

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XIII
Judikaturverzeichnis	XXXVII
1. Einleitung	1
1.1. Terminologie	2
1.2. Forschungsfragen	2
1.3. Gang der Untersuchung	4
2. Verfassungs- und unionsrechtliche Maßstäbe	6
2.1. Einleitung	6
2.2. Grundrechtsdogmatik	7
2.2.1. Unmittelbare Anwendbarkeit	7
2.2.2. Anwendungsbereich der Grundrechtecharta	7
2.2.3. Verhältnis der Grundrechtecharta zu nationalen Grundrechten	10
2.2.3.1. Die GRC als Maßstab verfassungsgerichtlicher Normprüfungsverfahren	15
2.2.3.2. Folgen für das weitere Untersuchungsprogramm ...	16
2.2.4. Grundrechtsträger	18
2.2.5. Grundrechtsverpflichtete	21
2.2.5.1. Fiskalgeltung	22
2.2.5.1.1. Allgemeines	22
2.2.5.1.2. Fiskalgeltung bei rein erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit?	22
2.2.5.1.3. Fiskalgeltung europäischer Grundfreiheiten	25
2.2.5.2. Horizontal- bzw Drittwirkung	25
2.2.6. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen	28
2.2.6.1. Grundrechtskollisionen	31
2.2.6.2. Maßstäbe für Interessenabwägung, Relevanz der Vertragsfreiheit	34
2.2.7. Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen	38
2.3. Erwerbsfreiheit	39
2.3.1. Persönlicher Geltungsbereich	39
2.3.2. Sachlicher Schutzbereich	39
2.4. Privatautonomie	41
2.5. Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit iSd GRC	43
2.5.1. Einleitung	43
2.5.2. Persönlicher Geltungsbereich	44
2.5.3. Sachlicher Schutzbereich	45

2.6.	Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen	47
2.7.	Gleichheitssatz	49
2.8.	Arbeitnehmerfreizügigkeit	50
2.8.1.	Einleitung	50
2.8.2.	Anwendungsbereich	50
2.8.2.1.	Horizontalwirkung	52
2.8.3.	Inhalt	55
2.8.3.1.	Diskriminierungsverbot	55
2.8.3.2.	Beschränkungsverbot	56
2.8.3.3.	Rechtfertigungsgründe	60
2.9.	Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	61
2.10.	Zwischenfazit	62
3.	Nebenerwerb des Arbeitnehmers im aufrechten Arbeitsverhältnis	64
3.1.	(Neuer) Ausgangspunkt: Recht auf Mehrfachbeschäftigung	64
3.2.	Gesetzliche Nebenbeschäftigungsverbote	65
3.2.1.	Allgemeine Lage	65
3.2.1.1.	„Treuepflicht“ und abträgliche Neben- beschäftigungen	65
3.2.1.1.1.	Schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers	67
3.2.1.1.2.	Relevanz der vereinbarten Arbeitszeit	77
3.2.1.1.3.	Meldepflicht	80
3.2.1.2.	Wettbewerbsrecht	83
3.2.1.2.1.	Allgemeines Verbot unlauteren Wettbewerbs (§ 1 UWG)	84
3.2.1.2.2.	Wettbewerbsrechtlicher Geheimnisschutz (§§ 11, 26a ff UWG)	86
3.2.2.	Besondere Nebenbeschäftigungsverbote	89
3.2.2.1.	Angestelltengesetz	90
3.2.2.1.1.	Konkurrenzverbot für Angestellte bei Kaufleuten	90
3.2.2.1.1.1.	Einleitung, Allgemeines	90
3.2.2.1.1.2.	Anwendungsbereich	91
3.2.2.1.1.3.	Inhalt	100
3.2.2.1.2.	Angestellte bei Ziviltechnikern (§ 7 Abs 4 AngG)	124
3.2.2.1.2.1.	Anwendungsbereich	124
3.2.2.1.2.2.	Inhalt	125
3.2.2.1.3.	Angestellte bei Wirtschaftstreuhandern (Art II Abs 1)	126
3.2.2.1.4.	Fazit zu den gesetzlichen Konkurrenzverboten im AngG	128

3.2.2.2.	Gesetzliche Nebenbeschäftigungsverbote außerhalb des AngG	128
3.2.2.2.1.	Regeln zur Elternkarenz und Elternteilzeit	128
3.2.2.2.1.1.	§ 15e, § 7b VKG	128
3.2.2.2.1.2.	§ 15n MSchG, § 8f VKG	131
3.2.2.2.2.	§ 20 Theaterarbeitsgesetz	132
3.2.2.2.3.	Öffentliches Dienstrecht	137
3.2.2.2.3.1.	§ 56 BDG	137
3.2.2.2.3.2.	§ 57 BDG	150
3.2.2.2.3.3.	Landesrecht	151
3.2.2.2.3.4.	Spezialnormen für bestimmte Tätigkeitsgruppen	154
3.2.2.2.3.5.	Möglichkeit der Einwilligung?	166
3.2.3.	Indirekte Beschränkung von Nebenbeschäftigungen durch das Arbeitszeitrecht	166
3.2.3.1.	Einleitung	166
3.2.3.2.	Zusammenrechnung der Arbeitszeit aus mehreren Arbeitsverhältnissen	167
3.2.3.2.1.	Grundrechtliche Rechtfertigung	175
3.2.3.3.	Ruhezeiten	179
3.3.	Vertragliche Nebenbeschäftigungsverbote	179
3.3.1.	Einwilligung in verbotene Nebenbeschäftigung	180
3.3.2.	Generelle Meldepflicht	182
3.3.3.	Verschärfung gesetzlicher Verbote?	183
3.3.4.	Konkretisierung des allgemeinen Neben- beschäftigungsverbots	192
3.3.5.	Konventionalstrafe	192
3.4.	Zeitliche Wirkung der Nebenbeschäftigungsverbote	192
3.4.1.	Allgemeines	192
3.4.2.	Abgrenzung verbotener Konkurrenz von zulässiger Vorbereitung	195
3.5.	Rechtsfolgen rechtswidriger Nebenbeschäftigungen	196
3.5.1.	Disziplinarstrafen im öffentlichen Dienstrecht	196
3.5.2.	Kündigung und Entlassung	197
3.5.3.	Keine Nichtigkeit des verbotswidrigen Geschäfts	202
3.5.4.	Unterlassung und Beseitigung	202
3.5.5.	Rückforderung bezahlten Entgelts, Verlust von Ansprüchen bzw Anwartschaften auf Betriebs- pensionen	203
3.5.6.	Schadenersatz	208
3.5.6.1.	Konventionalstrafe	208

3.5.7.	Herausgabeanspruch nach § 7 Abs 2 AngG („Eintrittsrecht“)	209
3.5.7.1.	Allgemeines	209
3.5.7.2.	Anwendungsbereich	211
3.5.7.2.1.	Geschäfte für eigene Rechnung	213
3.5.7.2.2.	Geschäfte für fremde Rechnung	215
3.5.7.3.	Inhalt	215
3.5.7.4.	Gleichheitsrechtliche Beurteilung des Eintrittsrechts	217
3.5.8.	Allgemeiner Herausgabeanspruch des Arbeitgebers bei verbotener Konkurrenz­­tätigkeit	217
3.5.8.1.	Rechtsgrundlage	218
3.5.8.1.1.	Verwendungsanspruch	219
3.5.8.1.2.	Möglichkeiten analoger Rechtsanwendung	225
3.5.8.1.2.1.	(Doch) § 7 AngG?	225
3.5.8.1.2.2.	§ 13 Abs 2 AngG	228
3.5.8.1.2.3.	§ 1009 ABGB	229
3.5.8.1.2.4.	§ 26e UWG	229
3.5.8.1.3.	Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	231
3.5.8.2.	Stand der Judikatur	231
3.5.8.3.	Zwischenergebnis	233
3.5.8.4.	Erforderlichkeit von Verschulden	234
3.5.8.5.	Inhalt und dogmatische Einordnung des Herausgabeanspruchs	235
3.5.8.5.1.	Anwendbarkeit des DHG und richterliche Mäßigung	243
3.5.8.6.	Ergebnis	245
3.5.9.	Rechnungslegung	245
3.5.9.1.	Gesetzliche Grundlage	245
3.5.9.2.	Vertragliche Grundlage	248
3.5.9.3.	Inhalt	249
3.5.9.4.	Durchsetzung und Verjährung	250
3.5.10.	Verjährung der Arbeitgeberansprüche aus Wettbewerbsverstößen des Arbeitnehmers	250
3.5.10.1.	Fristbeginn bei fortgesetzter Rechtsverletzung	251
3.5.10.2.	Besondere Verjährungsfristen nach § 7 Abs 3 AngG	252
3.5.10.2.1.	Sachlicher Anwendungsbereich	253
3.5.10.3.	Allgemeine Verjährungsregeln	257
3.5.10.4.	Verjährung des Herausgabeanspruchs nach § 26e UWG	258
3.5.10.5.	(Keine) analoge Anwendung von § 7 Abs 3 AngG	258

4. Nachvertragliche Erwerbsbeschränkungen	260
4.1. Gesetzliche Beschränkungen	260
4.1.1. Wettbewerbsrecht	260
4.1.2. Öffentliches Dienstrecht	263
4.1.3. Berufsrecht der Wirtschaftstreuhänder (§ 77 Abs 10 WTBG)	265
4.2. Vertragliche Wettbewerbsverbote – Konkurrenzklausele	268
4.2.1. §§ 36 f AngG, § 2c AVRAG	269
4.2.1.1. Rechtsentwicklung	269
4.2.1.1.1. Übergangsrecht	270
4.2.1.1.2. Persönlicher Anwendungsbereich	272
4.2.1.1.2.1. Auswirkungen von Statusänderungen und zeitlicher Anwendungsbereich	274
4.2.1.1.3. Sachlicher Anwendungsbereich – Begriff der Konkurrenzklausele	275
4.2.1.1.3.1. Auslegung von Konkurrenzklausele	276
4.2.1.1.3.2. Typische Varianten von Konkurrenzklausele	278
4.2.1.1.3.2.1. Kunden- bzw Mandantenschutzklausele	278
4.2.1.1.3.2.2. Lieferantenschutzklausele	280
4.2.1.1.3.2.3. Mitarbeiterschutzklausele	280
4.2.1.1.3.2.4. Keine Geltung für Geheimnisschutzklausele	282
4.2.1.1.4. Notwendige Wirksamkeitsvoraussetzungen	284
4.2.1.1.4.1. Mindestalter	285
4.2.1.1.4.2. Mindestentgelt	285
4.2.1.1.4.2.1. Entgeltbegriff	286
4.2.1.1.4.2.2. Beurteilungszeitpunkt	286
4.2.1.1.4.3. Nichtigkeit wegen wirtschaftlichen Drucks?	287
4.2.1.1.5. Inhaltliche Schranken für Konkurrenzklausele	288
4.2.1.1.5.1. Zeitliche Obergrenze	288
4.2.1.1.5.2. Geschäftszweiggrenze	289
4.2.1.1.5.3. Billigkeitsprüfung (Kriterien und bewegliches System)	292
4.2.1.1.5.4. Nichtigkeit und geltungserhaltende Reduktion	295
4.2.1.1.6. Rechtsfolgen und Geltendmachung wirksam vereinbarter Konkurrenzklausele	296
4.2.1.1.6.1. Konkurrenzklausele beim Betriebsübergang	297
4.2.1.1.6.2. Ausschluss der Geltendmachung durch dem Arbeitgeber zurechenbare Vertragsbeendigung	297
4.2.1.1.6.3. Gestaltungsrecht des Arbeitgebers und Karenzentschädigung	299
4.2.1.1.6.3.1. Vereinbarte Karenzentschädigung	300
4.2.1.1.6.4. Unterlassungsanspruch und einstweiliger Rechtsschutz	302

4.2.1.6.5.	Schadenersatz und Konventionalstrafe	303
4.2.1.6.5.1.	Ausschluss von Erfüllungsansprüchen und Deckelungswirkung der Konventionalstrafe	305
4.2.1.6.5.2.	Obergrenze	306
4.2.1.6.5.3.	Richterliche Mäßigung	306
4.2.1.6.6.	Verjährung	309
4.2.1.6.7.	Bereicherungsrechtlicher Ausgleich bei „Einhaltung“ unwirksamer Konkurrenzklausele?	310
4.2.2.	§ 11 Abs 2 Z 6 AÜG	311
4.2.3.	Verfassungs- und unionsrechtliche Würdigung	312
4.2.3.1.	Verhältnismäßigkeit durch tatbestandliche Offenheit	312
4.2.3.1.1.	Vor- und Nachteile des beweglichen Systems	312
4.2.3.2.	Keine unzulässige Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit	314
4.2.3.3.	Problematik entschädigungsloser Konkurrenzklausele	315
4.3.	Indirekte nachvertragliche Wettbewerbsverbote	318
4.3.1.	Rückzahlungsklausele in Entgeltvereinbarungele („claw back“)	318
4.3.2.	Loyalitätspflichten von Empfängerele betrieblicher Ruhegelele	320
5.	Kollektivvertragliche Gestaltungsmöglিকেlele	324
5.1.	Regelungskompetenz der Kollektivvertragsparteilele	324
5.1.1.	Inhaltsnormen	325
5.1.2.	Typische Regelungsinhalte ohne normative Wirkung	334
5.1.2.1.	Abschlussnormen	334
5.1.2.1.1.	Rahmenvorgabele für einzelvertragliche Verelele barungele als Inhalts- oder Abschlussnormen (?)	337
5.1.2.2.	Betriebsverfassungsrechtliche Normen	341
5.1.3.	Änderung kollektivvertraglichele Ansprüchele ausgeschiedener Arbeitnehmer	344
5.2.	Grundrechtsbindung des Kollektivvertrags	345
5.3.	Regelung von Nebenbeschäftigungele	348
5.4.	Regelung von Konkurrenzklauselele	353
5.4.1.	Festlegung einer Konkurrenzklausele	354
5.4.2.	Festlegung zusätzlichele Voraussetzungele für einzelvertragliche Konkurrenzklauselele	356
6.	Zusammenfassung wesentlichele Ergebnisse	358
7.	Anwendung auf Arbeitnehmerähnliche	367
	Stichwortverzeichnis	369