

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial setting. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hook and chain. Below it, another similar gear is partially visible. The background is filled with various industrial structures, including pipes, beams, and possibly other machinery, all slightly out of focus. The overall color palette is a monochromatic teal/blue-green.

**LOSCHELDER**

**Newsletter Arbeitsrecht  
April 2019**

## **Inhalt**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Geänderte Rechtsprechung des BAG: Kein gesetzlicher  
Urlaubsanspruch bei unbezahltem Sonderurlaub**

### **Neues vom Gesetzgeber**

**A1-Bescheinigungen bei Dienstreisen in das EU-Ausland  
sollen abgeschafft werden**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Betriebsratsmitglieder müssen Fahrgemeinschaften bilden**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Urlaubskürzung wegen Elternzeit unionsrechtskonform**

### **Loschelder Praxistipp**

**Vorvertrag zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot**

## Neues aus der Rechtsprechung

### Geänderte Rechtsprechung des BAG: Kein gesetzlicher Urlaubsanspruch bei unbezahltem Sonderurlaub

*Im Jahre 2014 hatte das BAG (Urteil vom 06.05.2014, Az. 9 AZR 678/12) zum einhelligen Unverständnis der Personal- und Arbeitsrechtspraxis entschieden, dass gesetzliche Urlaubsansprüche auch dann entstehen, wenn der Mitarbeiter sich auf (seinen eigenen Wunsch hin) im unbezahlten Sonderurlaub befindet. Dies, obgleich sich das Arbeitsverhältnis während des Sonderurlaubs sozusagen im „Ruhezustand“ befindet und die arbeitsrechtlichen Hauptleistungspflichten suspendiert sind. Von dieser Rechtsprechung ist das BAG im Urteil vom 19.03.2019 (Az. 9 AZR 315/17) abgerückt.*

Eine Mitarbeiterin war vom 01. September 2013 bis zum 31. August 2015 im Sonderurlaub. Für das Jahr 2014 steht ihr kein Urlaub zu. Das BAG führt aus:

„Befindet sich ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub, ist bei der Urlaubsdauer zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben. Dies führt dazu, dass einem Arbeitnehmer für ein Kalenderjahr, in dem er sich durchgehend im unbezahlten Sonderurlaub befindet, mangels einer Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht.“

Eine vernünftige Entscheidung, die zum einen dem Gefühl der Arbeitsvertragsparteien und zum anderen rechtlich der Suspendierung der wechselseitigen Hauptleistungspflichten (Arbeit einerseits und Arbeitsentgelt andererseits) angemessen Rechnung trägt.

Wichtig bei der praktischen Ausgestaltung ist, dass der Arbeitnehmer nicht nur „einseitig“ von seiner Arbeitspflicht vorübergehend befreit ist, sondern dass diese vorübergehende Befreiung von der Arbeitspflicht auf einer mit dem Arbeitgeber abgeschlossenen Vereinbarung beruht. Dann haben beide Arbeitsvertragsparteien gemeinsam die Hauptleistungspflichten suspendiert. Auf eine Dokumentation ist in der Personalpraxis also zu achten, da das BAG offenbar auf den Willen beider Vertragsparteien abstellt.

Dass das BAG am gleichen Tag (Urteil vom 19.03.2019, Az. 9 AZR 362/18) seine Rechtsprechung bestätigt hat, dass für die Zeiten der Elternzeit kein Urlaubsanspruch besteht, sondern dieser nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG gekürzt werden kann, möchte ich hier wiederholen. Das BAG greift damit eine Entscheidung des EuGH vom 04.10.2018 (Az. C-12/17, Rechtssache Dicu, Rn. 29 ff.) wiederholend auf. Eine ähnliche Kürzungsmöglichkeit wie nach § 17 BEEG besteht auch für Arbeitnehmer in der Pflegezeit nach § 4 Abs. 4 PflegeZG.

Im Grunde müsste die Rechtsprechung des BAG auch in der einvernehmlich vereinbarten passiven Phase der Altersteilzeit gelten. Entsprechend hat es das LAG Düsseldorf in einem Urteil vom 13.07.2018 (Az. 6 Sa 272/18) auch schon entschieden und Urlaubsansprüche verneint (a.A. ArbG Aachen, Urteil vom 22.03.2018, Az. 2 Ca 706/17; *Heither/Witkowsky*, NZA 2018, 909, 910). Man darf auf die Bewertung des BAG in dem anhängigen Revisionsverfahren (9 AZR 481/18) gespannt sein.



### Neues vom Gesetzgeber

#### **A1-Bescheinigungen bei Dienstreisen in das EU-Ausland sollen abgeschafft werden**

*Beschäftigte müssen selbst bei kurzen Dienstreisen in das EU-Ausland eine A1-Entsendebescheinigung beantragen und bei sich führen, um ihren sozialversicherungsrechtlichen Status zu belegen. Der bürokratische Aufwand für Unternehmen ist beachtlich. Zu begrüßen ist deshalb, dass sich*

*das Europäische Parlament, der Rat und die Europäische Kommission im März 2019 darauf geeinigt haben, die A1-Entsendebescheinigung für Dienstreisen abzuschaffen. Wir hoffen darauf, dass diese Einigung schnell umgesetzt wird.*

Wird ein in Deutschland beschäftigter Arbeitnehmer vorübergehend (maximal zwei Jahre) ins EU-Ausland entsandt, bleibt er in Deutschland sozialversicherungspflichtig. Ausländische Behörden können keine Sozialbeitragsforderungen gegen den Arbeitgeber durchsetzen.

Um Kompetenzstreitigkeiten zu vermeiden, hat die EU am 01.05.2010 die sogenannte A1-Entsendebescheinigung eingeführt: Vor der Auslandsentsendung muss der Arbeitgeber eine A1-Entsendebescheinigung bei der Krankenkasse des Arbeitnehmers beantragen und ausstellen lassen, die seinen sozialversicherungsrechtlichen Status belegt. Wird der Arbeitnehmer während seiner Tätigkeit durch ausländische Behörden kontrolliert, muss er die A1-Entsendebescheinigung vorlegen können. Andernfalls drohen Bußgelder bis zur Höhe von 10.000 EUR und weitere Sanktionen. Besonders Frankreich und Österreich sind bekannt dafür, regelmäßige Kontrollen durchzuführen.

Das Problem bei dieser Regelung: Eine Bagatellgrenze für Kurzaufenthalte gibt es nicht. Die A1-Entsendebescheinigung muss deshalb nicht nur bei Entsendungen, sondern bereits bei kurzen Dienstreisen in das EU-Ausland eingeholt werden. Sie ist streng genommen selbst dann vorgeschrieben, wenn der bayrische Arbeitnehmer an einer eintägigen Besprechung in der österreichischen Niederlassung seines Konzerns teilnimmt und abends wieder nach Bayern zurückfährt. Wird er ohne Bescheinigung „erwischt“, drohen Sanktionen.

Will sich das Unternehmen korrekt verhalten, führt dies zu erheblichem bürokratischen Aufwand. Und da sich viele deutsche Unternehmen ausgesprochen korrekt verhalten, werden die Krankenkassen derzeit mit einer regelrechtlichen Antragsflut überlaufen. Insgesamt erweist sich die Regelung als ausgesprochen lästig.

Im März 2019 haben sich das Europäische Parlament, der Rat und die Europäische Kommission endlich darauf geeinigt, die A1-Bescheinigung für Dienstreisen abzuschaffen. Nur noch für längerfristige Entsendungen soll sie obligatorisch bleiben. Förmlich be-

geschlossen ist allerdings noch nichts. Wir hoffen auf eine schnelle Umsetzung und halten Sie auf dem Laufenden.



### Neues aus der Rechtsprechung

#### **Betriebsratsmitglieder müssen Fahrgemeinschaften bilden**

*Ein Betriebsratsmitglied ist grundsätzlich nicht verpflichtet, seinen privaten PKW für eine Dienstfahrt einzusetzen. Nutzt er ihn aber, muss er aus Gründen der Wirtschaftlichkeit grundsätzlich Fahrgemeinschaften mit anderen Betriebsratsmitgliedern bilden. Dies hat das BAG in einer Entscheidung vom 24.12.2018 (Az. 7 ABR 23/17) noch einmal bestätigt.*

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatten zwei Betriebsratsmitglieder für eine Fahrt zu einer Schulungsveranstaltung jeweils getrennt voneinander auf ihre privaten PKW zurückgegriffen. Dabei lagen ihre Wohnorte nur etwa 1,2 Kilometer voneinander entfernt. Die Arbeitgeberin erstattete daraufhin nur jeweils die Hälfte der Fahrt- und Parkkosten, weil sie der Ansicht war, die Betriebsratsmitglieder hätten eine Fahrgemeinschaft bilden müssen.

Einer der beiden Betriebsräte strengte daraufhin ein arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren an und beantragte, die Arbeitgeberin zur Zahlung auch der anderen Hälfte zu verpflichten. Er fahre – mit Ausnahme seiner Söhne – grundsätzlich nicht bei anderen Personen als Beifahrer im Auto mit. Zudem sei ihm die Bildung einer Fahr-

gemeinschaft mit seinem Betriebsratskollegen nicht zumutbar gewesen. Dieser hätte aufgrund eines Hüftleidens von seiner Ehefrau begleitet werden müssen. Für drei Erwachsene inklusive Gepäck hätte jedoch keines der beiden Autos – ein Ford Fiesta und ein Hyundai ix20 – ausreichend Platz geboten. Außerdem habe sein Kollege aufgrund der gesundheitlichen Einschränkung regelmäßig Pausen einlegen müssen, um sich „die Beine zu vertreten“, was zu einer nicht unerheblichen Verlängerung der Fahrtzeit geführt hätte.

Das BAG hat die Einwände des Betriebsratsmitglieds – ebenso wie das Hessische LAG in der Vorinstanz – nicht gelten lassen. Nach dessen Feststellungen hätten beide PKW ausreichend Platz für eine einwöchige Reise mit drei Personen geboten. Zudem hätte der Antragsteller die längeren Fahrtzeiten aufgrund der regelmäßigen Pausen seines Kollegen im Interesse der Kostenschonung hinnehmen müssen. Schließlich hätten Anhaltspunkte für eine besondere Gefahr aufgrund der gemeinsamen Fahrt in einem der beiden Fahrzeuge gefehlt. Es reiche nicht aus, dass der Antragsteller üblicherweise nur bei seinen Söhnen und sein Kollege üblicherweise nur bei seiner Ehefrau im Auto mitfahre.

Die Pflicht, Fahrgemeinschaften zu bilden, folgert das BAG aus der **Pflicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit** zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber (§ 2 Abs. 1 BetrVG). Betriebsräte müssen die durch ihre Tätigkeit verursachten **Kosten auf das notwendige Maß beschränken** und daher für Reisen zu Schulungsveranstaltungen grundsätzlich das **kostengünstigste Verkehrsmittel** nutzen. Dabei muss nicht auf einen privaten PKW zurückgegriffen werden. Entschieden ein Betriebsratsmitglied jedoch, diesen zu nutzen, ist die **Bildung einer Fahrgemeinschaft grundsätzlich zumutbar**. Nachteile, die durch eine gemeinsame Fahrt entstehen, müssen Betriebsräte hinnehmen, es sei denn, es liegen **besondere Umstände** vor, etwa die begründete Besorgnis, dass sich der Mitfahrer dadurch in eine reale Gefahr begibt. Die **Betriebsratsmitglieder** tragen insoweit die **Darlegungslast**.

Die begrüßenswerte Entscheidung zeigt, dass Arbeitgeber von ihren Betriebsratsmitgliedern ein gesundes Kostenbewusstsein einfordern können. Für verschwenderischen Umgang mit Reiseaufwendungen muss der Arbeitgeber nicht einstehen.



## Neues aus der Rechtsprechung

### Urlaubskürzung wegen Elternzeit unionsrechtskonform

*Elternzeit ist keine Arbeitszeit. Nach § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG kann der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen. Diese Regelung wurde vom BAG nun als unionsrechtskonform bestätigt (Urteil vom 19.03.2019, Az. 9 AZR 362/18; bisher nur als Pressemitteilung veröffentlicht). Arbeitgeber sollten daran denken, dieses Kürzungsrecht rechtzeitig durch Erklärung gegenüber dem Arbeitnehmer auszuüben.*

Der EuGH hatte bereits im vergangenen Jahr entschieden, dass die Dauer eines Elternurlaubs bei der Berechnung des Jahresurlaubs keine Berücksichtigung finden muss (Urteil vom 04.10.2018, Az. C-12/17). Die Entscheidung des BAG war vor diesem Hintergrund konsequent:

Die Klägerin befand sich unter anderem vom 01.01.2013 bis zum 15.12.2015 durchgehend in Elternzeit. Anschließend erklärte sie mit Schreiben vom 23.03.2016 die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2016. Gleichzeitig beantragte sie, ihr unter Einbeziehung der während der Elternzeit entstandenen Urlaubsansprüche bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Urlaub zu gewähren. Die beklagte Arbeitgeberin erteilte der Klägerin lediglich Urlaub vom 04.04. bis zum 02.05.2016 und lehnte zugleich die Gewährung des auf die Elternzeit entfallenen Urlaubs ab. Die Klägerin machte daraufhin zuletzt noch die Abgeltung von 89,5 Arbeitstagen Urlaub geltend.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab; die Revision hatte keinen Erfolg.

Nach Ansicht des BAG hat die Arbeitgeberin die Urlaubsansprüche der Klägerin mit Schreiben vom 04.04.2016 wirksam gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um 1/12 gekürzt. Erforderlich für eine entsprechende Kürzungserklärung sei eine darauf gerichtete empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung. Ausreichend sei insofern, dass für den Arbeitnehmer erkennbar sei, dass der Arbeitgeber von seiner Kürzungsmöglichkeit Gebrauch machen will. Eine entsprechende Kürzungserklärung erfasse in der Regel auch den vertraglichen Mehrurlaub.

Die Kürzungsmöglichkeit nach deutschem Recht verstoße weder gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) noch gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub im Anhang der Richtlinie 2010/18/EU. Insofern verlange das Unionsrecht nach der Rechtsprechung des EuGH nicht, dass Arbeitnehmer, die während der Elternzeit nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet waren, mit Arbeitnehmern gleichzustellen sind, die im entsprechenden Zeitraum gearbeitet haben.

Die Entscheidungen des EuGH und des BAG sorgen für Rechtssicherheit hinsichtlich der bisher angezweifelten Europarechtsrechtskonformität des § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG. Arbeitgeber können somit weiterhin von ihrem Recht auf Kürzung des Erholungsurlaubs für die Elternzeit Gebrauch machen.

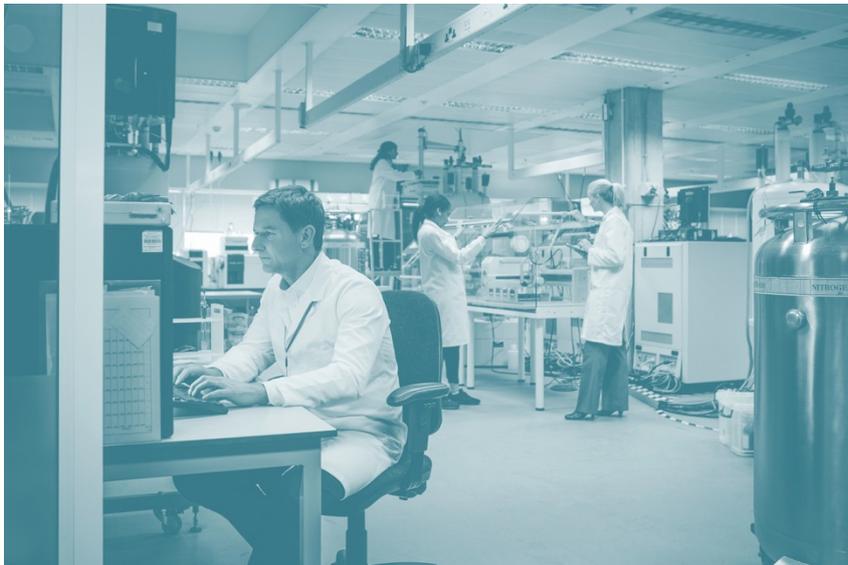
Zu beachten ist dabei Folgendes:

- Eine Kürzung kommt nur für **jeden vollen Monat der Elternzeit** in Betracht; bereits der Beginn der Elternzeit zum 2. eines Monats führt dazu, dass für den gesamten Kalendermonat die Kürzungsmöglichkeit entfällt.
- Die Ausübung des Kürzungsrechts kann nur im Rahmen **billigen Ermessens** erfolgen. Insofern bedarf es der Beachtung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Weiterhin darf eine entsprechende Entscheidung nicht willkürlich erfolgen.
- Die Kürzungserklärung ist **formfrei**, also auch mündlich oder konkludent möglich.

- Als **frühestmöglicher Zeitpunkt** einer Kürzungserklärung wird weit überwiegend der Tag angenommen, an dem der Arbeitnehmer sein Elternzeitverlangen mitteilt und sich damit rechtlich bindet. Die vereinzelt anzutreffenden Kürzungsklauseln in Arbeitsverträgen sind daher mit einer gewissen Rechtsunsicherheit belastet.
- Eine Kürzungserklärung ist ohne vorherige Ankündigung auch während oder nach Beendigung der Elternzeit noch möglich, solange dem Arbeitnehmer noch nicht der ungekürzte Jahresurlaub gewährt wurde. Als **verspätet** anzusehen dürfte die Kürzungserklärung jedoch sein, wenn das Arbeitsverhältnis bereits beendet ist und der Arbeitnehmer lediglich noch Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat.

Wir empfehlen, die Kürzungserklärung als Textbaustein in die regelmäßig abzugebende Bestätigung der Elternzeit aufzunehmen, die dann in Kopie in die Personalakte gelangt. Eine entsprechende Kürzungserklärung könnte z.B. folgendermaßen lauten:

*„Hiermit kürzen wir gem. § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG den Erholungsurlaub, der Ihnen für jedes Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um jeweils 1/12.“*



## Loschelder Praxistipp

### Vorvertrag zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

*Um ihre Know-how-Träger an einem Wechsel zur Konkurrenz zu hindern, vereinbaren viele Unternehmen nachvertragliche Wettbewerbsverbote. Diese Praxis ist ausgesprochen teuer: Während der Laufzeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots muss der Arbeitgeber dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer die Hälfte seines bislang bezogenen Durchschnittsgehalts als Karenzentschädigung zahlen. Nicht immer ist von Anfang an klar, ob sich ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot angesichts des Know-hows, welches der Mitarbeiter während seiner Anstellung erwerben wird, für den Arbeitgeber überhaupt lohnt. Bei Unsicherheit kann es sinnvoll sein, bloß einen auf den Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes gerichteten Vorvertrag zu vereinbaren. Dann kann der Arbeitgeber sich erst später entscheiden.*

Expansionsstrategien, Kundenlisten, Produktionstechniken, Rezepturen, sonstige Betriebsgeheimnisse – oftmals sind es die nicht fassbaren Elemente, die den Wert eines Unternehmens und dessen Stellung auf dem Markt ausmachen. So wichtig dieses Know-how ist, so leicht kann es abhandenkommen. Das Wissen muss nämlich an die eigenen Arbeitnehmer weitergegeben werden, damit diese ihre arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit ausüben können. Doch die Arbeitnehmer wird man nicht ewig an sich binden können. Speziell die Spitzenkräfte, die über großes Know-how verfügen bzw. umfassende Einblicke in Unternehmensinterna erhalten, werden zu heutigen Zeiten besonders umworben und oft genug abgeworben. Um sich vor dieser unliebsamen Konkurrenz zu schützen, vereinbaren Arbeitgeber meist zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot.

Es kommt jedoch häufig vor, dass der Arbeitgeber zu Beginn des Arbeitsverhältnisses sein späteres Interesse an Konkurrenzschutz noch nicht genau einschätzen kann. Nicht immer ist die Entwicklung eines Arbeitnehmers als Know-how-Träger oder die spätere Bedeutung des Einsatzgebietes absehbar. Dann stellt die bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot zu zahlende Karenzentschädigung eine beachtliche Ausgabe ohne Mehrwert dar.

*Exkurs:* Zwar besteht gemäß § 75a HGB die Möglichkeit für den Arbeitgeber, bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot zu verzichten, wenn er bspw. doch kein Interesse an dessen Einhaltung hat.

Er wird jedoch von der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung erst ein Jahr nach der Erklärung frei, wobei das Wettbewerbsverbot für den Arbeitnehmer mit sofortiger Wirkung entfällt. Daher wird sich der Arbeitgeber häufig in der Situation wiederfinden, dass er dem Arbeitnehmer noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung zahlen muss, obwohl der Arbeitnehmer eine Konkurrenztaetigkeit aufnehmen dürfte.

In solchen Situationen ist ein Vorvertrag, der auf den späteren Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots gerichtet ist, eine sinnvolle Alternative. Vorverträge sind schuldrechtliche Vereinbarungen, durch die die Verpflichtung begründet wird, demnächst einen anderen schuldrechtlichen Vertrag, den Hauptvertrag zu schließen.

Erst im Dezember 2018 hat das Bundesarbeitsgericht (Az. 10 AZR 130/18) die Zulässigkeit derartiger Vorverträge erneut bestätigt:

*„Auf ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot gerichtete Vorverträge sind aufgrund der Vertragsfreiheit grundsätzlich zulässig [...]. Dafür kann ein berechtigtes Interesse bestehen, wenn die künftige Entwicklung des Mitarbeiters, die Weiterentwicklung der schutzwerten wettbewerblichen Interessen des Arbeitgebers oder dessen finanzielle Belastbarkeit bei Abschluss des Arbeitsvertrags nicht hinreichend absehbar sind.“*

Der Arbeitgeber kann entweder den Vorvertrag samt Wettbewerbsverbot in den Arbeitsvertrag aufnehmen oder nur eine entsprechende Klausel und das nachvertragliche Wettbewerbsverbot als Anlage beifügen. Eine mögliche Formulierung im Arbeitsvertrag könnte im letzten Fall wie folgt lauten:

*„§ 12 Vorvertrag - Nachvertragliches Wettbewerbsverbot*

*Der Arbeitnehmer erklärt sich bereit, auf Verlangen des Arbeitgebers ein Wettbewerbsverbot für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zu einer Dauer von maximal zwei Jahren zu vereinbaren, das der **Anlage [X]** zu diesem Vertrag entspricht. Das Verlangen kann gestellt werden, solange der Arbeitsvertrag nicht von einer Vertragspartei gekündigt oder ein Aufhebungsvertrag abgeschlossen wurde.“*

Um Streitigkeiten darüber zu vermeiden, ob durch Unterzeichnung der Anlage ein selbstständiges nachvertragliches Wettbewerbsverbot abgeschlossen wurde, sollte diese äußerlich eine **einheitliche Urkunde** mit dem Arbeitsvertrag darstellen. Dies erreicht man bspw. durch folgende Maßnahmen:

- Durchgehende Paginierung
- Nach Wortlaut und Schriftbild einheitliche Kopfzeile
- Gegenseitige Bezugnahme (Verweis innerhalb der Klausel auf die Anlage; Überschrift der Anlage als „Anlage [X] zum Arbeitsvertrag der Parteien / Vorvertrag – Nachvertragliches Wettbewerbsverbot“)

Bei der Formulierung des Vorvertrages muss besonders achtsam vorgegangen werden. Mängel in der Formulierung können dazu führen, dass der Vorvertrag **unverbindlich** ist. Im Falle der Unverbindlichkeit steht paradoxer Weise statt dem Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das **Wahlrecht** zu, ob er sich an das Wettbewerbsverbot bindet und die entsprechende Karenzentschädigung erhalten möchte oder eben nicht. Daher sind beim Abschluss eines solchen Vorvertrages zwingend die folgenden **Grundsätze** zu beachten:

- Die Aushändigung einer vom Arbeitgeber unterzeichneten, die vereinbarten Bedingungen enthaltenden Urkunde an den Arbeitnehmer ist auch bei einem Vorvertrag erforderlich. Die **fehlende Aushändigung führt nicht zur Nichtigkeit** des Vorvertrages, sondern nur zu dessen Unverbindlichkeit zugunsten des Arbeitnehmers. Bei der Aufnahme einer entsprechenden Vorvertragsklausel im Arbeitsvertrag entfällt üblicherweise dieses Risiko.
- Aufgrund der **Warnfunktion der Schriftform** des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots unterliegt auch der Vorvertrag der Schriftform. Die Nichteinhaltung der Schriftform führt zur **Nichtigkeit der Vereinbarung**. Auch diese Voraussetzung wird regelmäßig erfüllt sein, wenn die Vorvertragsregelung in den Arbeitsvertrag aufgenommen wird.
- Der Vorvertrag muss sich auf ein **hinreichend bestimmtes Wettbewerbsverbot** beziehen. Eine entsprechend ausformulierte Vereinbarung sollte man praktischerweise als Anlage zum Arbeitsvertrag beifügen. Auch diese Anlage muss von

**beiden Vertragsparteien** unterschrieben sein und die Urkunde räumlich abschließen.

- Das Recht zur einseitigen Begründung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots kann höchstens solange vorbehalten werden, wie der Arbeitsvertrag nicht von einer Vertragspartei gekündigt wurde. Dies stellt die **äußerste zeitliche Grenze** dar.

**Achtung:** Solange der Arbeitgeber sein Recht aus dem Vorvertrag nicht ausgeübt hat, kann sich der Arbeitnehmer zu einer nachvertraglichen Konkurrentätigkeit verpflichten und durch eine rechtzeitig ausgesprochene Eigenkündigung den Abschluss eines Wettbewerbsverbots ausschließen. Das ist das **immanente Risiko** einer solchen nur vorvertraglichen Regelung.

Im Übrigen müssen selbstverständlich die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots erfüllt sein.

Gerne unterstützen wir Sie bei der Umsetzung.



## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Kühne  
+49 (0) 221 650 65-129  
jonas.kuehne@loschelder.de



Farzan Daneshian  
+49 (0) 221 65065-263  
farzan.daneshian@  
loschelder.de

## Impressum

**LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE**

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de