

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	1
2. Begriffsbestimmung und Arten der Mitarbeiterbindung	2
2.1 Arten der Mitarbeiterbindung	3
2.1.1 Kalkulatorisch gebundene Mitarbeiter	3
2.1.2 Affektiv gebunden – Führungsverhalten – Transformationale Führung	3
3. Ausgewählte Maßnahmen der Mitarbeiterbindung	3
3.1 Freiwillige Zusatzleistungen	3
3.2 Kündigungsfristen	5
3.3 Rückzahlungsklausel	10
3.3.1 Vertragliche Aspekte	10
3.3.2 Prüfung der Maßnahmen auf Ihre Effizienz	13
3.4 Arbeitgeberdarlehen	22
3.5 Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	25
3.5.1 Territoriale Eingrenzung	26
3.5.2 Temporäre Eingrenzung	27
3.5.3 Rechtliche Konsequenzen einer Überschreitung des Wettbewerbsverbots	29
3.5.4 Lösung Vorvertrag	32
4. Fazit	34
5. Quellenverzeichnis	37
Urteile	37
Literatur	38

1. Einleitung

Mitarbeiter sind Teil jeder Organisation, unabhängig von der Größe des Unternehmens, ob es sich nun um ein großes Unternehmen wie SAP, ein mittelständisches Unternehmen oder ein kleines Unternehmen handelt. In größeren Organisationen kann die Fluktuation von Mitarbeitern, insbesondere von dysfunktionalen Mitarbeitern, die gleichen Auswirkungen haben wie in kleinen Organisationen und sich negativ auf das Unternehmen auswirken. Daher ist die Untersuchung der Mitarbeiterfluktuation und -bindung ein wichtiger Aspekt für Unternehmen. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass eine Verringerung der Mitarbeiterfluktuation zu einem Anstieg der Mitarbeiterfluktuation und der Arbeitsmoral führen kann, aber es gibt keine spezifische Methode zur Berechnung der tatsächlichen Kosten der Mitarbeiterfluktuation.¹

Die Menschen sind jedoch die treibende Kraft bei der Erbringung von Dienstleistungen, und daher liegt die Bedeutung gut ausgebildeter, professioneller und motivierter Mitarbeiter auf der Hand. Durch die Einstellung hochqualifizierter Mitarbeiter können sich Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Konkurrenten verschaffen. Deshalb ist es wichtig, die besten Mitarbeiter zu halten. Unternehmen leiden finanziell und funktionell, wenn ihre Mitarbeiter gehen. Deshalb ist es wichtig, dass die Unternehmen nicht nur die besten Mitarbeiter einstellen, sondern sie auch halten können.² Was die Frage der Mitarbeiterbindung schwierig macht, ist, dass jeder Mitarbeiter seine eigenen Motivationsmerkmale hat. Manche Menschen sind durch finanzielle Anreize motiviert, andere schätzen die Freiheit bei der Arbeit, und wieder andere sind durch die Suche nach dem Sinn der Arbeit motiviert. Ebenso gibt es individuelle Gründe, warum sich Arbeitnehmer dafür entscheiden, ihren derzeitigen Arbeitsplatz zu verlassen und eine andere Beschäftigung zu suchen. Wenn Unternehmen diese Gründe verstehen, können sie die Mitarbeiterbindung erhöhen, um die mit der Personalfluktuation verbundenen Risiken zu vermeiden. Darüber hinaus kann das Verständnis

¹ Allen et al., Retaining Talent, S. 52

² Loffing & Loffing Mitarbeiterbindung ist lernbar, S. 8

dieser Gründe die Unternehmen zu besseren Arbeitsplätzen machen, indem die individuellen und unterschiedlichen Bedürfnisse der Mitarbeiter berücksichtigt werden. Ein weiterer wichtiger Aspekt ist das Commitment, das eine wichtige Rolle bei der Vorhersage der Fluktuationsabsicht spielt³.

Die vorliegende Arbeit widmet sich dieser Thematik genauer und untersucht die Forschungsfrage: „Wie kann die Mitarbeiterbindung aus rechtlicher Sicht gestaltet werden?“. Der Fokus liegt hierbei auf den arbeitsrechtlichen Maßnahmen und nicht auf den betriebswissenschaftlichen Anreizen.

2. Begriffsbestimmung und Arten der Mitarbeiterbindung

Mitarbeiterbindung und Mitarbeiterfluktuation sind zwei Begriffe, die eng miteinander verbunden sind. Die Mitarbeiterfluktuation ist das Verhältnis zwischen den Mitarbeitern, die das Unternehmen verlassen, und den Mitarbeitern, die neu in das Unternehmen eintreten. Die Fluktionsrate wird in Unternehmen häufig untersucht, und wenn sie hoch ist, führt sie zu finanziellen Problemen. Wenn ein Mitarbeiter, der sorgfältig rekrutiert und umfassend für die Stelle ausgebildet wurde, beschließt zu gehen, bedeutet dies einen finanziellen Verlust für das Unternehmen. Das Unternehmen muss nun die gleiche Menge an Ressourcen aufwenden, um eine neue Person für die Stelle einzustellen und zu schulen, ohne notwendigerweise einen Nutzen von dem Mitarbeiter zu haben, der sich entschieden hat zu gehen. Johnny Taylor und Gary Stern erläutern die Kosten des Mitarbeiterverlustes am Beispiel eines Artikels der Zeitschrift HR Management aus dem Jahr 2008, in dem festgestellt wird, dass die Ersetzung eines Mitarbeiters im Durchschnitt zwischen 100 % und 125 % seines Jahresgehalts kostet⁴.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Fluktuation von Arbeitnehmern in der heutigen Geschäftswelt, in der flexible Arbeitsmärkte den Arbeitnehmern einen freieren Arbeitsplatzwechsel ermöglichen, unvermeidlich zu sein scheint. Außerdem spart das Unternehmen durch die Bindung talentierter Mitarbeiter eine Menge Ressourcen und Geld bei der Personalbeschaffung, und die

³ Kundu & Lata Effects of Supportive Work Environment, S. 704

⁴ Taylor & Stern, Trouble with HR, S. 65

Arbeitgeber sollten Verfahren einführen, die es den Mitarbeitern ermöglichen, länger im Unternehmen zu bleiben. Es ist auch wichtig, den durchschnittlichen Mitarbeiter zu halten, damit die Dinge reibungslos laufen.⁵

2.1 Arten der Mitarbeiterbindung

2.1.1 Kalkulativ gebundene Mitarbeiter

Kalkulativ gebundene Mitarbeiter bleiben lediglich in der Unternehmung, weil sie die Kosten eines Ausstiegs bzw. einer Kündigung als zu hoch einschätzen. Es kann zum Beispiel sein, dass ein Mitarbeiter unzufrieden ist, aber nicht kündigt. Er sieht von einem Verlassen des Unternehmens ab, da er seine Chancen auf ein anderes Beschäftigungsverhältnis als schlecht ansieht. Ein anderer Grund wäre, dass ihm die Suche nach einem neuen Job zu „aufwendig“ erscheint.⁶

2.1.2 Affektiv gebunden – Führungsverhalten – Transformationale Führung

Besser ist es für ein Unternehmen, wenn die Mitarbeiter affektiv gebunden sind – d.h. die Angestellten identifizieren sich mit der Firma. Somit ist die Wahrscheinlichkeit für eine Kündigung bei affektiv gebundenen Mitarbeitern eher gering. Unternehmen sollten also darauf hinarbeiten, dass die Mitarbeiter affektiv gebunden sind.⁷

3. Ausgewählte Maßnahmen der Mitarbeiterbindung

3.1 Freiwillige Zusatzleistungen

Betriebliche Sachleistungen, wie z. B. Tankgutscheine, sind von großem Nutzen für den Arbeitgeber und gleichzeitig für den Arbeitnehmer, da sie sowohl die Lohnsteuer- als auch die Sozialversicherungslast verringern können. Der daraus resultierende höhere Nettolohn kann erheblich zur Zufriedenheit der Arbeitnehmer beitragen. Folglich steigen die Motivation und die Produktivität

⁵ Taylor & Stern, Trouble with HR, S. 65

⁶ Nerding et al., Arbeits- und Organisationspsychologie, S. 77

⁷ Nerding et al., Arbeits- und Organisationspsychologie, S. 77

der Mitarbeiter. Wie bei anderen freiwilligen Leistungen, die der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern gewährt, erhöht sich die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens. Positives Feedback von Mitarbeitern, die bereits für das Unternehmen tätig sind, trägt wesentlich zur Verbesserung des Images bei. Dies erleichtert die Rekrutierung hochqualifizierter Mitarbeiter. Darüber hinaus kann sich das Kinderbetreuungsgeld positiv auf die Fehlzeiten und die Motivation der Arbeitnehmer auswirken. Arbeitnehmer, die sich unbeschwert ihrer Arbeit widmen können, weil finanzielle Sorgen um die Kinderbetreuung weitgehend wegfallen, arbeiten stressfreier und sind motivierter und produktiver. Die Kosten für die Verringerung der Ausfallzeiten, den Ersatz von Mitarbeitern und die Einstellung neuer Mitarbeiter sowie die Schulung und Qualifizierung neuer Mitarbeiter sind deutlich geringer. Auch für die Mitarbeiterbindung und -gewinnung ergeben sich Vorteile: Ein Unternehmen, das Kinderbetreuung anbietet, kann qualifizierte Mitarbeiter auch während der Familienphase halten und seine Attraktivität als Arbeitgeber deutlich steigern.⁸

Die Werkwohnungen bieten den Arbeitnehmern praktische Unterstützung in Bezug auf ihre Wohnsituation. Eine Unterkunft in der Nähe des Unternehmens kann die Reisezeit und die Entfernen verkürzen, wenn der Arbeitnehmer zuvor an einem weiter entfernten Ort wohnte. In diesem Fall hat der Arbeitnehmer mehr Zeit für sein Privatleben, und die Kosten für Fahrten mit dem Auto, dem Bus oder der Bahn werden reduziert. Wenn das Unternehmen dem Arbeitnehmer auch noch eine günstigere Miete anbietet, führt dies zu erheblichen Einsparungen für den Arbeitnehmer. Seine Kaufkraft steigt. Firmenwohnungen sind auch für Bewerber von Vorteil, die nicht in der Nähe des Unternehmens wohnen und einen Umzug in Kauf nehmen müssten, wenn sie in das Unternehmen eintreten wollten. Der Anreizeffekt besteht darin, Zeit bei der Wohnungssuche und -besichtigung zu sparen sowie die Kosten für Inserate, Hotelzimmer oder eventuell Maklergebühren zu sparen. Darüber hinaus können individuelle Firmenwohnungen für im Ausland tätige Mitarbeiter

⁸ Schönfeld, Lexikon für das Lohnbüro Arbeitslohn, S. 695.

des Unternehmens kostenlos unterhalten werden. Dies gilt im Prinzip auch für die Kunden.⁹

Darüber hinaus kann die Unterbringung im Unternehmen die Loyalität der Mitarbeiter deutlich erhöhen. Ein Arbeitnehmer, der in einer Werkswohnung in der Nähe des Arbeitsplatzes wohnt, wird es schwer haben, zu einem neuen Arbeitgeber zu wechseln, der diese Möglichkeit nicht bietet. Auf diese Weise können die Kosten für den Börsengang vermieden werden. In der Regel bieten die Unternehmen nur selten Firmenwohnungen an. So können die Unternehmen durch positive Pressearbeit ihr Image verbessern und für potenzielle Bewerber attraktiver werden. Arbeitgeberdarlehen haben auch Vorteile für Arbeitnehmer und Unternehmen. Der Arbeitnehmer kann durch zinsgünstige oder zinslose Darlehen spürbare Kosten einsparen oder einen Kredit erhalten, wenn Banken die Kreditvergabe wegen unzuverlässiger Bonität ablehnen. Nutzt der Arbeitnehmer das Darlehen für den Kauf von Wohneigentum oder den Bau eines Hauses in der Nähe des Arbeitsplatzes, so spart er auch Kosten und Zeit für das Pendeln. Für das Unternehmen bedeutet dies eine erhöhte Loyalität und Identifikation der Mitarbeiter.¹⁰

3.2 Kündigungsfristen

Eine Alternative zu einem Wettbewerbsverbot (siehe Kapitel 5.5) nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wäre die Entlassung des Geschäftsführers, verbunden mit einer langen Kündigungsfrist. Nach dem allgemeinen Grundsatz des Dienstvertragsrechts schuldet ein Geschäftsführer eine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft. Dazu gehört auch die Pflicht, sich des Wettbewerbs zu enthalten¹¹. Diese Verpflichtung besteht auch während des Zeitraums, in dem das Vorstandsmitglied entlassen wird. Denn die Verpflichtung ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag und entfällt nur, wenn das

⁹ Schönenfeld, Lexikon für das Lohnbüro Arbeitslohn, S. 695.

¹⁰ Schönenfeld, Lexikon für das Lohnbüro Arbeitslohn, S. 695.

¹¹ Mansel in: Jauering Komm, zum BGB, § 611, Rn. 23 f.; Bergwitz, Möglichkeiten des abberufenen GmbH-Geschäftsführers , 1129 1130 f.

Unternehmen selbst nicht vertragsgemäß handelt - etwa das Gehalt nicht weiterzahlt - oder das Arbeitsverhältnis endet;¹².

Aufgrund des Trennungsprinzips ist die Organstellung vom Anstellungsvertrag abzugrenzen,¹³ wobei die Abberufung des Geschäftsführers das Arbeitsverhältnis nicht berührt¹⁴. Es ist also möglich, einen befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen. Zwischen diesen beiden Alternativen müssen die Parteien unterschiedliche Kündigungsregelungen in Betracht ziehen.¹⁵

In der Praxis werden Anstellungsverträge von Geschäftsführern häufig für einen Zeitraum von zwei bis fünf Jahren abgeschlossen.¹⁶ Eine solche feste Vertragslaufzeit hat in der Regel zur Folge, dass die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist und somit nur die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung bleibt;¹⁷. Für Kündigungsfristen und arbeitsvertragliche Verpflichtungen - insbesondere ein vertragliches Wettbewerbsverbot - bedeutet dies, dass sie erst mit dem Auslaufen des Vertrags erloschen. Je nach der vereinbarten Vertragsdauer und dem Zeitpunkt der Abberufung kann der Geschäftsführer einem Wettbewerbsverbot unterliegen, das erheblich länger sein kann als die für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zulässige Verbotsfrist. Anders verhält es sich, wenn die außerordentliche Kündigung gleichzeitig mit der Abberufung des Geschäftsführers ausgesprochen wird.¹⁸ Nach herrschender Auffassung stellt die Abberufung des Geschäftsführers einen triftigen Grund für die außerordentliche Abberufung des Geschäftsführers dar. So ist der Geschäftsführer im Falle einer Abberufung berechtigt, das Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft ohne Grund zu beenden. § 626 BGB,

¹² BGH, NJW-RR 1988, 352 353. Moll, Geschäftsführer: Kündigung aus wichtigem Grunde, 542 (543); Bergwitz, Möglichkeiten des abberufenen GmbH-Geschäftsführers , 1129 (1130 f.); Schneider in: Scholz 2015, § 43, Rdnr. 172; Jaeger/Steinbrück in: MüKo 2018, § 35, Rn. 362.

¹³ Jaeger/Steinbrück in: MüKo 2018, § 35, Rn. 248.

¹⁴ Bergwitz, Möglichkeiten des abberufenen GmbH-Geschäftsführers , 1129,1130 ff.

¹⁵ Jaeger, Der Anstellungsvertrag des GmbH- Geschäftsführers, S. 170.

¹⁶ Jaeger, Der Anstellungsvertrag des GmbH- Geschäftsführers, S. 175.

¹⁷ BGH, NJW 1999, 3263, 3264, Thüsing in: v. Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB Klausel, Rn. 98

¹⁸ Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck , Beck'sche kurz Kommentar zum GmbHG, § 35, Rn. 209.

wonach der Geschäftsführer nicht mehr einem vertraglichen Wettbewerbsverbot unterliegt;¹⁹. Denn von einem abberufenen Geschäftsführer kann nicht erwartet werden, dass er während der fünfjährigen Abberufungsfrist, wie in der Praxis üblich, jede Tätigkeit unterlässt und seine Strafe absitzt²⁰. Dieses Recht gilt jedoch nicht für den Geschäftsführer, wenn er selbst kündigt²¹ oder wenn er seine Kündigung durch pflichtwidriges Verhalten herbeigeführt hat²².

Auch bei einem unbefristeten Geschäftsführeranstellungsvertrag ist es möglich, das Recht zur ordentlichen Kündigung vertraglich auszuschließen.²³ Der vollständige Ausschluss gilt jedoch nur für das Kündigungsrecht der Gesellschaft, da der Geschäftsführer nach § 624 BGB als Geschäftsführer gilt. Nach § 624 BGB kann der Geschäftsführer als Versorgungspflichtiger einen auf Lebenszeit oder auf mehr als fünf Jahre abgeschlossenen Anstellungsvertrag nach Ablauf von fünf Jahren mit einer Frist von sechs Monaten kündigen. Das Kündigungsrecht nach § 624 BGB ist zwingender Natur. § 624 BGB ist zwingendes Recht und kann daher nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Ist im Anstellungsvertrag nichts über die Kündigungsfrist vereinbart, gelten nach der Rechtsprechung des BGH sowie der herrschenden Meinung in der Literatur insbesondere für Fremdgeschäftsführer die Kündigungsfristen des § 622 BGB.²⁴ Es steht den Parteien jedoch frei, eine von den gesetzlichen Vorgaben abweichende Kündigungsfrist zu vereinbaren.²⁵ Eine Grundkündigungsfrist von einem Monat ist jedoch notwendig und kann nicht in Frage gestellt werden. Andererseits kann die Kündigungsfrist verlängert werden, was kein Problem darstellt. In der Praxis sind Kündigungsfristen von bis zu 18 Monaten keine

¹⁹ Bauer/Diller/Krets, BGH contra BAG, 2687, 2688. Bergwitz, Möglichkeiten des abberufenen GmbH-Geschäftsführers, 1129 (1131 f.); Moll, Festschrift für Peter Schwerdtner zum 65. Geburtstag, S. 453 (460 f.); Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, Beck'sche kurz Kommentar zum GmbHG, § 35, Rn. 219; Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, Anh. a § 6, Rn. 58

²⁰ Bauer/Diller/Krets, BGH contra BAG, 2687 2688.

²¹ Moll, Festschrift für Peter Schwerdtner zum 65. Geburtstag, S. 453 460.

²² Bergwitz, Möglichkeiten des abberufenen GmbH-Geschäftsführers , 1129 1132.

²³ Jaeger/Steinbrück in MüKo 2018, § 35, Rn. 402.

²⁴ BGH, NJW 1981, 1270f.; Thüsing in: v. Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB Klausel, Rn. 101; Müller-Glöge, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 621 BGB, Rn. 7.

²⁵ Reufels in Hümmerich/Reufels, 2015, S. 1529 ff.

Seltenheit.²⁶ Wird der Geschäftsführer abberufen, so ist er verpflichtet, sich während dieser Zeit jeder wettbewerblichen Tätigkeit zu enthalten, wenn die Kündigungsfrist 18 Monate beträgt.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nicht schon dann unwirksam, wenn der Geschäftsführer bereits einige Zeit vor Beginn des Wettbewerbsverbots von seinen Aufgaben entbunden war²⁷. Es wäre jedoch riskant, aus dieser Entscheidung zu schließen, dass ein Wettbewerbsverbot nach einer Entlassung immer unproblematisch ist. Im vorliegenden Fall wurde der Geschäftsführer für die Dauer eines Jahres von seinen Aufgaben entbunden. Nach der wirksamen Beendigung seines Anstellungsvertrages unterlag der Geschäftsführer für ein weiteres Jahr einem Wettbewerbsverbot, so dass er insgesamt für zwei Jahre einem Wettbewerbsverbot unterlag²⁸. Problematisch wird es, wenn der Geschäftsführer mit einer langen Kündigungsfrist abberufen wird und danach, da das Wettbewerbsverbot in der Regel mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses beginnt, für zwei Jahre einem Wettbewerbsverbot unterliegt. Eine derart lange Bindung kann einen Verstoß gegen die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG darstellen, was das nachvertragliche Wettbewerbsverbot nach § 138 BGB unwirksam machen würde²⁹.

Wurde mit einem Geschäftsführer ein unbefristeter Arbeitsvertrag mit langer Kündigungsfrist vereinbart, muss das Unternehmen diese Kündigungsfrist aus den oben genannten Gründen bei der Formulierung des Wettbewerbsverbots berücksichtigen. Eine Möglichkeit wäre, vertraglich zu vereinbaren, dass die Zeit der Abberufung des Geschäftsführers auf die Dauer des Wettbewerbsverbots bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses angerechnet wird.³⁰ Diese Lösung hat für das Unternehmen den Vorteil, dass der

²⁶ Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, § 80 Rdnr. 61; Reufels in: Hümerich/Reufels, 2015, S. 1529 f.

²⁷ BGH, GmbHR 2002, 431; Gehrlein, 2004, 2585 2591.

²⁸ BGH, GmbHR 2002, 431 ff.; Bergwitz, Möglichkeiten des abberufenen GmbH-Geschäftsführers , 1129 1131.

²⁹ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1059; Bergwitz, Möglichkeiten des abberufenen GmbH-Geschäftsführers , 1129 1131.

³⁰ Reufels in Centrale für GmbH, Rn. 2487.

Geschäftsführer während seiner Beurlaubung den Kontakt zum Markt verliert und das Wettbewerbsrisiko des ausscheidenden Geschäftsführers nach Beendigung des Arbeitsvertrages reduziert wird. Außerdem müsste das Unternehmen eine Vergütung für die kürzere Bereitschaftszeit zahlen. Auf der anderen Seite hat der Geschäftsführer den Vorteil, dass er bei Vertragsabschluss von vornherein von dem Wettbewerbsverbot befreit ist³¹.

Wurde mit dem Geschäftsführer ein befristeter Arbeitsvertrag unter Ausschluss der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit abgeschlossen, so kann er je nach Zeitpunkt der Kündigung und der gleichzeitigen Abberufung des Geschäftsführers für einen erheblich längeren Zeitraum dem Wettbewerbsverbot des Arbeitsvertrages unterliegen. Das Unternehmen sollte sich jedoch nicht ausschließlich auf das Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers während seiner Beurlaubung verlassen. Denn der Geschäftsführer hat die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrages nach § 626 BGB. § 626 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). Ein triftiger Grund ist die Abberufung des Geschäftsführers. Will sich das Unternehmen daher vor möglichen Konkurrenzaktivitäten des Geschäftsführers schützen, muss es auch nach Beendigung des Wettbewerbs ein Wettbewerbsverbot vereinbaren. Bei einem Wettbewerbsverbot muss allerdings die Dauer der Lizenz in die Dauer des Wettbewerbsverbots einbezogen werden, da sonst die Gefahr besteht, dass die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG missachtet wird. Eine außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrages durch den Geschäftsführer berechtigt ihn jedoch nicht zur Aufhebung des Wettbewerbsverbots nach § 75 Abs. 1 HGB. §³².

Schließlich können auch Tarifverträge und Arbeitsverträge die Freiheit der Arbeitsvertragsparteien einschränken. Nach § 4 Abs. 1 und 3 TVG ist es nicht zulässig, zum Nachteil des Arbeitnehmers von normativen und damit zwingenden Tarifverträgen abzuweichen.³³

³¹ Reufels/Schewiola, 2008, 57 59.

³² Bergwitz, Möglichkeiten des abberufenen GmbH-Geschäftsführers , 1129 1134.

³³ Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, S. 34, Rn. 60.

Nach § 77 Abs. 4 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) kann auch von bestehenden Betriebsvereinbarungen nur dann abgewichen werden, wenn die Regelungen für den Arbeitnehmer günstiger sind, niemals aber zu seinem Nachteil.³⁴

Besteht also nach dem geltenden Tarif- oder Arbeitsvertrag ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung während der tarif- oder arbeitsvertraglichen Weiterbildungszeit, ist eine Klausel, die eine Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers vorsieht, nicht zulässig.

3.3 Rückzahlungsklausel

3.3.1 Vertragliche Aspekte

Ausbildungsverträge mit Verpflichtungs- und Rückzahlungsklauseln sind in der Regel vom Arbeitgeber formulierte Vertragsbedingungen und daher, wenn sie in einer Vielzahl von Fällen verwendet werden, als Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs. 1 BGB zu qualifizieren.

Nach § 310 Abs. 3 Satz 2 BGB unterliegen Verbraucherverträge auch dann der AGB-Kontrolle, wenn sie nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind, sofern der Verbraucher auf ihren Inhalt aufgrund ihrer ursprünglichen Formulierung keinen Einfluss nehmen konnte. Nach § 305 Abs. 3 BGB sind Rückzahlungsvereinbarungen nur dann der gerichtlichen Kontrolle entzogen, wenn sie frei ausgehandelt worden sind oder der Arbeitgeber den Inhalt seiner Vertragsbedingungen ernsthaft erörtert hat, wie es die Rechtsprechung verlangt.³⁵

Da der Arbeitgeber seine Vertragsbedingungen in der Regel nicht zur Verfügung stellt bzw. die Vergütungsvereinbarung nicht frei aushandelt und Arbeitnehmer Verbraucher im Sinne des § 13 BGB sind,³⁶ unterliegen diese vorformulierten Vertragsbedingungen der gerichtlichen Inhaltskontrolle.

³⁴ BAG, 16.09.1986, GS 1/82.

³⁵ BAG, 1. März 2006, 5 AZR 363/05.

³⁶ BAG, 31.8.2005, 5 AZR 545/04.

Die Erstattungsklauseln unterliegen seit jeher der gerichtlichen Kontrolle in den Grenzen der §§ 138, 242, 315 BGB.³⁷ Das Gesetz zur Schuldrechtsmodernisierung und die Einführung der Inhaltskontrolle im Arbeitsrecht haben an der grundsätzlichen Zulässigkeit einzelvertraglicher Vereinbarungen, wonach sich ein Arbeitnehmer an den Kosten einer arbeitgeberfinanzierten Weiterbildung beteiligen kann, nichts geändert.³⁸

Die auf dieser Grundlage entwickelten Kriterien sind nun auch im Rahmen einer Überprüfung nach § 307 Abs. 1 BGB anzuwenden.³⁹

Enthält der Ausbildungsvertrag also Rückkehrklauseln, die eine entsprechende Bindungswirkung entfalten, muss er mit dem Grundrecht des Arbeitnehmers auf freie Berufswahl aus Art. 12 GG in Einklang gebracht werden. Dieses Grundrecht schützt den Einzelnen in seiner Entscheidung, eine bestimmte Arbeitsgelegenheit anzunehmen, zu behalten oder abzulehnen.⁴⁰ Es ist daher stets zu prüfen, ob die vom Grundgesetz in Art. 12 GG gewährte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers durch im Weiterbildungsvertrag vereinbarte Klauseln entgegen den Geboten von Treu und Glauben eingeschränkt wird. Dabei ist das Interesse des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer möglichst lange im Betrieb bleibt und die neu erworbenen Kenntnisse nutzt, gegen das Interesse des Arbeitnehmers abzuwägen, der durch eine Weiterbildung seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt erhöhen will. Dieser Vergleich ist auf der Grundlage einer Interessen- und Vermögensabwägung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, wie z. B. der Beschäftigungsdauer, des Umfangs der Weiterbildungsmaßnahme, der Höhe der Erstattung und ihrer Abwicklung, vorzunehmen.⁴¹ Fällt das Ergebnis für den Arbeitnehmer ungünstig aus, liegt eine ungerechtfertigte Benachteiligung vor.⁴²

³⁷ BAG, 21.07.2005, 6 AZR 452/04; BAG 06.05.1998, 5 AZR 535/97.

³⁸ BAG 14.1.2009, 3 AZR 900/07.

³⁹ BAG, 23.01.2007, 9 AZR 482/06.

⁴⁰ BVerfG, 24. April 1991; 1 BvR 1341/90.

⁴¹ BAG, Urteil vom 14. Januar 2009, 3 AZR 900/07.

⁴² Preis, 2013, S. 1466, Rn. 437.

Versuche von Arbeitgebern, diese gesetzliche Kontrolle zu umgehen, indem sie den finanziellen Aspekt des Ausbildungsvertrages in einem gesonderten ("Schein-") Darlehensvertrag regeln oder als Vorschuss bezeichnen, sind durch die Rechtsprechung wegen des engen Zusammenhangs mit dem Ausbildungsvertrag und der Anwendung der Kontrollgrundsätze in diesen Fällen verhindert worden.⁴³

Die Gerichte wenden diese Kontrollgrundsätze jedoch nicht auf ("echte") Darlehensverträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit einer unbegrenzten Rückzahlungsverpflichtung an, wie sie oben unter III. 2.⁴⁴ Auch ein Aufschub der Erstattungspflicht bis zum Abschluss der Bildungsmaßnahme ist in solchen Fällen unschädlich.⁴⁵

Abschnitte 305 ff. Das BGB missbilligt bereits die inhaltlich unangemessene Formulierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und nicht nur die unangemessene Anwendung einer Klausel im konkreten Einzelfall. Folglich sind Klauseln, die in unzulässiger Weise ein Risiko regeln, das sich im konkreten Fall nicht realisiert hat, unwirksam.⁴⁶

Die Zulässigkeit von Erstattungsklauseln muss anhand eines zweistufigen Angemessenheitstests geprüft werden. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran hat, den Arbeitnehmer aufgrund seiner Beförderung zu behalten. Nur wenn dies der Fall ist, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Ausgestaltung der Klausel im konkreten Fall angemessen ist.⁴⁷

⁴³ BAG, 18.11.2008, 3 AZR 192/07.

⁴⁴ BAG Urteil vom 23.01.2007, 9 AZR 482/06.

⁴⁵ BAG, 18.03.2008, 9 AZR 186/07.

⁴⁶ BAG, 11. April 2006, 9 AZR 610/05.

⁴⁷ Lücke, 2014, S. 846, Rn. 234.

3.3.2 Prüfung der Maßnahmen auf Ihre Effizienz

Im ersten Schritt der Prüfung angemessener Erstattungsregelungen bzw. Ausbildungsvergütungsklauseln prüft die Rechtsprechung, ob der Arbeitnehmer für die Erstattungspflicht angemessen entschädigt wurde.⁴⁸

Zum einen verpflichtet sich der Arbeitnehmer, die Ausbildungskosten im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber zu erstatten; insoweit hält es die Rechtsprechung für angemessen, dass der Arbeitnehmer auch für diese Verpflichtung eine angemessene Vergütung erhält. Das Bundesarbeitsgericht stellt darauf ab, ob und inwieweit der Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil im Sinne einer Verbesserung seiner beruflichen Leistungsfähigkeit erhält.⁴⁹

Voraussetzung ist daher, dass die Weiterbildung zu einer Verbesserung der Arbeitsmarktchancen des Arbeitnehmers, zur Schaffung echter Karrierechancen oder zur Qualifizierung für eine höhere Lohngruppe führt. Der Arbeitnehmer muss also in der Lage sein, die neu erworbenen Kenntnisse auch außerhalb des laufenden Arbeitsverhältnisses zu nutzen. Ist die Fortbildung dagegen rein interner Natur oder dient sie nur der Aktualisierung vorhandener Kenntnisse, muss sich der Arbeitnehmer nicht an den Kosten beteiligen. In diesem Fall liegt die Fortbildung in erster Linie im eigenen Interesse des Arbeitgebers, was bedeutet, dass dem Arbeitnehmer kein geldwerter Vorteil entsteht.⁵⁰

Der Arbeitgeber trägt die Beweislast dafür, dass der Arbeitnehmer durch die Fortbildung einen Vermögensvorteil erlangt hat.⁵¹

Da es sich bei der Frage, ob der Arbeitnehmer von einer Fortbildung profitiert, um eine Zukunftsprognose im Zeitpunkt der Vereinbarung der Klausel handelt, ist der Arbeitgeber von der Beweislast befreit.⁵² Danach genügt es, wenn der

⁴⁸ BAG vom 14.1.2009, 3 AZR 900/07.

⁴⁹ BAG, 18.11.2008, 3 AZR 192/07.

⁵⁰ Preis, 2013, S. 1466, Rn. 437 und 438.

⁵¹ BAG, 16. März 1994, 5 AZR 339/92.

⁵² BAG, Urteil vom 16. März 1994, 5 AZR 339/92.

Arbeitgeber Umstände darlegt, aus denen hervorgeht, dass zum Zeitpunkt der Rückzahlungsvereinbarung "ein beruflicher Vorteil für den Arbeitnehmer mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war".⁵³ Der Arbeitnehmer muss dann Umstände vortragen, die diese Wahrscheinlichkeit entkräften.⁵⁴

Erst wenn die Voraussetzungen der ersten Stufe erfüllt sind, prüft die Rechtsprechung weiter, ob die Rückgabeklauseln an sich zulässig sind. Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine formularmäßige Vertragsbestimmung unangemessen, wenn der Verwender bei der einseitigen Vertragsgestaltung in unzulässiger Weise eigene Interessen zu Lasten seines Vertragspartners verfolgt, indem er dessen Interessen nicht von vornherein ausreichend berücksichtigt und ihm keinen angemessenen Ausgleich gewährt.⁵⁵ Für die Beurteilung ist ein allgemeiner, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab heranzuziehen.⁵⁶

Dabei ist zu prüfen, ob der Ausbildungsvertrag insgesamt und unter Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien zu einer unangemessenen Benachteiligung des anderen Vertragspartners führt.⁵⁷

Es ist fraglich, ob die Kostenerstattung unbedingt vor der Fortbildung vereinbart werden muss. Nur in seltenen Fällen spielt diese Frage eine entscheidende Rolle, da Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Regel sehr daran interessiert sind, alles vor Beginn der Ausbildung vertraglich geregelt zu haben. Beide Vertragsparteien wollen im Voraus detailliert über die Anforderungen und Kosten, die während der Ausbildung entstehen, informiert werden; diesbezüglich sollten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vor Beginn der Ausbildungsmaßnahme eine endgültige Vereinbarung treffen. Darüber hinaus müssen die Klauseln von Ausbildungsverträgen aufgrund des Transparenzgebots des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verständlich und klar sein.⁵⁸ Das Erfordernis der Transparenz schließt das Erfordernis der Gewissheit ein.

⁵³ BAG, 16.03.1994, 5 AZR 339/92

⁵⁴ BAG, 16.03.1994, 5 AZR 339/92.

⁵⁵ BAG, Urteil vom 11. April 2006, 9 AZR 610/05.

⁵⁶ BAG, 18.03.2008, 9 AZR 186/07.

⁵⁷ BAG, 18. April 2008, 9 AZR 186/07.

⁵⁸ BAG, 6. August 2013, 9 AZR 442/12.

Die Klauseln müssen daher die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für den Arbeitgeber als Verwender kein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum entsteht.⁵⁹ Bei Erstattungsklauseln liegt ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor, insbesondere dann, wenn die Klausel dem Arbeitgeber als Verwender einen vermeidbaren Spielraum hinsichtlich der erstattungsfähigen Kosten einräumt. Ohne zumindest die Art und die Berechnungsgrundlage der erstattungsfähigen Kosten anzugeben, kann der Arbeitnehmer sein Erstattungsrisiko nicht ausreichend einschätzen. Erforderlich ist eine genaue und schlüssige Bezeichnung der einzelnen Positionen, aus denen sich der Gesamtanspruch zusammensetzen soll, und die Angabe der Parameter, nach denen die einzelnen Positionen berechnet werden.⁶⁰

Nur wenn für den Arbeitnehmer aus dem Vertrag klar hervorgeht, in welchen Fällen er der Erstattungspflicht unterliegt, genügt er den Anforderungen an die Transparenz.

Der Ausbildungsvertrag sollte auch eine Klausel enthalten, in der der Grund für die Erstattung angegeben ist. Die Erstattungspflicht benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen, wenn sie nicht nach dem Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses differenziert.⁶¹

Folglich kann die Verpflichtung zur Kostenerstattung nur auf Gründe gestützt werden, die dem Arbeitnehmer zuzurechnen sind. Aus diesem Grund ist eine Klausel, die den Arbeitnehmer zur Rückzahlung verpflichtet, im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung zulässig, sofern der Arbeitgeber nicht seinerseits den Grund für die Beendigung des Vertrages geschaffen hat.⁶² Es ist daher immer zu unterscheiden, ob der Grund für die

⁵⁹ BAG, Urteil vom 20.03.2013, 10 AZR 8/12.

⁶⁰ EAV-Urteil vom 21.8.2012, 3 AZR 698/10.

⁶¹ Urteil des SA in Kraków vom 23. Januar 2007, 9/06.

⁶² Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 5. Juli 2000, 5 AZR 883/98.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer ausgeht.⁶³

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer aus betriebsbedingten Gründen, ist eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Erstattung der Ausbildungskosten unzulässig.⁶⁴ In solchen Fällen kann der Arbeitnehmer nicht für das Vorliegen einer betriebsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber verantwortlich gemacht werden, da der Grund für die Kündigung nicht in der Sphäre des Arbeitnehmers liegt.

Liegen persönliche Kündigungsgründe vor und kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer aus persönlichen Gründen, so ist auch die Vereinbarung über die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Rückzahlung des Geldes unzureichend und damit unwirksam⁶⁵. Denn auch bei der personenbedingten Kündigung hat der Arbeitnehmer in der Regel keinen Einfluss auf den Kündigungsgrund; der Hauptfall der personenbedingten Kündigung, nämlich die krankheitsbedingte Kündigung, ist in der Regel nicht vom Arbeitnehmer verschuldet oder zu verantworten.

Anders verhält es sich im Falle einer ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber aufgrund des Verhaltens des Arbeitnehmers. Diese Gründe gehören dann in die Sphäre des Arbeitnehmers und setzen die Verletzung einer vertraglichen Pflicht durch den Arbeitnehmer voraus.⁶⁶

Eine Erstattungspflicht kann aber auch entstehen, wenn der Arbeitnehmer die Ausbildung abbricht oder nicht erfolgreich abschließt. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat eine Erstattungsvereinbarung für den Fall gebilligt, dass ein Arbeitnehmer vor Abschluss einer Fortbildung kündigt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine angemessene Bedenkzeit einräumt, in der er sich ohne

⁶³ Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 23.1.2007, 9 AZR 482/06.

⁶⁴ Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 23.1.2007, 9 AZR 482/06.

⁶⁵ siehe Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 24.6.2004, VI CKN 320/03

⁶⁶ BAG Urteil vom 24. Juni 2004, 6 AZR 320/03.

Kostenrisiko für eine Fortsetzung oder einen Abbruch der Fortbildung entscheiden kann.⁶⁷

Wenn der Arbeitnehmer die Abschlussprüfung nicht besteht, muss die gleiche Entscheidung getroffen werden, wenn der Arbeitnehmer sein intellektuelles Potenzial schuldhaft nicht nutzt, obwohl dies schwer zu beweisen ist. Andererseits ist die Rückzahlungspflicht unzulässig, wenn das Versäumnis auf eine intellektuelle Überforderung des Arbeitnehmers zurückzuführen ist.⁶⁸

Ist der Arbeitnehmer grundsätzlich verpflichtet, die Ausbildungskosten anteilig zu erstatten, ist eine solche Klausel unwirksam, weil sie dem Arbeitnehmer die Möglichkeit nimmt, die Erstattungspflicht zu beeinflussen. Darüber hinaus ist die Erstattungspflicht unzumutbar, wenn es dem Arbeitnehmer nicht anders möglich ist, die Ausbildungskosten durch Betriebstreue auszugleichen. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer für die Dauer der Ausbildung nicht angemessen beschäftigt. In solchen Fällen riskiert der Arbeitnehmer eine Minderung oder gar einen Totalverlust des durch die Weiterbildung erworbenen Marktwertes.⁶⁹ Der Arbeitnehmer muss sich der Rückzahlungspflicht durch Betriebstreue entziehen können.⁷⁰

Die Gründe, die die Rückzahlungspflicht auslösen, müssen klar und eindeutig bestimmt sein; zu weit oder zu unbestimmt formulierte Klauseln sind unwirksam.⁷¹

Auch eine ergänzende Vertragsauslegung, die die Rückzahlungsklausel zumindest in bestimmten Fallkonstellationen aufrechterhält, kommt nur dann in Betracht, wenn die Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel das Gleichgewicht des Vertrages erheblich stört.⁷² Dies kann nach der Rechtsprechung der Fall

⁶⁷ BAG, 20. Februar 1975, 5 AZR 240/74.

⁶⁸ Preis, 2013, S. 1466, Rn. 437 und 438.

⁶⁹ BAG, 5. Dezember 2002, 6 AZR 537/00.

⁷⁰ BAG, 6. Mai 1998, 5 AZR 535/97.

⁷¹ BAG, 23. Januar 2007, 9 AZR 482/06.

⁷² EAV-Urteil vom 23.1.2007, 9 AZR 482/06.

sein, wenn sich das vom Arbeitgeber vorgesehene Risiko, das sich aus einer möglichen Abweichung von Richtwerten ergibt, verwirklicht.⁷³

Die Art der Unterstützung durch den Arbeitgeber kann unterschiedlicher Natur sein, zum einen finanzielle Unterstützung durch Übernahme der Ausbildungskosten oder bezahlten Urlaub, zum anderen kann während der Ausbildung auch nur unbezahlter Urlaub gewährt werden. Wird der Arbeitnehmer für die Dauer der Weiterbildung unter Fortzahlung der Bezüge von der Arbeit freigestellt, kann in der Erstattungsklausel vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer nicht nur die Weiterbildungskosten an sich, sondern auch das während der Freistellung gezahlte Entgelt zu erstatten hat.⁷⁴ Dazu gehören auch die während des Urlaubs gezahlten Löhne. Allerdings kann der Arbeitgeber die gezahlten Sozialversicherungsbeiträge nicht als Teil des Arbeitsentgelts geltend machen, da sie nicht erstattungsfähig sind.⁷⁵ Der Arbeitnehmeranteil an den Sozialversicherungsbeiträgen ist dagegen erstattungsfähig; insoweit kann der Arbeitgeber diesen Anteil an den Sozialversicherungsbeiträgen zusätzlich zu den Steuerabzügen und dem Nettoentgelt geltend machen.⁷⁶ Allerdings darf der Arbeitgeber aus den Erstattungen des Arbeitnehmers keinen finanziellen Vorteil ziehen; er kann allenfalls die Erstattung der tatsächlich entstandenen Kosten verlangen.⁷⁷ Andernfalls würde es sich nicht mehr um eine Erstattung von Ausbildungskosten handeln, sondern um eine unzulässige vertragliche Sanktion.⁷⁸ Der Arbeitgeber kann daher vom Arbeitnehmer keine Zinsen für die im Falle der Erstattung entstandenen Ausbildungskosten verlangen.

Auch wenn die oben genannten Bedingungen erfüllt sind, kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht auf unbestimmte Zeit binden und jederzeit die Rückzahlung der Ausbildungskosten verlangen, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis beendet. Irgendwann wird sich die Investition des

⁷³ BAG Urteil vom 14.01.2009, 3 AZR 900/07.

⁷⁴ BAH, 6. September 1995, 5 AZR 174/94.

⁷⁵ BAG, 17. November 2005, 6 AZR 160/05.

⁷⁶ BAG vom 17.11.2005, 6 AZR 160/05.

⁷⁷ BAG, 16.03.1994, 5 AZR 339/92.

⁷⁸ BAG, 16.3.1994, 5 AZR 339/92.

Arbeitgebers in den Arbeitnehmer auszahlen, denn der Arbeitnehmer erbringt nach der Ausbildung in der Regel bessere Leistungen und verfügt über höhere berufliche Fähigkeiten als vor der Ausbildung, was wiederum dem Arbeitgeber zugute kommt. Aus diesem Grund ist eine Erstattung von Ausbildungskosten nur dann zulässig, wenn die Verweildauer in einem angemessenen Verhältnis zum Nutzen der Ausbildungsmaßnahme steht.⁷⁹ Nach der Rechtsprechung ist für die Beurteilung die Dauer der Ausbildung entscheidend.⁸⁰ Die gesetzliche Höchstdauer der Verpflichtung beträgt 5 Jahre und ergibt sich aus § 624 BGB. Nach der Rechtsprechung ist die Ausschöpfung der Höchstdauer jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen gerechtfertigt. So kann die Höchstdauer vom Arbeitgeber ausgeschöpft werden, wenn der Arbeitnehmer bei bezahltem Urlaub und voller Kostenübernahme eine besonders hohe Qualifikation erreicht hat, die für den Arbeitnehmer mit überdurchschnittlichen Leistungen verbunden ist.⁸¹

Dabei ist zu beachten, dass die Bemessung der Bindungsdauer in Abhängigkeit von der Dauer der jeweiligen Ausbildungsmaßnahme nicht auf einer mathematischen Regelmäßigkeit beruht, sondern auf von der Rechtsprechung entwickelten Richtwerten, von denen im Einzelfall abgewichen werden kann.⁸² Die oben aufgeführten Verpflichtungszeiträume sind Hilfs- und Richtwerte, von denen im Einzelfall abgewichen werden kann. Das Bundesarbeitsgericht überlässt es den erkennenden Gerichten, den Einzelfall zu beurteilen und gegebenenfalls eine andere Bindungsfrist zu bestimmen. Im Einzelfall kann bei kürzeren Fortbildungen eine relativ lange Bindung gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber dafür erhebliche Mittel aufwendet oder die Teilnahme an der Fortbildung dem Arbeitnehmer einen überdurchschnittlichen Nutzen bringt,⁸³ oder auch nur die Möglichkeit, für den Arbeitgeber Arbeit zu leisten.⁸⁴

⁷⁹ BAG, 21. Juli 2005, 6 AZR 452/04.

⁸⁰ BAG, 14.01.2009, 3 AZR 900/07.

⁸¹ BAG, 12.12.1979, 5 AZR 1056/77.

⁸² BAG, 21. Juli 2005, 6 AZR 452/04.

⁸³ BAG vom 5. Dezember 2002, 6 AZR 539/01.

⁸⁴ BAG vom 19. Februar 2004, 6 AZR 552/02.

Problematisch ist, dass das Bundesarbeitsgericht nicht definiert, was es unter "erheblichen Mitteln" versteht. Das BAG führt lediglich aus, dass für ein mittelständisches Unternehmen ein Aufwand von 5.000,00 EUR keine außergewöhnliche Belastung darstellt.⁸⁵ Das Bundesarbeitsgericht geht nicht auf die konkreten Umstände des Unternehmens oder das Verhältnis der Subvention zum Einkommen des subventionierten Arbeitnehmers ein. Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch festgestellt, dass bei der Beurteilung der Angemessenheit von Erstattungsklauseln grundsätzlich eine einheitliche Betrachtungsweise angebracht ist.⁸⁶

Für große Unternehmen und Konzerne stellen selbst die teuersten Fortbildungskurse im Verhältnis zu ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit keinen großen Aufwand dar. Daher wird es auch für mittlere Unternehmen schwierig sein, erhebliche Ausgaben eindeutig nachzuweisen.

Auch wenn ein Arbeitgeber gute Argumente dafür hat, dass die Unterstützung eines Arbeitnehmers einen erheblichen Aufwand darstellt, kann ihm aufgrund der Aussagen des Bundesarbeitsgerichts und der damit verbundenen Prozessrisiken nicht empfohlen werden, zu Lasten des Arbeitnehmers von den oben abgestuften Richtwerten abzuweichen. Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass der Aufwand "überdurchschnittlich hoch und erheblich teuer" sein muss. Gleiches gilt für die vom Bundesarbeitsgericht geforderten "überdurchschnittlichen Leistungen" für die Fortbildung des Arbeitnehmers. Sie können nur dann so definiert werden, wenn es sich bei der Weiterbildungsmaßnahme um eine Fach- oder Hochschulausbildung handelt, während es bei anderen Weiterbildungsmaßnahmen sehr schwierig sein wird, einen überdurchschnittlichen Nutzen zuverlässig nachzuweisen. Für einen Arbeitgeber ist es daher sehr riskant, die Interessen des eigenen Unternehmens im Einzelfall außerhalb der vom Bundesarbeitsgericht gesetzten Bindungsfrist durchzusetzen.

⁸⁵ BAG, 14.01.2009, 3 AZR 900/07.

⁸⁶ BAG, 14.01.2009, 3 AZR 900/07.

Sofern nicht anders vereinbart, verlängern Abwesenheitszeiten die Verpflichtungszeiträume nicht. Eine Verlängerung der Bindungsfrist um die Zeit der Abwesenheit kann nicht wirksam vereinbart werden, wenn der Grund für die Abwesenheit beim Arbeitgeber liegt oder gesetzliche Schutzvorschriften entgegenstehen. Dies gilt insbesondere für den Mutterschutz, den Elternurlaub und die Betreuungszeiten, da hier der Schutzzweck der entsprechenden Gesetze einer Ausweitung entgegensteht.

Insbesondere bei längeren Bindungsfristen oder hohen Erstattungsbeträgen müssen die Erstattungsklauseln, um wirksam zu sein, einen anteiligen Wegfall des Erstattungsbetrags während der Bindungsfrist vorsehen.⁸⁷

Der Arbeitnehmer muss in der Lage sein, die Erstattungspflicht durch seine eigene Loyalität zum Unternehmen zu beeinflussen. Eine Erstattungsverpflichtung, die den Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer Rechnung trägt, wird daher die Erstattungsverpflichtung im Verhältnis zur Beschäftigungsdauer verringern. Dies kann auf jährlicher, vierteljährlicher oder monatlicher Basis geschehen.⁸⁸

Bei Erstattungsklauseln in Tarifverträgen ist zu prüfen, ob sie die durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers unzulässig einschränken.

Einer weiteren Inhaltskontrolle bedarf es nicht, da das Gleichgewicht zwischen den Tarifvertragsparteien eine wesentliche Garantie für die Richtigkeit von Tarifverträgen ist.⁸⁹ Die Erstattungsklauseln in Tarifverträgen müssen daraufhin geprüft werden, ob sie gegen das Grundgesetz, andere übergeordnete Gesetze oder die guten Sitten verstößen. Aus diesem Grund ist bei einer tarifvertraglichen Erstattungsklausel nicht zu prüfen, inwieweit der Arbeitnehmer durch die erfolgreiche Teilnahme an der Weiterbildungsmaßnahme im konkreten Fall einen finanziellen Vorteil erlangt hat. Die Erstattungspflicht besteht bereits dann, wenn die einschlägigen Bestimmungen des Tarifvertrags

⁸⁷ BAG vom 30.11.1994, 5 AZR 715/93.

⁸⁸ BAG vom 23.4.1986, 5 AZR 159/85.

⁸⁹ BAG, 6. September 1995, 5 AZR 174/94.

rechtmäßig sind und ihre Voraussetzungen erfüllt sind. Die tarifvertragliche Regelung, die eine dreijährige Bindungsfrist mit einer gestaffelten jährlichen Rückzahlungsverpflichtung vorsieht, wurde vom Bundesarbeitsgericht trotz ihrer Undifferenziertheit für wirksam erklärt.⁹⁰

Ist eine Schuldentilgungsvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen die §§ 305 ff. unwirksam. BGB bleibt der Ausbildungsvertrag in Kraft und der Arbeitgeber kann keine Bereicherungsansprüche nach §§ 812 ff. BGB.⁹¹

Vor der Reform des Vertragsrechts hat das Bundesarbeitsgericht einzelvertragliche Rückzahlungsklauseln, die den Arbeitnehmer unzulässig lange binden, im Wege der Analogie auf den nach § 139 BGB zulässigen Umfang reduziert und damit berücksichtigt.⁹² Nach der Vertragsrechtsreform und im Hinblick auf die Neufassung der §§ 305 ff. BGB, lehnte das Bundesarbeitsgericht eine solche geltungserhaltende Reduktion ab.⁹³ Eine ergänzende Vertragsauslegung, die die Rückzahlungsklausel zumindest in bestimmten Fallkonstellationen aufrechterhält, kann nur dann in Betracht kommen, wenn das Gleichgewicht des Vertrages durch die Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel erheblich gestört wird.⁹⁴ Dies kann nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts der Fall sein, wenn sich das vom Arbeitgeber vorgesehene Risiko, das sich aus einer möglichen Abweichung von Richtwerten ergibt, verwirklicht.⁹⁵

3.4 Arbeitgeberdarlehen

Ein Arbeitgeberdarlehen kann eine günstige finanzielle Unterstützung für die Wohnsituation von Arbeitnehmern sein. Ein solches Darlehen kann vom Unternehmen z. B. für den Kauf einer Wohnung, eines Hauses, von Möbeln oder als Beitrag zu den Baukosten gewährt werden. Das Darlehen kann als zinsgünstiges oder sogar zinsloses Darlehen gewährt werden.

⁹⁰ BAG, 6. September 1995, 5 AZR 174/94.

⁹¹ BAG, 21.08.2012, 3 AZR 698/10.

⁹² BAG, 5. Dezember 2000, 6 AZR 539/01.

⁹³ BAG, 23.01.2007, 9 AZR 482/06.

⁹⁴ BAG, 23.1.2007, 9 AZR 482/06.

⁹⁵ BAG, 14.01.2009, 3 AZR 900/07.

Bei einem Arbeitgeberdarlehen wird das Kapital dem Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zur vorübergehenden Nutzung überlassen, unabhängig vom Gehalt. Dies ist von einem Lohnvorschuss zu unterscheiden. Der Unterschied zum Vorschuss besteht darin, dass die Kreditsumme deutlich höher ist als ein oder zwei Monatsgehälter und die Rückzahlung, die Laufzeit und der Zinssatz vereinbart werden.⁹⁶ Ein Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmen und einem Arbeitnehmer ist grundsätzlich ein Verbraucherkredit, auf den die Vorschriften der §§ 491 ff. BGB gelten. Liegt der vereinbarte Zinssatz jedoch unter dem Marktzins, unterliegt der Darlehensvertrag den Vorschriften des § 491 II (2) BGB über Darlehensverträge.⁹⁷ Der Darlehensvertrag ist rechtlich selbständige und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne gesonderte Vereinbarung nicht sofort rückzahlbar. In diesem Fall wird der Vertrag zu den gleichen Bedingungen fortgesetzt. Für den Betrieb gelten dann die Kündigungsfristen des § 488 III BGB und für den Arbeitnehmer die §§ 488 III, 489 BGB.⁹⁸ Hingegen ist eine sofortige Rückzahlungsklausel im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig, wenn dies in der Sphäre des Arbeitnehmers liegt. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer den Vertrag kündigt. Eine Rückzahlungsklausel bei Kündigung durch den Arbeitgeber ist unzulässig, wenn ein fester Tilgungsplan vereinbart wurde oder wenn das Darlehen das Monatsgehalt des Arbeitnehmers um ein Vielfaches übersteigt, z. B. bei Darlehen gegen Verpfändung von Immobilien.⁹⁹ Die Vereinbarung eines höheren marktüblichen Zinssatzes als des - nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses - gewährten Sonderzinssatzes stellt keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar, wenn der Zinssatz bereits bei Vertragsabschluss eindeutig festgelegt wurde¹⁰⁰. Eine Folge des gestiegenen Interesses ist die Anwendbarkeit der §§ 492 ff. BGB.

⁹⁶ Däubler et al., Arbeitsrecht Handkommentar Individualarbeitsrecht, § 611, S. 1222, Rn. 338.

⁹⁷ Straub, Arbeits-Handbuch, S. 266, C 103.

⁹⁸ Tschöpe, Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht, S. 602 ff., Rn. 428.

⁹⁹ Straub, Arbeits-Handbuch, S. 266, C 104.

¹⁰⁰ BAG, Urteil vom 23. Februar 1999, 9 AZR 737/97; NZA, 1999, Rn. 22, S. 1212

Da es sich bei der Gewährung von zinsgünstigen Darlehen um eine Angelegenheit der betrieblichen Lohngestaltung handelt, unterliegt der Betriebsrat der Mitbestimmung nach § 87 I Nr. 10 BetrVG.¹⁰¹

Im Falle eines Darlehens, das das Unternehmen einem Arbeitnehmer gewährt, kommt es nicht zu einer Entgeltlichkeit. Der Arbeitnehmer erhält daher keinen geldwerten Vorteil, wenn ihm das Darlehen zu einem marktüblichen Zinssatz gewährt wird¹⁰². Wurde das Darlehen jedoch unentgeltlich oder zu einem niedrigeren als dem marktüblichen Zinssatz gewährt, stellt die Zinsdifferenz ein steuerpflichtiges Einkommen dar. Die Zinsdifferenz ist die Differenz zwischen dem Markzinssatz und dem vereinbarten Zinssatz, den der Arbeitnehmer zahlt. In diesem Fall spricht man von Zinsersparnis. Davon zu unterscheiden sind die so genannten Zinszuschüsse, die als Geldleistung steuer- und sozialabgabenpflichtig sind. Zinszuschüsse liegen vor, wenn ein Arbeitnehmer einen Kredit, z. B. bei einer Bank, zu marktüblichen Bedingungen aufnimmt und der Arbeitgeber die Zinsen teilweise oder vollständig übernimmt. Aufgrund der unterschiedlichen Bewertung und der daraus resultierenden Anwendbarkeit der Freigrenze von 44 Euro im Sinne des § 8 II Nr. 9 EStG ist zwischen Zinszuschüssen und Zinsersparnissen zu unterscheiden.¹⁰³ Hierauf wird nach weiterer Klärung erneut hingewiesen.

Seit Januar 2008 hat sich die Behandlung von Zinserträgen grundlegend geändert. Die bisher in R 31 III LStR 2006 enthaltenen Bestimmungen wurden aufgehoben. Bis zu diesem Zeitpunkt sind die Zinszahlungen nach R 31 III p. 2 LStR 2006 nur dann als geldwerter Vorteil zu versteuern, wenn die Summe der am Ende des Auszahlungszeitraums noch ausstehenden Darlehen 2.600 Euro übersteigt. Zudem entfällt die bisherige Regelung in R 31 III Satz 3 LStR 2006, wonach Zinsvorteile anzunehmen waren, wenn der Effektivzinssatz des Darlehens unter 5 Prozent lag. Nunmehr sind alle Zinsvorteile steuerpflichtig,

¹⁰¹ Tschöpe, Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht, S. 604, Rn. 437.

¹⁰² BFH, Urteil vom 4. Mai 2006, VI R 28/05; NZA-RR, 2006, Nr. 11, S. 589; BStBl. 2006, II S.

871

¹⁰³ Schönenfeld, Lexikon für das Lohnbüro Arbeitslohn, S. 695.

vorbehaltlich der unten erläuterten Freigrenze von 44 EUR für Sachleistungen.¹⁰⁴

Für Zinsersparnisse gilt die Freigrenze von 44 € nach § 8 II Nr. 9 EStG. Die Art der Zinszahlung spielt hier eine wichtige Rolle, da die Wirkung des Sachbezugs zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinszahlung eintritt. Wird eine monatliche oder vierteljährliche Zinszahlung vereinbart, muss der Sachbezug ebenfalls monatlich oder vierteljährlich versteuert werden. Eine Ausnahme gilt, wenn eine jährliche Zinszahlung zum 31. Dezember vereinbart wird. In diesem Fall kann der Sachbezug einmal im Jahr als sonstige Leistung besteuert werden. Wurde das Darlehen des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer unentgeltlich zur Verfügung gestellt, wird ein monatlicher Geldeingang angenommen. Die Freigrenze gilt nicht für Zinsboni, da diese eine Barvergütung darstellen.¹⁰⁵

Damit die Freigrenze von 44 EUR gilt, muss außerdem beachtet werden, dass sie noch nicht durch andere Sachleistungen, wie die bereits erwähnten Tankgutscheine oder die betriebliche Unterkunft, ausgeschöpft wurde.

Verzichtet das Unternehmen auf die Rückzahlung eines bestehenden Darlehens, stellt dies einen Zufluss von Arbeitsentgelt dar, das wie anderes Arbeitsentgelt steuer- und sozialversicherungspflichtig ist. Wenn der Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, das Darlehen des Unternehmens wegen Zahlungsunfähigkeit zurückzuzahlen, sind weder der Austritt des Unternehmens noch die Auswirkungen auf den Lohn anzunehmen, wenn das Unternehmen das Darlehen wegen der drohenden Insolvenz nicht zurückzahlt.

3.5 Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Ein vollständiges Verbot aller Unternehmen, die in der gleichen Branche wie das Unternehmen tätig sind, wäre meines Erachtens zu riskant und würde Gefahr laufen, von den Gerichten als zu weit gefasst angesehen zu werden, zumal es noch keine konkrete höchstrichterliche Entscheidung zu einem Verbot

¹⁰⁴ ebd., S. 695f.

¹⁰⁵ Schönfeld, Lexikon für das Lohnbüro Arbeitslohn, S. 696 ff.

jeglicher Tätigkeit gibt.¹⁰⁶ In einer Branche mit mehreren Unternehmen wäre es daher sicherer, dem Geschäftsführer zu verbieten, für die stärksten Wettbewerber tätig zu werden. Der scheidende Geschäftsführer darf nur dann für die anderen Gesellschaften arbeiten, wenn die Tätigkeit in keinem Zusammenhang mit seiner bisherigen Tätigkeit als Geschäftsführer der Gesellschaft steht. So darf insbesondere ein externer Geschäftsführer, der möglicherweise nur über branchen- und unternehmensspezifische Kenntnisse verfügt, in seiner beruflichen Entwicklung nicht völlig eingeschränkt werden. Außerdem ist die Gefahr, die von "kleineren" Wettbewerbern ausgeht, nicht so groß wie bei direkten Wettbewerbern. Bei der konkreten Formulierung der Klausel wäre es auch ratsam, sie so zu formulieren, dass der unwirksame Teil nicht die Unwirksamkeit des gesamten Wettbewerbsverbots zur Folge hat, sondern dass der wirksame Teil gemäß dem Blue-Pencil-Test gültig bleibt. Wurde das Wettbewerbsverbot nicht zu Beginn des Arbeitsverhältnisses vereinbart, sondern nur ein Vorvertrag, in dem das Wettbewerbsverbot nicht in seinem vollen Umfang begrenzt ist, muss das Unternehmen den Geschäftsführer während des Arbeitsverhältnisses halbjährlich darüber informieren, ob sich die Marktbedingungen und damit das Wettbewerbsverhältnis zu anderen Unternehmen geändert haben. So wird der Geschäftsführer zweimal im Jahr darüber informiert, für welche Unternehmen er arbeiten kann und welche für ihn gesperrt sind. Um eventuelle Streitigkeiten darüber, welche Unternehmen als direkte Konkurrenten auftreten und daher einem vollständigen Verbot unterliegen, schnell zu lösen, sollte eine Schiedsklausel vereinbart werden. In diesem Fall dient die Stellungnahme des Schiedsrichters der schnellen und verbindlichen Feststellung des für die Streitbeilegung maßgeblichen Sachverhalts¹⁰⁷.

3.5.1 Territoriale Eingrenzung

Ein Unternehmen muss auch ein berechtigtes Interesse an dem Gebiet haben, für das das Wettbewerbsverbot gilt.¹⁰⁸ Ein solches Interesse wird regelmäßig für

¹⁰⁶ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1054.

¹⁰⁷ BGH, NJW 1952, 1296 1296 ff.

¹⁰⁸ Krahforst, nachvertragliche Wettbewerbsverbote für GmbH-Geschäftsführer, S. 338.

Wirtschaftsbereiche anerkannt, in denen das Unternehmen tätig ist.¹⁰⁹ Dieser Bereich wird sich regelmäßig auf eine lokale oder regionale Ebene konzentrieren, die auch das Ausland umfassen kann. Ein berechtigtes unternehmerisches Interesse kann auch an einem Verbot auf europäischer oder globaler Ebene bestehen.¹¹⁰ Im Hinblick auf die Vertragsgestaltung ist zu beachten, dass bei einem räumlich nicht begrenzten Verbot von einer weltweiten Wirkung auszugehen ist, was in der Regel zur Unwirksamkeit des Verbots führen wird, da nur wenige Unternehmen ihre Produkte und Dienstleistungen tatsächlich weltweit anbieten.¹¹¹ Damit der räumliche Geltungsbereich des Verbots akzeptabel ist, müssen auch die Dauer des Verbots und die mögliche Zahlung einer Bereitschaftentschädigung berücksichtigt werden. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien kann geprüft werden, ob der räumliche Geltungsbereich eines Wettbewerbsverbots eine unangemessene Beschränkung der Berufs- und Geschäftsausübung des Geschäftsführers darstellt.¹¹² Von einer weltweiten Anwendung des Verbots sollte jedoch nicht ausgegangen werden, wenn sich das Verbot ausdrücklich auf konkurrierende oder rivalisierende Unternehmen bezieht. Daraus folgt, dass ein Geschäftsführer nicht in allen Unternehmen desselben Sektors von seinem Amt ausgeschlossen ist, sondern nur in solchen, die in direktem Wettbewerb mit der Gesellschaft stehen.¹¹³

3.5.2 Temporäre Eingrenzung

Was den zeitlichen Geltungsbereich des Wettbewerbsverbots betrifft, so ist ebenfalls ein zweistufiger Test durchzuführen. Daher muss das Unternehmen zunächst ein berechtigtes Interesse an der gewählten Dauer des Verbots haben. Liegt ein solches Interesse vor, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der zeitliche Umfang die berufliche Entwicklung des ausscheidenden Geschäftsführers unzumutbar behindert. Eine Gesellschaft kann kein berechtigtes Interesse daran haben, einen Geschäftsführer nach seinem

¹⁰⁹ Hümmerich/Reufels, 2015, S. 1698.

¹¹⁰ Ziemons, 2019, § 43, Rn. 285.

¹¹¹ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1060.

¹¹² Centrale für GmbH, 2019, Rn. 2488.

¹¹³ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1060.

Ausscheiden aus der GmbH durch ein vertragliches Wettbewerbsverbot nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses für einen unbegrenzten oder unverhältnismäßig langen Zeitraum von Wettbewerbstätigkeiten fernzuhalten.¹¹⁴ Grundsätzlich wird ein Zeitraum von zwei Jahren als Höchstdauer für ein Verbot als akzeptabel angesehen. Dabei handelt es sich jedoch um eine Regelgrenze, da die Zweijahresgrenze bei Vorliegen besonderer Gründe überschritten werden kann.¹¹⁵ Daher wird in einem Teil der Literatur zu diesem Thema die Auffassung vertreten, dass eine Ausdehnung des zeitlichen Geltungsbereichs auf vier Jahre möglich ist, wenn die Umstände dies zulassen. Hierfür muss zum einen eine konkrete Bedeutung für die GmbH vorliegen und zum anderen muss der Geschäftsführer andere Aufstiegsmöglichkeiten haben.¹¹⁶ Auf Seiten des Unternehmens ist jedoch zu bedenken, dass eine Laufzeit von mehr als zwei Jahren eine deutlich höhere Argumentationslast gegen eine mögliche Sittenwidrigkeit bedeutet¹¹⁷. Andererseits stößt eine Verlängerung auf vier Jahre auf kritische Stimmen, die einen so langen Zeitraum für nicht unproblematisch halten. Dementsprechend kann das nachvertragliche Wettbewerbsverbot auf maximal zwei Jahre verlängert werden, da nach diesem Zeitraum davon auszugehen ist, dass der Geschäftsführer nicht mehr über solche Kenntnisse verfügt, die er zum Nachteil der Gesellschaft nutzen könnte¹¹⁸. Daher ist selbst eine Frist von zwei Jahren unter bestimmten Umständen unzulässig, wenn die berufliche Entwicklung des betreffenden Geschäftsführers dadurch ungerechtfertigt behindert wird. Dies ist grundsätzlich anzunehmen, wenn sich die Tätigkeit des Geschäftsführers ausschließlich auf kurzfristige Produkte bezieht¹¹⁹.

¹¹⁴ Borgmann in Hümmerich/Reufels, 2015, S. 1697; Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1057.

¹¹⁵ Jaeger/Steinbrück in MüKo 2018, § 35, Rn. 373.

¹¹⁶ Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, Beck'sche kurz Kommentar zum GmbHG, § 35, Rn. 200.

¹¹⁷ Dütz/Thüsing, NZG 2004, 911.

¹¹⁸ Müller, Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot von GmbH-Geschäftsführern, 964 965.

¹¹⁹ Schiefer/Worzalla, Der Anstellungsvertrag des GmbH- Geschäftsführers, 41 65 ff.

3.5.3 Rechtliche Konsequenzen einer Überschreitung des Wettbewerbsverbots

Für die Frage nach den Rechtsfolgen einer Überschreitung der Grenzen eines Wettbewerbsverbots nach Abschluss eines Arbeitsvertrags mit einem Fremdgeschäftsführer einer GmbH ist zunächst zu unterscheiden, welche Grenze genau verletzt wird.¹²⁰ Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen kann die Unwirksamkeit eines Wettbewerbsverbots von jedermann geltend gemacht werden, folglich auch von dem sittenwidrigen Unternehmen selbst.¹²¹ Im Falle einer Überschreitung der sachlichen, zeitlichen oder räumlichen Grenzen können keine genauen rechtlichen Konsequenzen gezogen werden. Der Grund dafür ist eine uneinheitliche Rechtsprechung, wodurch in der Praxis Rechtsunsicherheit herrscht.¹²² Eine rechtssichere Gestaltung von Wettbewerbsverbots wird u.a. dadurch erschwert, dass der BGH bei der Beurteilung eines unausgesprochenen Verbots auf Umstände abstellt, die erst bei Vertragsbeendigung vorliegen. Für das Unternehmen ergibt sich daraus das Problem, dass ein berechtigtes Interesse, das zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestand, im Laufe der Jahre wegfallen kann und damit unwirksam ist;¹²³ Ist eine Geldentschädigung aufgrund des Umfangs des Wettbewerbsverbots eine Wirksamkeitsvoraussetzung, ist die Rechtsfolge bei fehlender Entschädigung, dass das gesamte Wettbewerbsverbot unwirksam ist.¹²⁴ Wird dem Vorstandsvorsitzenden eine im Verhältnis zur Dauer des Verbots unzureichende Entschädigung zugesagt, scheidet die analoge Anwendung des § 75d Abs. 2 HGB, wonach dem Vorstandsvorsitzenden ein Wahlrecht zusteinde, nach Ansicht des BGH aus¹²⁵. Die Rechtsfolge einer unzureichenden Entschädigung ist die Ungültigkeit des Wettbewerbsverbots. Eine Anpassung der Entschädigung und damit auch der Wirksamkeit des Verbots kann nicht nachträglich durch eine salvatorische Klausel erreicht

¹²⁰ Jaeger/Steinbrück in MüKo 2018, § 35, Rn. 383.

¹²¹ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1062.

¹²² Jaeger, Der Anstellungsvertrag des GmbH- Geschäftsführers, S. 158.

¹²³ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1061; Müller, Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot von GmbH-Geschäftsführern, 964, 965 f. Schneider in: Scholz 2015, §43, Abs. 184; Hoffmann-Becking, 1991, S. 275

¹²⁴ Jaeger, Der Anstellungsvertrag des GmbH- Geschäftsführers, S. 160.

¹²⁵ BGH, DStR 2008, 1842 1843.

werden.¹²⁶ Fraglich ist, inwieweit eine geltungserhaltende Reduktion ein zu weites Verbot mit sich bringen kann, als dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zulässig wäre.¹²⁷ Zum einen ist nach der Schwellenüberschreitung zu differenzieren.¹²⁸ In seinem Urteil vom 29.10.1990. hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass eine geltungserhaltende Beschränkung eines Gesetzes nur dann in Betracht kommt, wenn das Verbot zeitlich zu weit gefasst ist. Das Gericht entschied, dass Dauerschuldverhältnisse, wie z.B. ein Wettbewerbsverbot nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in Zeiträume aufgeteilt und als Teile eines Gesamtvertrages im Sinne des § 139 BGB behandelt werden können. Eine geltungserhaltende Reduktion reduziert die zu lange Dauer des Verbots auf einen kürzeren und damit unbedenklichen Zeitraum. Eine geltungserhaltende Reduktion des Verbots ist jedoch nicht möglich, wenn das Verbot nicht nur zu lang, sondern auch inhaltlich zu weit gefasst ist. Das Gleiche gilt, wenn nur der inhaltliche oder räumliche Umfang des Verbots überschritten wird¹²⁹. Das Verbot, die Aufrechterhaltung der Gültigkeit eines Vertrags einzuschränken, wenn sein inhaltlicher und territorialer Geltungsbereich überschritten wird, stößt hingegen auf unterschiedliche Meinungen. Insbesondere in der Rechtsprechung wird die Auffassung vertreten, dass eine geltungserhaltende Beschränkung nicht möglich ist, wenn die sachlichen und räumlichen Grenzen überschritten werden;¹³⁰ Eine Begrenzung der Klausel auf einen akzeptablen Umfang würde daher einen Anreiz schaffen, dem Geschäftsführer besonders strenge Bedingungen aufzuerlegen. Das Unternehmen müsste sich nicht darauf berufen, dass das Verbot unwirksam ist, da im schlimmsten Fall das Verbot durch eine geltungserhaltende Reduktion auf eine noch rechtlich zulässige Maßnahme reduziert würde.¹³¹ Einige Veröffentlichungen unterstützen diese

¹²⁶ Jaeger/Steinbrück in: MüKo 2018, § 35, Rn. 386; Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1084.

¹²⁷ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1062.

¹²⁸ Jaeger/Steinbrück in MüKo 2018, § 35, Rn. 383.

¹²⁹ BGH, NJW 1991,699 700.

¹³⁰ BGH, NJW 1991,699 700. BGH, NJW 1997, 3089, 3090; BGH, DStR 2005, 1657 1658; BGH, NJW 2009, 1751, 1753; OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, 120 (122); OLG München, NZG 2011,65 (66)

¹³¹ BGH, JurionRS 1965, 11516; Jaeger/Steinbrück in: MüKo 2018, § 35, Rn. 383.

Rechtsprechung;¹³² Laut Thüsing hat ein Unternehmen, das mit seinem Geschäftsführer ein in vielerlei Hinsicht unangemessenes Wettbewerbsverbot vereinbart, keinen Grund, durch eine geltungserhaltende Reduktion geschützt zu werden. Eine solche Reduzierung würde auch die Möglichkeit einer einseitigen Vertragspraxis schaffen.¹³³ Die Ablehnung der geltungserhaltenden Reduktion wird in der Literatur jedoch stark kritisiert.¹³⁴ Als Argument für eine Minderung, die auch bei einer sachlichen oder räumlichen Überschreitung gilt, führt Jaeger an, dass die Ablehnung insbesondere mit einer grundlegenden BGH-Entscheidung unvereinbar sei. In dieser Entscheidung wurde unter anderem der Grundsatz aufgestellt, dass Wettbewerbsvereinbarungen mit Vorstandsmitgliedern aufgrund des besonderen Schutzbedürfnisses der Unternehmen einen breiteren Anwendungsbereich haben können als Wettbewerbsvereinbarungen mit Arbeitnehmern. Nach § 74a Abs. 1 HGB ist ein Wettbewerbsverbot mit einem Arbeitnehmer nur insoweit unverbindlich, als es unter Berücksichtigung der Entschädigung ein zeitliches, räumliches und sachliches Hindernis für die Entwicklung des Arbeitnehmers darstellt. Dementsprechend ist ein zu weit gefasstes Wettbewerbsverbot mit einem Arbeitnehmer auf das Maß beschränkt, das der Grundsatz der Begrenzung des Geltungsbereichs, den der ausscheidende Arbeitnehmer einhalten muss, zulässt. Die Ablehnung einer Herabsetzung, die die Gültigkeit eines Wettbewerbsverbots für leitende Angestellte aufrechterhält, bringt diese in eine bessere Position als ausscheidende Arbeitnehmer, obwohl sie ein größeres Risiko für das Unternehmen darstellen, wenn sie das Unternehmen verlassen. Der scheidende Vorstandsvorsitzende könnte sich auf die Ungültigkeit des Wettbewerbsverbots berufen, wenn er sachliche oder territoriale Grenzen überschreitet und in Konkurrenz zu anderen Unternehmen tätig wird. Der Arbeitnehmer hingegen müsste sich an ein Wettbewerbsverbot mit verändertem Inhalt halten.¹³⁵ Außerdem darf nicht außer Acht gelassen werden, dass

¹³² Hoffmann-Becking, 1991, S. 275; Dütz/Thüsing, NZG 2004, 9 14.

¹³³ Dütz/Thüsing, NZG 2004, 914.

¹³⁴ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, § 1066 f.; Jaeger, Der Anstellungsvertrag des GmbH-Geschäftsführers, S. 159; Jaeger/Steinbrück in: MüKo 2018, § 35, Rn. 383; Manger, 2001, 89 91 ff.

¹³⁵ Jaeger, Der Anstellungsvertrag des GmbH- Geschäftsführers, S. 159.

Wettbewerbsverbote in der Regel mehrere Jahre vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers aus dem Unternehmen vereinbart werden. Das Unternehmen kann nicht vorhersagen, ob sein berechtigtes Interesse zum Zeitpunkt der Vereinbarung und zum Zeitpunkt des Ausscheidens des CEO identisch sein wird. Nach Bauer und Diller kann dieses Problem durch eine zweistufige Inhaltskontrolle gelöst werden, die nach der Rechtsprechung auch für Kündigungsklauseln in Unternehmensverträgen gilt. Demnach sollte es zum einen eine Ex-ante-Kontrolle und zum anderen eine Ex-post-Kontrolle geben, die die Grundlage für eine geltungserhaltende Reduktion sein kann. Das Argument, eine Gesellschaft würde einem Geschäftsführer besonders weitgehende Verbote auferlegen, indem sie sich auf eine geltungserhaltende Reduktion beruft, wird durch eine zweistufige Inhaltskontrolle entkräftet. Bei einem Wettbewerbsverbot, das lange vor seinem Inkrafttreten vereinbart wurde, wäre eine geltungserhaltende Reduktion schon aus praktischen Gründen unvermeidlich.¹³⁶

3.5.4 Lösung Vorvertrag

Ein Vorvertrag, der den Geschäftsführer verpflichtet, auf Verlangen der Gesellschaft ein Wettbewerbsverbot zu unterzeichnen, eröffnet der Gesellschaft mehrere Möglichkeiten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) sind Vorverträge vertragsrechtliche Verträge, in denen sich beide Parteien oder nur eine von ihnen verpflichten, in Zukunft einen anderen vertragsrechtlichen Vertrag abzuschließen.¹³⁷ Nach herrschender Auffassung ist ein solcher Vorvertrag grundsätzlich zulässig.¹³⁸ Ein Vorvertrag ist dann sinnvoll, wenn zum Zeitpunkt des Abschlusses des Anstellungsvertrages die zukünftige Entwicklung des Geschäftsführers und die Entwicklung der schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft nicht hinreichend absehbar sind¹³⁹. Nimmt die Gesellschaft den Anspruch aus dem Vorvertrag nicht in Anspruch, wird dem Geschäftsführer keine Verfügungsfrist eingeräumt. Ein weiterer Vorteil ist, dass das Unternehmen mit einem Vorvertrag besser auf veränderte

¹³⁶ Urteil Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1066 ff.

¹³⁷ BGH, NJW 1988, 1261.

¹³⁸ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 488.

¹³⁹ BAG, NZA 2019, 383 385.

Umstände reagieren kann. Auf diese Weise kann das Risiko verringert werden, dass ein wirksam vereinbartes Verbot im Laufe der Zeit den Fortschritt aufgrund veränderter Umstände in unangemessener Weise behindert. Um einen Vorvertrag wirksam zu vereinbaren und eine Überraschungsklausel nach dem Allgemeinen Vertragsgesetz zu vermeiden, sollte der Vertrag so formuliert sein, dass sich die Bestimmungen des Arbeitsvertrags und des Vorvertrags äußerlich aufeinander beziehen. Zum Beispiel sollten beide Verträge Seitenzahlen und eine einheitliche Kopfzeile in Wortlaut und Schriftart haben. Auch der Vorvertrag muss auf den Arbeitsvertrag verweisen¹⁴⁰. Zudem kann die Verpflichtung zum Abschluss eines Wettbewerbsverbots auf Verlangen nicht nur in abstracto festgelegt werden, sondern muss bereits die wesentlichen Bestimmungen des abzuschließenden Wettbewerbsverbots sowie die mögliche Entschädigungspflicht enthalten.¹⁴¹ Ein Vorvertrag ist unwirksam, wenn er dem Unternehmen die Möglichkeit verschafft, einen Anspruch aus dem Vertrag auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, weshalb der Vorvertrag den Zeitpunkt festlegen muss, zu dem der Anspruch mit dem Verbot enden soll. Bauer und Diller sind jedoch der Meinung, dass es sich in diesem Fall um ein bedingtes Wettbewerbsverbot handelt, da der Geschäftsführer in der Regel nur dann kündigt, wenn er bereits einen neuen Arbeitsplatz in der neuen Firma hat. Handelt es sich bei dem Unternehmen um einen Konkurrenten, wird es das Recht auf einen Vorvertrag geltend machen, wodurch der Geschäftsführer unter das Wettbewerbsverbot fallen würde. Handelt es sich bei dem Unternehmen jedoch nicht um einen Konkurrenten, so verzichtet es auf das Wettbewerbsverbot, da der Konkurrent vom Vertrag ausgeschlossen ist, wodurch auch die Notwendigkeit einer Entschädigung entfällt. Eine einseitige Verpflichtung würde dem Geschäftsführer die Planung seiner beruflichen Zukunft erschweren, da er nicht wüsste, ob die Gesellschaft ein solches Wettbewerbsverbot verlangen würde oder nicht, was ihm auch die Auswahl potenzieller Arbeitgeber erschweren würde.¹⁴² Meines Erachtens sollte es jedoch möglich sein, ein Wettbewerbsverbot auch nach der Kündigung im

¹⁴⁰ BAG, NZA 2019, 383 385 ff.

¹⁴¹ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 194 ff.

¹⁴² Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 490 ff.

Wege eines Vorvertrags zu vereinbaren. Folgt man dieser Auffassung, so kann die Gesellschaft ein Wettbewerbsverbot mit dem Geschäftsführer vereinbaren, wenn dieser das Arbeitsverhältnis beendet. Das Argument für ein bedingtes Wettbewerbsverbot im Wege eines Vorvertrags, in dem auf Wunsch der Gesellschaft ein Wettbewerbsverbot vereinbart werden muss, wäre irrelevant, wenn sich die Gesellschaft in diesem Vorvertrag verpflichtet, mit dem Geschäftsführer ein Wettbewerbsverbot für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einzugehen. Der Geschäftsführer hätte dann Gewissheit und könnte seine berufliche Zukunft in Ruhe planen, da in jedem Fall ein Wettbewerbsverbot vereinbart werden muss. Aus diesem Grund sollte es auch möglich sein, ein Wettbewerbsverbot nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren.

4. Fazit

Für Unternehmen ist es nicht immer einfach, diese Art von Leistungen in ihre Vergütungspolitik aufzunehmen, da ihre Einführung viel Zeit und Personalkosten erfordert. Die Unternehmen müssen sich jedoch der Konsequenzen bewusst sein, wenn sie die Bedürfnisse ihrer wichtigsten Ressource, der Mitarbeiter, nicht erfüllen. Verliert ein Unternehmen seine besten Mitarbeiter an einen attraktiveren Konkurrenten, hat dies weitreichende negative Folgen: Es entstehen hohe Kosten für Abfindungen und die Einstellung neuer Mitarbeiter sowie die Abwanderung von Erfahrung, Wissen und oft auch von Kunden.

Diese Arbeit hat gezeigt, dass es ein ganzes Arsenal an betrieblichen Sachleistungen gibt, mit denen interne Entlassungen und Abgänge verhindert werden können. Die hier beschriebenen Vorteile sind nur eine kleine Auswahl der Vorteile, die den Unternehmen zur Verfügung stehen. Jedes Unternehmen sollte sorgfältig analysieren, welche betrieblichen Leistungen am effektivsten sind, um Spitzenkräfte zu motivieren und zu halten. Welche Maßnahmen die Motivation und Bindung von Top-Mitarbeitern fördern, hängt vor allem von der Gestaltung und Auswahl der betrieblichen Sachleistungen und der Akzeptanz der Top-Mitarbeiter ab.

Im Ergebnis lässt sich sagen, dass Unternehmen, die nicht nur ihre eigenen Ziele verfolgen, sondern auch im Interesse ihrer Mitarbeiter handeln, eine hohe Identifikation, eine nachhaltige Mitarbeiterbindung sowie Kosteneinsparungen und Wissensverluste erzielen können, wenn sie ihre Anreizsysteme in einem maßgeschneiderten Verhältnis von Grundgehalt, variablen Vergütungsbestandteilen und steuerbegünstigten Nebenleistungen anbieten.

Aufgrund des Verbots der vertragserhaltenden Reduktion steht ein Unternehmen vor der schwierigen Aufgabe, mit seinem CEO ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu vereinbaren, das den berechtigten Interessen entspricht. Aus Angst vor einer unwirksamen Klausel wäre das Unternehmen gezwungen, "harmlosere" Wettbewerbsverbote mit seinen Geschäftsführern zu vereinbaren, insbesondere wenn das Wettbewerbsverbot Teil des Arbeitsvertrags ist und somit viele Jahre vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers aus dem Unternehmen vereinbart wird. Zwar kann die Gesellschaft dieses Risiko minimieren, wenn das Wettbewerbsverbot unmittelbar vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers vereinbart wird, da die berechtigten Interessen der Gesellschaft zum Zeitpunkt des Ausscheidens maßgeblich sind und das Verbot präzise formuliert werden kann¹⁴³. Es ist jedoch fraglich, inwieweit der Geschäftsführer einem solchen Verbot im Unternehmen zu diesem Zeitpunkt zustimmen wird. Wenn der Geschäftsführer selbst das Arbeitsverhältnis kündigt, ist es sehr wahrscheinlich, dass er nach seinem Ausscheiden bereits einen neuen Arbeitsplatz gefunden hat. Handelt es sich zudem um eine wettbewerbsorientierte Tätigkeit, ist es sehr viel unwahrscheinlicher, dass der scheidende Geschäftsführer nach Beendigung des Wettbewerbs einem Wettbewerbsverbot zustimmt. Mit einer geltungserhaltenden Reduktion kann die Gefahr einer Schutzlücke beseitigt werden. Angesichts der herrschenden Unsicherheit in Literatur und Rechtsprechung sollte eine Gesellschaft, die mit ihrem Geschäftsführer ein

¹⁴³ Müller, Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot von GmbH-Geschäftsführern, 964, 965.

Wettbewerbsverbot nach dem Ende des Wettbewerbs vereinbaren möchte, bei der Vertragsgestaltung sehr vorsichtig sein.¹⁴⁴

summacumlaude.net

¹⁴⁴ Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rn. 1068.

5. Quellenverzeichnis

Urteile

BAG. Urteil vom 19.12.2018 - 10 AZR 130/18, NZA 2019, 383.

BGH. Beschluss vom 07.07.2008 - II ZR 81/07, DStR 2008, 1842.

BGH. Urteil vom 04.03.2002 - II ZR 77/00, GmbHR 2002, 431.

BGH. Urteil vom 07.01.1965 - II ZR 187/63, JurionRS, 11516.

BGH. Urteil vom 10.12.2008 - KZR 54/08, NJW 2009, 1751.

BGH. Urteil vom 14.07.1997 - II ZR 238/96, NJW 1997, 3089.

BGH. Urteil vom 17.12.1988 - VII ZR 307/86, NJW 1988, 1261.

BGH. Urteil vom 18.07.2005 - II ZR 159/03, DStR 2005, 1657.

BGH. Urteil vom 19.10.1987 - II ZR 97/87, NJW-RR 1988, 352.

BGH. Urteil vom 21.06.1999 - II ZR 27/98, NJW 1999, 3263.

BGH. Urteil vom 25.06.1952 - II ZR 104/51, NJW 1952, 1296.

BGH. Urteil vom 26.03.1984 - II ZR 229/83, NJW 1984, 2366.

BGH. Urteil vom 29.01.1981 - II ZR 92/80, NJW 1981, 1270.

BGH. Urteil vom 29.10.1990 - II ZR 241/89, NJW 1991, 699.

Bundesarbeitsgericht BAG, Urteil vom 23.2.1999, 9 AZR 737/97; NZA, 1999, Heft 22, S. 1212.

Bundesfinanzhof BFH, Urteil vom 4.05.2006, VI R 28/05; NZA-RR, 2006, Heft 11, S. 589; BStBl. 2006, II S. 871.

OLG Celle. Urteil vom 21.09.1979 - 3 U 197/79, GmbHR 1980, 32.

OLG Düsseldorf. Urteil vom 03.12.1998 - 6 U 151/98, GmbHR 1999, 120.

OLG Köln. Urteil vom 05.10.2000 - 12 U 62/00, NZG 2001, 164.

OLG Zweibrücken. Urteil vom 21.09.1989 - 7 U 230/89, NJW-RR 1990, 482.

Literatur

Allen, David, Bryant, Phillip & Vardaman, James. "Retaining Talent: Replacing Misconceptions with Evidence-Based Strategies." *Academy of Management Perspectives* 24, no. 2, S. 48-64. 2010

Bauer, Jobst-Hubertus /Diller, Martin. *Wettbewerbsverbote*, 8. neu bearbeitete Auflage, München 2019.

Bauer, Jobst-Hubertus /Diller, Martin / Krets, Bernd. BGH contra BAG: Schadensersatz nach § 628 Abs. 2 BGB wegen Abberufung und/oder Nichtbestellung eines GmbH-Geschäftsführers, DB 2003, 2687.

Baumbach, Adolf /Hueck, Alfred. Beck'sche kurz Kommentar zum GmbHG, Band 20, 21. Auflage, München 2019.

Bergwitz, Christian. Möglichkeiten des abberufenen GmbH-Geschäftsführers zur Befreiung vom Wettbewerbsverbot, GmbHR 2006, 1129.

Centrale für GmbH. *GmbH-Handbuch*, 167. Lieferung, 2019 Köln.

Däubler, Wolfgang/ Hjort, Jens Peter/ Hummel, Dirk/ Womerath, Martin Arbeitsrecht Handkommentar Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008.

Dütz, Wilhelm / Thüsing, Gregor. *Arbeitsrecht C. H. Beck Verlag* 2013, 18. Auflage.

Gehle, Burkard. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote: Geltungserhaltende Reduktion kraft vertraglicher Vereinbarung?, DB 2010, 1981.

Gehrlein, Markus. Rechtsprechungsübersicht zum GmbH-Recht in den Jahren 2001- 2004: Eigenkapitalersatz, Rechtstellung und Haftung des Geschäftsführers, BB 2004, 2585.

Gitter, Simon. Arbeitnehmereigenschaft eines GbR- Gesellschafters / Unzulässigkeit von Wettbewerbsverboten, NZG 2001, 165.

Heller, Marcus. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot bei Geschäftsführern, GmbHR 2000, 371.

Hoffmann-Becking, Michael. Festschrift für Karl-Heinz Quack, Berlin/New-York City, 1991.

Hümmerich, Klaus, Reufels, Martin. Gestaltung von Arbeitsverträgen, 3. Auflage, Baden-Baden 2015.

Jaeger. Georg. Der Anstellungsvertrag des GmbH- Geschäftsführers, 6. Auflage München 2016.

Kielkowski, Jacek. Zur Problematik von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten für Geschäftsführer, NZG 2015, 900.

Krahforst, Annette. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote für GmbH-Geschäftsführer - Beurteilungsgrundlagen und Zulässigkeitsmaßstäbe, Berlin 2012.

Kundu, Subash & Lata, Kusum. Effects of Supportive Work Environment on Employee Retention." International Journal of Organizational Analysis 25, no. 4, S. 703-722. 2017

Lembke, Mark. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote von Organmitgliedern auf dem Prüfstand, NZA-RR 2019, 65.

Loffing, Dina, Loffing, Christoph, Mitarbeiterbindung ist lernbar, Praxiswissen für Führungskräfte in Gesundheitsfachberufen, Springer Verlag. 2010

Lücke, Oliver / Hümmerich, Klaus / Maurer, Reinhold. Arbeitsrecht. Vertragsgestaltung/Prozessführung/Personalrecht/Betriebsvereinbarungen Nomos Verlag 2014, 8. Auflage

Lutter, Walter /Hommelhoff, Peter GmbH-Gesetz Kommentar, 19. Auflage, Köln 2016.

Manger, Robert. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot des GmbH-Geschäftsführers, GmbHR 2001,89.

Moll, Wilhelm. Festschrift für Peter Schwerdtner zum 65. Geburtstag, München / Unterschleißheim 2003.

Moll, Wilhelm. Geschäftsführer: Kündigung aus wichtigem Grunde wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot, GmbHR 2005, 542.

Moll, Wilhelm. Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage, München 2017.

MüKo, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, Beck Verlag, 2018

Müller, Stefan. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot von GmbH-Geschäftsführern, GmbHR 2014, 964.

Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich /Schmidt, Adam. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Band. 51, 19. neu bearbeitete Auflage, München 2019.

Nerdinger, Friedemann, Blickle, Gerhard, Schaper, Niclas. Arbeits- und Organisationspsychologie (Lehrbuch mit Online-Materialien), 2. Auflage, Springer Verlag. 2011

Preis, Ulrich / Müller-Glöge/ Schmidt, Ingrid. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht C. H. Beck Verlag 2013, 51. Auflage

Reufels, Martin / Schewiela, Sascha. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote mit Organmitglieder, ArbRB 2008, 57.

Schiefer, Bernd /Worzalla, Michael. Der Anstellungsvertrag des GmbH-Geschäftsführers, ZfA 2013, 41.

Schneider, Uwe. Der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers einer GmbH im Konzern, GmbHR 1993, 10.

Scholz, Michael. Kommentar zum GmbHG, Band 2, 11. Auflage, Köln 2015.

Schönfeld, Wolfgang Lexikon für das Lohnbüro Arbeitslohn, Lohnsteuer, Sozialversicherung von A-Z 50. Auflage Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm, Heidelberg u.a. 2008.

Straub, Dieter Arbeits-Handbuch Personal 5. Auflage Verlag Huss-Medien, Berlin 2006.

Taylor, Jojny / Stern, Gary. Trouble with HR: An Insider's Guide to Finding and Keeping the Best People. New York: AMACOM Verlag. 2009

Tschöpe, Ulrich Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht 5. Auflage Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2007.

Ulmer, Peter/Brandner, Hans/Hensen, Horst-Diether. AGB-Recht Kommentar, 12. Auflage, Köln 2016.

v. Westphalen, Friedrich/Thüsing, Gregor. Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 41. Ergänzungslieferung, München 2018.

Ziemons, Hildegard/Jaeger, Carsten. Beck'sches Online-Kommentar GmbHG, 38. Edition, München 2019.