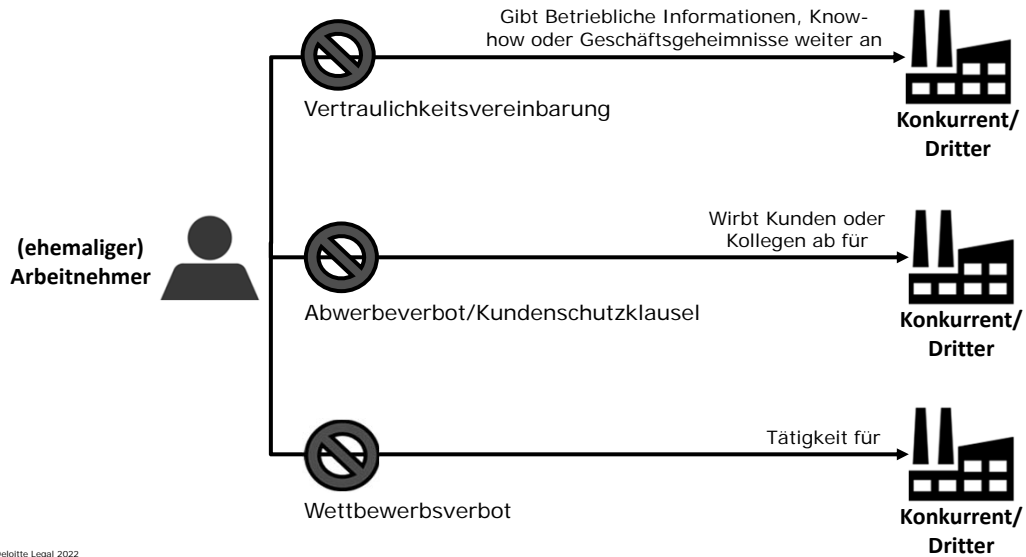
1. Einordnung von Wettbewerbsverboten
2. Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis
 - Gesetzliche Regelung
 - Vertragliche Regelungsmöglichkeiten
 - Geltendmachung, Konsequenzen
3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot
 - Vereinbarung
 - Karenzentschädigung, Verdienstanrechnung
 - Verbindlichkeit
 - Aufhebung und Verzicht
 - Geltendmachung, Konsequenzen
4. Wettbewerbsverbot bei Führungskräften



2

1. Einordnung von Wettbewerbsverboten

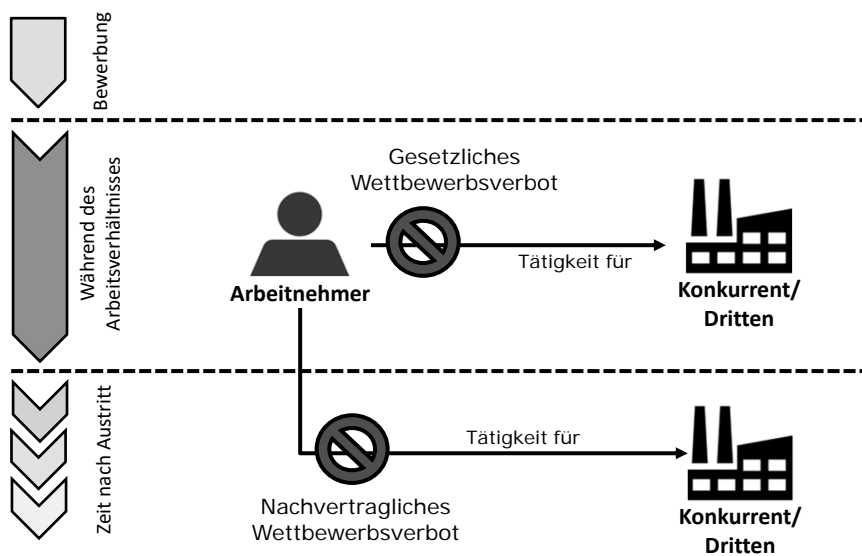
Arbeitnehmer als Konkurrent



3

1. Einordnung von Wettbewerbsverboten

Unterscheidung von Wettbewerbsverboten



4

2. Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis

Gesetzliche Regelung / Grundlagen

- **Grundsatz: Allgemeines gesetzliches Wettbewerbsverbot** im Arbeitsverhältnis (ausgeweitete Anwendung von §§ 60, 61 HGB sowie § 241 BGB), Verbot tritt neben die Pflicht zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

„Der Arbeitnehmer darf im Marktbereich seines Arbeitgebers ohne dessen Einwilligung Dienste und Leistungen nicht Dritten anbieten.“
(BAG Urt. v. 19.12.2018 – 10 AZR 233/18)

- **Erlaubnisvorbehalt:** Der Arbeitgeber kann einer Konkurrenz­­tätigkeit vorab oder nachträglich zustimmen.
- **Persönlicher Anwendungsbereich:** Alle Voll- und Teilzeitarbeitnehmer sowie Auszubildenden (vgl. § 10 Abs. 2 BBiG), st.Rspr. BAG 30.05.2018 – 10 AZR 780/16
- **Zeitlicher Anwendungsbereich:** Voraussetzung ist der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses

Exkurs: Freistellung, Ruhen des AV, Kurzarbeit

Sonderfall: Kündigungsschutzprozess (BAG 25.4.1991): Grds. Bindung während des Kündigungsschutzprozesses, Verstoß kann erneute Kündigung begründen. BAG: Notwendigkeit einer Interessenabwägung wobei zugunsten des AN zu berücksichtigen ist, wenn das Wettbewerbsverbot erst durch eine frühere Kündigung ausgelöst worden ist; Wettbewerb nicht auf dauerhafte Konkurrenz zum bisherigen AG ausgelegt ist, sondern Übergangslösung zum Schwebezustand bis Klärung Rechtsfrage und AG keinen unmittelbaren Schaden durch die Art der Konkurrenz­­tätigkeit entstanden ist.

2. Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis

Gesetzliche Regelung / Grundlagen

- **Inhaltlicher Anwendungsbereich:**
 - **Selbstständige Tätigkeit:** jegliche geschäftliche Tätigkeiten (auch werbende Vorbereitungshandlungen) ggf. im Rahmen des Betrieb eines eigenen Handelsgewerbes im Geschäftszweig des Arbeitgebers (Stichwort: „Handelsgewerbe derselben Art“) sind untersagt.
 - **Unselbstständige Tätigkeit:** auch Tätigkeiten für einen anderen Arbeitgeber im Geschäftszweig des Arbeitgebers sind erfasst:

„Dem Arbeitnehmer ist aufgrund des Wettbewerbsverbots nicht nur eine Konkurrenz­­tätigkeit im eigenen Namen und Interesse untersagt. Ihm ist ebenso wenig gestattet, einen Wettbewerber des Arbeitgebers zu unterstützen.“ (BAG Urt. v. 30.5.2018 – 10 AZR 780/16)

Vorbereitungshandlungen (BAG, 19.12.2018):

AG darf schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Zeit nach Ausscheiden die Gründung oder den Wechsel per se vorbereiten, verboten ist aber die Aufnahme werbender Tätigkeiten (z.B. Vermittlung von Konkurrenz­­geschäften oder aktives Abwerben von Kunden/Kollegen. Bloße Vorbereitungshandlungen, die in das Interesse des AG nicht unmittelbar eingreifen, erfüllen diese Voraussetzungen nicht.

Erlaubt: Anmietung von Geschäftsräumen, Vorstellungsgespräche, Gründung einer Gesellschaft, Eintragung eines Markenzeichens

Nicht erlaubt: Versuch Abwerbung von Kunden, Versand von Angeboten, Verabschiedungsschreiben mit Hinweis auf künftige Tätigkeit

2. Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis

Exkurs – Nebentätigkeitsverbot

- Grundsatz: Alle (weiteren) **Tätigkeiten im Geschäftszweig des Arbeitgebers** fallen unter das Wettbewerbsverbot im laufenden Arbeitsverhältnis
- Ausnahme:

« Bei der Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen sich eine **Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber als Konkurrenz auswirkt**, soll es dabei nach der bisherigen Rechtsprechung unerheblich sein, auf welche Art und Weise der Arbeitnehmer den auch im Tätigkeitsbereich seines Hauptarbeitgebers aktiven Konkurrenten unterstützt, sofern der Nebentätigkeit nicht ausnahmsweise von vornherein jegliche unterstützende Wirkung abgesprochen werden kann [...]. Ebenso wenig soll es auf die Funktion des Arbeitnehmers beim Konkurrenten ankommen; vielmehr sei dem Arbeitnehmer „jedwede Dienstleistung“ für diesen verboten [...].

Der Senat hat Bedenken, ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann, wenn es sich lediglich um einfache Tätigkeiten handelt, die allenfalls zu einer untergeordneten wirtschaftlichen Unterstützung des Konkurrenzunternehmens führen können, und im Übrigen schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers nicht berührt werden. In jedem Fall muss bei der Bestimmung der Reichweite des Wettbewerbsverbots die durch Art. 12 I GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers Berücksichtigung finden. [...] Es spricht viel dafür, dass die **Reichweite des Wettbewerbsverbots auf unmittelbare Konkurrenztätigkeiten beschränkt werden muss und bloße Hilfstätigkeiten ohne Wettbewerbsbezug nicht erfasst werden.** »

((BAG, Urteil vom 24. 3. 2010 - 10 AZR 66/09)

- Nicht jede Nebentätigkeit ist verboten, es bedarf eines Wettbewerbs ggü. dem AG (§60 HGB)
- Kein Wettbewerb macht, wer Aktien einer konkurrierenden AG erwirbt oder sich als Kommanditist/stiller Gesellschafter an einer Gesellschaft beteiligt, sofern kein maßgeblicher Einfluss auf die Geschäfte der Gesellschaft

7

Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis nach italienischem Recht

Gesetzliche Regelung / Grundlagen

Anwendbares Recht => Verordnung (EG) Nr. 593/2008

- Art. 3 Abs. 1 => freie Rechtswahl
- Art. 8 Individualarbeitsverträge Schutz des Arbeitnehmers und Rechtswahl
- Art. 9 Eingriffsnormen
- Art. 21 „ordre public“

Nach italienischem Recht:

- Art. 2015 Codice civile (Cod.civ.): Obbligo di fedeltà

Der Arbeitnehmer darf keine Geschäfte auf eigene Rechnung oder für Dritte, die mit dem Unternehmer im Wettbewerb stehen tätigen, **er darf auch keine** Informationen weitergeben die sich auf die Organisation und die Produktionsmethoden des Unternehmens beziehen oder sie in einer Weise zu nutzen, die ihr schaden könnte.

Kein HGB in Italien!

8

2. Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis

Vertragliche Regelungsmöglichkeiten

- Grundsatz: **Gesetzliche Regelung** unter Hinzunahme der entsprechenden Rechtsprechung **ausreichend**.
- Trotzdem kann eine besondere vertragliche Vereinbarung hinsichtlich folgender Aspekte sinnvoll sein:
 - **Verdeutlichung**
 - **Zulassung von Nebentätigkeit**: Die Arbeitsvertragsparteien können das gesetzliche Nebentätigkeitsverbot auf solche Tätigkeiten beschränken, die keine unmittelbare Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers darstellen (vgl. dazu vorherige Folie).
 - **Verjährungsfrist**: Gesetzliche Rechte aus einer Verletzung des gesetzlichen Wettbewerbsverbotes verjähren nach drei Monaten; durch Vertrag kann dies **erweitert werden**.
 - **Verfahren zur Erlangung der Erlaubnis**: Es kann näher spezifiziert werden, wie der Arbeitnehmer eine Erlaubnis zur Konkurrenzfähigkeit i.S.d. § 60 HGB erlangen kann.
 - **Vertragsstrafe zur Sanktionierung**

2. Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis

Vertragliche Regelungsmöglichkeiten im italienischen Recht

- Grundsatz: **Gesetzliche Regelung** unter Hinzunahme der entsprechenden Rechtsprechung **ausreichend**.
- Trotzdem kann eine besondere vertragliche Vereinbarung hinsichtlich folgender Aspekte sinnvoll sein:
 - **Verdeutlichung**
 - **Zulassung von Nebentätigkeit**
 - **Verfahren zur Erlangung der Erlaubnis**
 - **Vertragsstrafe zur Sanktionierung**
 - **Aber keine Änderung der Verjährungsfrist**: nach Art. 2936 Cod.civ. ist jede Vereinbarung über die Änderung von Verjährungsfristen nichtig!

2. Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis

Geltendmachung eines Verstoßes, Konsequenzen

Informationen, Beweise	<ul style="list-style-type: none"> • Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch des Arbeitgebers bei begründetem Verdacht (BAG v. 25.11.2021 – 8 AZR 226/20) • Beweislast des Arbeitgebers bei Unklarheit darüber, ob die Konkurrenzfähigkeit gestattet war.
Arbeitsvertragliche Sanktionen	<ul style="list-style-type: none"> • Abmahnung: notwendig, wenn die Hinnahme der Konkurrenzfähigkeit durch den Arbeitgeber zu vermuten ist (BAG Ur. v. 26. 6. 2008 - 2 AZR 190/07) • Kündigung (ggf. nach Abmahnung): <ul style="list-style-type: none"> – Ordentliche Kündigung – Außerordentliche Kündigung: möglich im Rahmen der üblichen Interessenabwägung (BAG Ur. v. 26. 6. 2008 - 2 AZR 190/07)
Schadensersatz	<ul style="list-style-type: none"> • Ggf. Vertragsstrafe • Schadensersatz oder Eintrittsrecht (§ 61 HGB): Entweder tatsächlich entstandenen Schaden ersetzt verlangen oder durch Gesetz als Vertragspartei in alle Konkurrenzgeschäfte eintreten. • Verjährungsbeginn bei § 61 Abs. 2 HGB (BAG 24.02.2021 – 10 AZR 8/19): dreimonatige Frist für Verjährung von Leistungsansprüchen nach § 60 Abs. 1 HGB. Beginnt über Wortlaut hinaus des § 61 Abs.2 HGB auch mit der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Arbeitgebers von Verstoß des Arbeitnehmers, mithin Betreiben eines konkurrierenden Handelsgewerbes (umstritten: „Kenntnis von dem Abschluss des Geschäfts“)

Deloitte Legal 2022

11

11

3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Vereinbarung

- **Ausgangspunkt:** Kein gesetzliches oder „automatisches“ nachvertragliches Wettbewerbsverbot bei Arbeitsverhältnissen
- **Grundsatz:** Nachvertragliches Wettbewerbsverbot **nur mit gegenseitiger Vereinbarung** (§ 110 GewO i.V.m. §§ 74 ff. HGB)

§ 110 Wettbewerbsverbot GewO:

*Arbeitgeber und Arbeitnehmer können die berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers für die Zeit **nach Beendigung** des Arbeitsverhältnisses durch Vereinbarung beschränken (Wettbewerbsverbot). Die §§ 74 bis 75 f. des HGB sind entsprechend anzuwenden.*

- **Schriftliche Vereinbarung, gegenseitiger Vertrag nach § 320: Teil des Arbeits- oder Aufhebungsvereinbarung**
- **Weitere Ausgestaltung** durch die Arbeitsvertragsparteien zur Konkretisierung empfiehlt sich :
 - Tätigkeitsbezogenes oder unternehmensbezogenes Wettbewerbsverbot in Bezug auf eine selbst- oder unselbstständige Tätigkeit
 - Bezeichnung von individuellen Betätigungsfeldern:

„Nach den vorstehenden Grundsätzen ist das Wettbewerbsverbot [...] zu weit gefasst und damit nichtig. Denn dem Kl. ist hiernach jede Art von Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen (selbstständig, unselbstständig oder in sonstiger Weise) verboten. Darunter fällt nach dem Wortlaut zum Beispiel auch eine Tätigkeit als Hausmeister. Diese hätte keinen Bezug zur früheren Tätigkeit des Kl. [...] und wird daher durch die Interessen der Bekl. nicht gerechtfertigt“ (OLG München, Hinweisbeschl. v. 02.08.2018 – 7 U 2107/18)

- Für die vertragliche Vereinbarung gelten zwingend folgende gesetzliche Rahmenbedingungen:
 - **Höchstdauer:** Verbot kann für max. zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten (§ 74a Abs. 3 BGB)

Deloitte Legal 2022

12

12

3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Vereinbarung

– **Inhaltliche Reichweite:**

- **Grundsatz:** Verbot einer selbst- oder unselbstständigen Tätigkeit, entweder tätigkeitsbezogenes oder unternehmensbezogenes Wettbewerbsverbot (Rechtsklarheit vs. Flexibilität)
- **Voraussetzung:** Jedes nachvertragliche Wettbewerbsverbot ist immer **nur insoweit verbindlich**, wie der Arbeitgeber ein **berechtigtes geschäftliches Interesse** an der Untersagung hat und **keine unbillige Erschwerung** für das Fortkommen des Arbeitnehmers entsteht.

*„Die Reichweite des Verbots muss sowohl **sachlich als auch örtlich und zeitlich** von einem **berechtigten geschäftlichen Interesse** des Arbeitgebers gedeckt sein. [...]“*(BAG, Urt. v. 7.7.2015 – 10 AZR 260/14)

*„Ein berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers besteht, wenn das Wettbewerbsverbot entweder dem Schutz von **Betriebsgeheimnissen** dient oder den Einbruch eines ausgeschiedenen Mitarbeiters in den **Kunden- oder Lieferantenkreis** unter Ausnutzung besonderer Kenntnisse oder persönlicher Kontakte verhindern soll. Das bloße Interesse, Konkurrenz einzuschränken, genügt hiernach nicht.“* (BAG, NZA 2015, 1253, Rn. 23)

*„Die Frage der **unbilligen Fortkommenserschwerung** [...] ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu beurteilen. Maßgeblich sind das Alter des Arbeitnehmers und seine Stellung im Betrieb, die Höhe der Entschädigung, der Umfang des Wettbewerbsverbots und die Mobilität der jeweiligen Berufsgruppe.“* (BAG, Urt. v. 21. 4. 2010 - 10 AZR 288/0)

3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Nach italienischem Recht

– **Reichweite:**

- **Grundsatz:** deutsches Recht und italienisches Recht sehr ähnlich
- Art. 2125 Cod.civ.

Eine Vereinbarung, die die Tätigkeit des Arbeitnehmers für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einschränkt, ist nichtig, wenn

- diese nicht aus einer schriftlichen Urkunde ergeht,
- es keine Gegenleistung zugunsten des Arbeitnehmers vereinbart wird, und
- die Vereinbarung ist nicht in bestimmten sachlichen, zeitlichen und örtlichen Grenzen gehalten.

Die Laufzeit der Verpflichtung darf bei Führungskräften fünf Jahre und in den übrigen Fällen drei Jahre nicht überschreiten. Wird eine längere Dauer vereinbart, so wird sie in dem oben angegebenen Umfang gekürzt.

- **Voraussetzung:** Beschränkungen Inhalt, Zeit und Ort (Art. 2125 Abs. 1 Cod.civ.)

3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Voraussetzungen nach italienischem Recht

- **Grundsatz:** Nachvertragliches Wettbewerbsverbot **nur mit Entschädigung** (Art. 2125 Abs. 1 Cod.civ.) sonst **nichtig!**
- **Fälligkeit** - anders als im deutschen Recht - auch während des Arbeitsverhältnisses, nicht nach Beendigung
- Aber unterschiedliche Besteuerung – Gestaltungsmöglichkeiten für die Parteien
- Kein **gesetzlicher Mindestumfang**, aber angemessen => nach aktueller Rechtsprechung 20 % - 30 % des Jahresgehalts
- **Schriftform:** keine direkte gesetzliche Definition, eher Rechtsprechung und Zusammenspiel mehrerer Vorschriften
- Dauer: bis zu drei Jahre oder sogar fünf Jahre für „dirigenti“ (leitende Angestellte - Führungskräfte)

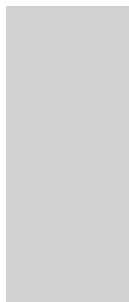
15

3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

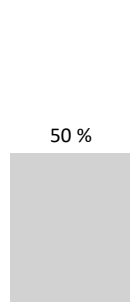
Karenzentschädigung, Verdienstanrechnung

- **Grundsatz:** Nachvertragliches Wettbewerbsverbot **nur mit Entschädigung** (§ 74 II HGB), zur Nichtigkeit vgl. BAG 22.03.2017
- **Fälligkeit** am Schluss jeden Monats der Verbotslaufzeit (§ 74b Abs. 1 HGB)
- Der **gesetzliche Mindestumfang** der Entschädigung berechnet sich wie folgt:

Jahresentgelt während
des Arbeitsverhältnisses



Jährliche
Karenzentschädigung



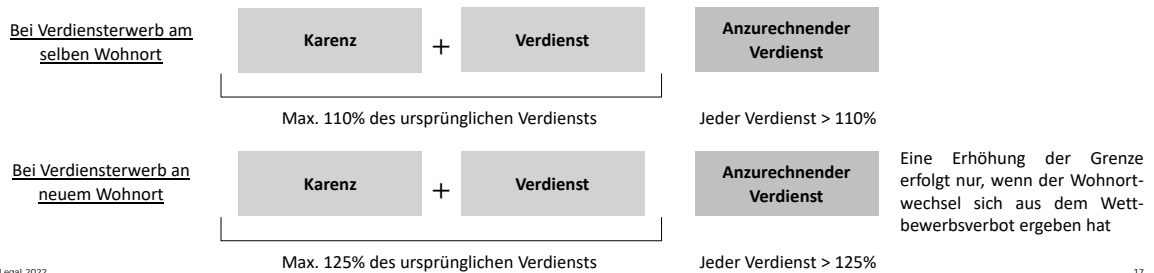
- Zum Jahresentgelt in diesem Sinne zählen **alle vertragsmäßigen Leistungen** (auch Zulagen, Sachleistungen, Gratifikationen).
- **Nur Leistungen des Arbeitgebers**, so sind Einkünfte aus einem Aktienoptionsprogramm des Konzerns bei der Berechnung der Karenz nur zu berücksichtigen, wenn der Vertragsarbeitgeber ausdrücklich eine Mitverpflichtung hinsichtlich dieser Einkünfte eingegangen ist. (BAG, Urt. v. 25.08.2022, 8 AZR 453/21)
- **Relevant** sind nur die **zuletzt** erhaltenen Leistungen, die zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses **fällig** gewesen sind.
- Bei **wechselnden Bezügen** (v.a. Provisionen, Gratifikationen, Leistungen mit Widerrufs- oder Freiwilligkeitsvorbehalt) ist der **Durchschnitt der letzten drei Jahre** zu berechnen (§ 76b Abs. 2 HGB).

16

3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Karenzentschädigung, Verdienstanrechnung

- **Grundsatz: Anrechnung eines anderweitigen Verdiensts möglich** (§ 74c HGB)
- Es muss einer der folgenden Fälle vorliegen:
 - **Tatsächlicher Verdienst**, der im Einklang mit dem Wettbewerbsverbot erworben wurde; hier sind sämtliche Einkünfte aus selbst- oder unselbständiger Arbeit zu verstehen.
 - **Fiktiver Verdienst**, sofern der Arbeitnehmer eine anderweitige **zumutbare Erwerbstätigkeit**, die im Einklang mit dem Wettbewerbsverbot stehen würde, „böswillig“ unterlässt.
- Die Anrechnung erfolgt erst, wenn **folgende Grenzen** überschritten werden:



3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Verbindlichkeit – Fehlerfolgen: Unverbindlichkeit oder Nichtigkeit?

Wirksamkeitsvoraussetzungen	Fehlerfolgen
Einhaltung der Schriftform (Exkurs Schriftform: Zwei handschriftliche Unterschriften unter demselben Vertragsdokument)	Nichtigkeit der Vereinbarung
Aushändigung der Vereinbarung	Unverbindlichkeit der Vereinbarung
Inhaltliche Angemessenheit (§ 74a Abs. 1 HGB), schützenswerte Interessen des Arbeitgebers und unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers	Unverbindlichkeit der Vereinbarung, regelmäßig nur insoweit der Arbeitgeber kein berechtigtes Interesse mehr hat.
Beachtung der zulässigen Höchstdauer	Unverbindlichkeit der Vereinbarung
Vereinbarung einer Karenzentschädigung	<ul style="list-style-type: none"> • Bei zu niedriger Höhe: Unverbindlichkeit • Bei fehlender Vereinbarung: Nichtigkeit

- Unverbindlichkeit bedeutet, dass der **Arbeitnehmer zu Beginn des Wettbewerbsverbots ein Wahlrecht** hat: „Er kann frei entscheiden, ob er sich an die Wettbewerbsvereinbarung hält, also Wettbewerb unterlässt, und damit einen Anspruch auf die vereinbarte Karenzentschädigung erwirbt, oder ob er in Wettbewerb zu seinem ehemaligen Arbeitgeber tritt, ohne hierfür wegen der für ihn bestehenden Unverbindlichkeit Sanktionen befürchten zu müssen.“ (BAG, Urt. v. 16.12.2021 – 8 AZR 498/20)
- Die Entscheidung des Arbeitnehmers kann auch konkludent durch ein entsprechendes Verhalten des Arbeitnehmers erfolgen, „einer darüber hinausgehenden Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber bedarf es nicht“ (BAG, Urt. v. 22.05.1990 - 3 AZR 647/88).

3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Aufhebung und Verzicht

Vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses:

- **Schriftliche Verzichtserklärung** des Arbeitgebers (BAG, Urt. v. 19.12.2018 – 10 AZR 130/18)
 - Folge: Arbeitnehmer ist sofort frei während die Verpflichtung zur Zahlung der Karenzentschädigung ein Jahr nach der Erklärung endet.

Mit/Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses:

- **Einvernehmliche Aufhebung** durch Vereinbarung
- Im Fall einer umfassende **Ausgleichsklausel/Verzichtsklausel** können auch das nachvertragliche Wettbewerbsverbot und die Karenzentschädigung erfasst sein (BAG, Urt. v. 22. 10. 2008 - 10 AZR 617/07)

*„Die Parteien sind sich darüber einig, dass mit Erfüllung der in dieser Vereinbarung enthaltenen Verpflichtung **alle gegenseitigen Ansprüche** aus dem Arbeitsverhältnis und aus Anlass seiner Beendigung, mögen Sie bekannt sein oder nicht, gleich aus welchem Rechtsgrund abschließend erledigt sind“ (Aufhebung hier bejaht durch das BAG Urt. v. 19.11.2008 – 10 AZR 671/07)*

Aber Empfehlung: Ausdrückliche Aufnahme im Vergleich oder Aufhebungs- bzw. Abwicklungsvereinbarung

BAG vom 16.12.20021 8 AZR 498/20: „... muss regelmäßig davon ausgegangen werden, dass nach dem Willen der Arbeitsvertragsparteien eine bestehende Abrede über ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot weiterhin Wirkung entfalten soll.“

„Aus der einvernehmlichen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses kann regelmäßig nicht auf die Aufhebung eines zuvor vereinbarten nachvertraglichen Wettbewerbsverbots geschlossen werden.“ (BAG Urt. v. 16.12.2021 – 8 AZR 498/20)

- Abkehr von BAG 19.11.2003 – 10 AZR 174/03 !!!!

3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Geltendmachung, Konsequenzen

Informationen, Beweise	• Auskunftsanspruch des Arbeitgebers als Stufenklage (BAG Urt. v. 25.11.2021 – 8 AZR 226/20)
	• Beweislast des Arbeitgebers
Sanktionen	<ul style="list-style-type: none"> • Unterlassungsanspruch • Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot: „Die Bestimmungen über das gesetzliche Rücktrittsrecht der §§ 323 ff. BGB finden auch auf nachvertragliche Wettbewerbsverbote Anwendung. Arbeitnehmer oder Arbeitgeber sind unter den Voraussetzungen dieser Vorschriften berechtigt, von einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot zurückzutreten, wenn die andere Vertragspartei eine Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbringt.“ (BAG Urt. v. 01.01.2018 – 10 AZR 392/17)
Karenz	• Anspruch auf die Karenz entfällt
Schadensersatz	• Ggf. Vertragsstrafe (siehe § 75c HGB)
	• Allgemeine Schadensersatzpflicht (§ 280 ff. BGB)

4. Wettbewerbsverbot bei Führungskräften

Besonderheiten bei Geschäftsführern und Vorständen

- (Geschäftsführer/Vorstand):
 - Grundsatz im Dienstverhältnis: Gesetzliches Konkurrenzverbot nach § 112 HGB oder § 88 AktG
 - Grundsatz nach Dienstverhältnis: Nachvertragliches Wettbewerbsverbot kann vereinbart werden. Die gesetzlichen Vorschriften aus §§ 74 ff. HGB finden zwar keine direkte Anwendung, geben jedoch auch für diese Personengruppe einen entsprechenden Rahmen vor (insbesondere zur inhaltlichen Reichweite): „Hiernach ist das Wettbewerbsverbot nichtig, wenn es nicht den berechtigten Geschäften der Gesellschaft dient und es nach Ort, Zeit und Gegenstand die Berufsausübung und wirtschaftliche Tätigkeit des Geschäftsführers unbillig erschwert.“ (OLG München, Hinweisbeschl. vom 2.8.2018 – 7 U 2107/18)

Beurteilung der Nichtigkeit nach § 138 BGB (OLG München Urt. v. 02.08.2018 – 7 U 2107/18)

Eine entschädigungsloses Wettbewerbsverbot ist nur in Ausnahmefällen möglich (BGH, Hinweisbeschluss vom 7. 7. 2008 - II ZR 81/07)

Verzicht auch nach Beendigung des Anstellungsvertrages möglich

Vorformulierte nachvertragliche Wettbewerbsverbote mit GmbH Geschäftsführern und AG Vorständen unterliegen AGB Kontrolle nach § 305 ff. BGB (zu weit gefasst oder Karenzentschädigung zu niedrig -> Unwirksamkeit, Folge: Verbot der geltungserhaltenden Reduktion -> Wettbewerb möglich)
- **Sonstige Führungskräfte** (v.a. leitende Angestellte):
 - Grundsatz im Dienstverhältnis: Wie normale Arbeitnehmer.
 - Grundsatz nach Dienstverhältnis: Aufgrund der herausgehobenen Stellung wird hier das berechnigte Interesse des Arbeitgebers regelmäßig schwerer wiegen als bei einem normalen Arbeitnehmer.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen (zusammen die „Deloitte-Organisation“), DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen, die sich gegenüber Dritten nicht gegenseitig verpflichten oder binden können. DTTL, jedes DTTL-Mitgliedsunternehmen und verbundene Unternehmen haften nur für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen und nicht für die der anderen. DTTL erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Kunden. Weitere Informationen finden Sie unter www.deloitte.com/de/ueber/uns.

Deloitte bietet branchenführende Leistungen in den Bereichen Audit und Assurance, Steuerberatung, Consulting, Financial Advisory und Risk Advisory für nahezu 90% der Fortune Global 500®-Unternehmen und Tausende von privaten Unternehmen an. Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter liefern messbare und langfristig wirkende Ergebnisse, die dazu beitragen, das öffentliche Vertrauen in die Kapitalmärkte zu stärken, die unsere Kunden bei Wandel und Wachstum unterstützen und den Weg zu einer stärkeren Wirtschaft, einer gerechteren Gesellschaft und einer nachhaltigen Welt weisen. Deloitte baut auf eine über 175-jährige Geschichte auf und ist in mehr als 150 Ländern tätig. Erfahren Sie mehr darüber, wie die mehr als 345.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Deloitte das Leitbild „making an impact that matters“ täglich leben: www.deloitte.com/de.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen und weder die Deloitte Legal Rechtsanwaltskanzlei mbH noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen noch deren verbundene Unternehmen (zusammen die „Deloitte Organisation“) erbringen mit dieser Veröffentlichung eine professionelle Dienstleistung. Diese Veröffentlichung ist nicht geeignet, um geschäftliche oder finanzielle Entscheidungen zu treffen oder Handlungen vorzunehmen. Hierzu sollten Sie sich von einem qualifizierten Berater in Bezug auf den Einzelfall beraten lassen.

Es werden keine (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Aussagen, Garantien oder Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Informationen in dieser Veröffentlichung gemacht, und weder DTTL noch ihre Mitgliedsunternehmen, verbundene Unternehmen, Mitarbeiter oder Bevollmächtigten haften oder sind verantwortlich für Verluste oder Schäden jeglicher Art, die direkt oder indirekt im Zusammenhang mit Personen entstehen, die sich auf diese Veröffentlichung verlassen. DTTL und jede ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen.

Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-VO):

Art. 3

Freie Rechtswahl

(1) Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben treffen.

Art. 8

Individualarbeitsverträge

(1) Individualarbeitsverträge unterliegen dem von den Parteien nach Artikel 3 gewählten Recht. Die Rechtswahl der Parteien darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das nach den Absätzen 2, 3 und 4 des vorliegenden Artikels mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.

(2) Soweit das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht nicht durch Rechtswahl bestimmt ist, unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem oder andernfalls von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Der Staat, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, wechselt nicht, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet.

Art. 9

Eingriffsnormen

(1) Eine Eingriffsnorm ist eine zwingende Vorschrift, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe dieser Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen.

(2) Diese Verordnung berührt nicht die Anwendung der Eingriffsnormen des Rechts des angerufenen Gerichts.

(3) Den Eingriffsnormen des Staates, in dem die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollen oder erfüllt worden sind, kann Wirkung verliehen werden, soweit diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrags unrechtmäßig werden lassen. Bei der Entscheidung, ob diesen Eingriffsnormen Wirkung zu verleihen ist, werden Art und Zweck dieser Normen sowie die Folgen berücksichtigt, die sich aus ihrer Anwendung oder Nichtanwendung ergeben würden.

Art. 21

Öffentliche Ordnung im Staat des angerufenen Gerichts

Die Anwendung einer Vorschrift des nach dieser Verordnung bezeichneten Rechts kann nur versagt werden, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung ("ordre public") des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist.

Art. 20

Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung

Unter dem nach dieser Verordnung anzuwendenden Recht eines Staates sind die in diesem Staat geltenden Rechtsnormen unter Ausschluss derjenigen des Internationalen Privatrechts zu verstehen, soweit in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist.

Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (Brüssel Ia-VO):

Art. 21

(1) Ein Arbeitgeber, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann verklagt werden:

- a) vor den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem er seinen Wohnsitz hat, oder
- b) in einem anderen Mitgliedstaat
 - i) vor dem Gericht des Ortes, an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat, oder
 - ii) wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet oder verrichtet hat, vor dem Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, befindet oder befand.

(2) Ein Arbeitgeber, der seinen Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann vor dem Gericht eines Mitgliedstaats gemäß Absatz 1 Buchstabe b verklagt werden.

Art. 22

(1) Die Klage des Arbeitgebers kann nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz hat.

(2) Die Vorschriften dieses Abschnitts lassen das Recht unberührt, eine Widerklage vor dem Gericht zu erheben, bei dem die Klage selbst gemäß den Bestimmungen dieses Abschnitts anhängig ist.

Codice Civile – italienisches Zivilgesetzbuch:

Art. 2105

Obbligo di fedeltà

Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio.

Art. 2105

Treuepflicht

Der Arbeitnehmer darf nicht für eigene Rechnung oder für Rechnung Dritter im Wettbewerb mit dem Unternehmer Geschäfte machen noch Nachrichten über die Organisation und die Produktionsverfahren des Unternehmens verbreiten oder davon derart Gebrauch machen, dass dem Unternehmen Schaden erwachsen kann.

Articolo 2125

Patto di non concorrenza

Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo.

La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata.

Artikel 2125

Abmachung eines Wettbewerbsverbotes

Eine Abmachung, mit der die Ausübung der Tätigkeit des Arbeitnehmers für die Zeit nach der Beendigung des Vertrages beschränkt wird, ist nichtig, wenn sie nicht aus einem Schriftstück hervorgeht, wenn nicht zugunsten des Arbeitnehmers eine Entschädigung vereinbart wird und wenn sich die Beschränkung in Bezug auf Inhalt, Zeit und Ort nicht in bestimmten Grenzen hält.

Die Dauer der Beschränkung darf, wenn es sich um leitende Angestellte handelt, fünf Jahre und in den übrigen Fällen drei Jahre nicht übersteigen. Wurde sie für eine längere Dauer vereinbart, so verkürzt sie sich auf das obengenannte Ausmaß.