

Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft



Martin David Gerigk

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote mit geschäftsführenden Organmitgliedern und Gesellschaftern

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Untersuchungsgegenstand und Praxisrelevanz	1
B. Terminologie	5
I. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	5
II. Beteiligte Rechtssubjekte	8
C. Gang der Untersuchung	9
Erster Teil – Grundlagen nachvertraglicher Wettbewerbsverbote.....	11
A. Widerstreitende Interessen und Schutzgegenstand	11
I. Interessen des Ausgeschiedenen	11
II. Interessen der Alt-Gesellschaft	12
III. Interessen im Umfeld der unmittelbar Beteiligten.....	12
1. Verbleibende Mitarbeiter	12
2. Vertragspartner des Ausgeschiedenen	13
IV. Öffentliche Interessen	14
B. Begründung	15
I. Entstehung durch Vereinbarung	15
II. Regelung im Anstellungs- oder Gesellschaftsvertrag	18
C. Gesetzliche Vorgaben für die Vereinbarung	18
I. Verfassungsrecht: Schutz des Ausgeschiedenen (Art. 12 GG)	18
1. Keine generelle Verfassungswidrigkeit	18
2. Bedeutung des Art. 12 GG für Wettbewerbsvereinbarungen	21
II. Verfassungsrecht: Schutz der Alt-Gesellschaft (Art. 14 GG).....	25
III. EU-Recht.....	25
IV. Das Regelungsmodell der 74 ff. HGB	26
1. Besondere Bedeutung für den Interessenausgleich	26
2. Gesetzgebung	27

3. Inhaltliche Grenzen des § 74a HGB	30
a) Prüfungsmaßstab, § 74a Abs. 1 HGB	30
aa) Inhaltliche Anforderungen, § 74a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 HGB	30
bb) Zeitliche Höchstgrenze, § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB	31
cc) Prüfungssystematik und Verhältnis der Wirksamkeitsan- forderungen	32
dd) Zeitpunkt der Beurteilung.....	33
b) Nichtigkeitsgründe, § 74a Abs. 2 HGB.....	34
c) § 74a Abs. 3 HGB: Verbleibende Anwendbarkeit des § 138 BGB.....	34
4. Der Grundsatz der bezahlten Karenz, § 74 Abs. 2 HGB	35
5. Anrechnung anderweitigen Erwerbs, § 74c HGB	37
6. Vertragsstrafe, § 75c HGB.....	37
7. Verzicht auf das Wettbewerbsverbot, § 75a HGB.....	38
8. Kündigung des Arbeitsverhältnisses, § 75 HGB	39
9. Schriftformgebot und Pflicht zur Aushändigung, § 74 Abs. 1 HGB	40
10. Unabdingbarkeit, § 75d HGB	40
11. Sperrabrede, § 75f HGB.....	41
12. Rechtsfolgen, §§ 74a HGB, 74 Abs. 2 HGB	42
a) (Partielle) Unverbindlichkeit gem. § 74a Abs. 1 HGB.....	42
b) Unverbindlichkeit gem. § 74 Abs. 2 HGB	44
aa) Völliges Fehlen einer Karenzentschädigungszusage – Nichtigkeit.....	44
bb) Unzureichende Karenzentschädigungszusage – Unver- bindlichkeit.....	45
cc) Kein Anspruch auf die gesetzlich vorgesehene Entschädi- gung.....	45
V. Wettbewerbsverbot für Handelsvertreter, § 90a HGB.....	46
VI. AGB-Kontrolle	48

VII. Sittenwidrigkeitskontrolle, § 138 BGB	49
VIII. Kartellverbot, § 1 GWB	50
IX. Standesrecht der freien Berufe.....	52
D. Typische Inhalte	53
I. Tätigkeits- und unternehmensbezogene Wettbewerbsverbote	54
1. Tätigkeitsbezogene Verbote.....	54
2. Unternehmensbezogene Verbote	55
II. Selbständige und unselbständige Tätigkeit	56
III. Kapitalmäßige Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen.....	56
IV. Konzerndimensionaler Wettbewerbsschutz.....	57
V. Mandantenschutz und Kundenschutz.....	59
1. Mandanten- und Kundenschutzklauseln	59
2. Mandantenübernahmeklauseln und Niederlassungsklauseln	59
E. Auslegung, überraschende Klauseln, Transparenzgebot.....	60
 Zweiter Teil – Abgrenzungen	 65
A. Nachvertragliche Treuepflicht.....	65
B. Nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht.....	66
I. Schnittmengen mit nachvertraglichem Wettbewerbsschutz.....	67
II. Reichweite der nachvertraglichen Verschwiegenheitspflicht	68
C. Strafbewehrte Schweigepflichten: §§ 404 AktG, 85 GmbHG, 17, 18 UWG	70
I. Schutz in der Aktiengesellschaft, §§ 404 Abs. 1, 93 AktG.....	70
II. Schutz in der GmbH, §§ 85, 43 GmbHG	71
III. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG	72
IV. Verwertung von Vorlagen, § 18 UWG.....	73
D. Zivil- und wettbewerbsrechtlicher Schutz: §§ 3 UWG, 826 BGB	73
E. Abstimmung mit gewerblichen Sonderschutzrechten	74
F. Geheimhaltungsklauseln	75

I. Schnittmengen mit nachvertraglichem Wettbewerbsschutz und gehobene Bedeutung der Abgrenzung.....	75
II. Abgrenzung zu nachvertraglichen Wettbewerbsverboten.....	77
1. Rechtsprechung.....	77
a) „Thrombose-Fall“.....	78
b) „Kundenschutz-Fall“.....	78
c) „Titandioxid-Fall“.....	79
d) „Kantenbänder-Fall“.....	79
e) Die „Spritzgießwerkzeug“-Entscheidung.....	80
f) Zusammenfassung und Auswertung der Rechtsprechung.....	81
2. Literatur.....	84
a) Hervorgehobenes Geheimhaltungsinteresse als Ausgangspunkt.....	84
b) Differenzierung zwischen Geheimnis und Erfahrungswissen.....	85
c) Hervorgehobenes Fortkommensinteresse als Ausgangspunkt.....	85
d) Abwägung im Einzelfall.....	87
3. Eigene Bewertung.....	88
a) Materiellrechtlicher Gehalt der Klausel als Ausgangspunkt.....	88
b) Abgrenzungskriterium.....	89
c) Intensität der Beeinträchtigung.....	92
aa) Außerberufliche Veräußerung oder Kundgabe.....	92
bb) Unmöglichkeit der Fortführung der weiteren Berufstätigkeit.....	93
cc) Grenzfälle.....	95
(1) Art des Geheimnisses und Konkretisierung.....	97
(2) Sonstige gegenstandsbezogene Abgrenzungskriterien.....	98
(3) Personenbezogene Abgrenzungskriterien.....	99
(4) Art und Weise der Geheimnisverwertung.....	100
G. Fazit zu den Schnittmengen nachvertraglichen Wettbewerbsschutzes....	100

Dritter Teil – Wirksamkeitsanforderungen nach Rechtsprechung und Literatur	103
A. Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB – Grundsätzlicher Prüfungsmaßstab des Bundesgerichtshofs und die Bedeutung der §§ 74 ff. HGB für dessen Konkretisierung	103
I. Inhaltliche Grenzen	104
1. Allgemeiner Prüfungsmaßstab	104
2. Maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung	107
II. Karenzentschädigungszusage und Sittenwidrigkeitsprüfung	108
III. Anrechnung anderweitigen Erwerbs	110
IV. Verzicht auf das Wettbewerbsverbot	111
V. Lösung vom Wettbewerbsverbot	113
VI. Vertragsstrafe	114
VII. Rechtsfolgen und geltungserhaltende Reduktion	115
1. Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots	115
2. Ausnahmsweise Teilaufrechterhaltung gem. § 139 BGB und geltungserhaltende Reduktion in zeitlichem Umfang	115
3. Keine geltungserhaltende Reduktion bei fehlender oder zu niedriger Karenzentschädigungszusage	117
B. Bewertungen der obergerichtlichen- und Instanz- Rechtsprechung	118
C. Bewertungen im Schrifttum	120
I. GmbH-Geschäftsführer	120
1. Überwiegende Ablehnung der analogen Anwendbarkeit	120
2. Unterscheidung zwischen verschiedenen Geschäftsführertypen	121
3. Generelle Anwendbarkeit	122
4. Konkretisierung der Sittenwidrigkeitsprüfung oder Teilanalogie	122
II. Vorstandsmitglieder	124
III. Geschäftsführende Gesellschafter von Personengesellschaften	124
Vierter Teil – Eigene Bewertung der Wirksamkeitsanforderungen	127

A. Regelungsgehalt der §§ 74 ff. HGB als Grundlage des Interessenausgleichs und Möglichkeit einer analogen Anwendung	127
I. Keine direkte Anwendung der §§ 74 ff. HGB.....	128
1. Bundesgerichtshof: Kein Arbeitnehmerstatus	128
2. Bundesarbeitsgericht: Arbeitnehmerstatus nur in Ausnahmekonstellationen	128
3. Literatur: Überwiegende Ablehnung des Arbeitnehmerstatus	129
4. Ausgangspunkt für weitere Untersuchung: Kein Arbeitnehmerstatus.....	129
II. Analoge Anwendung: Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	130
1. Keine speziellen Regelungen vorhanden	130
2. Planwidrige Regelungslücke trotz der Generalklausel des § 138 Abs. 1 BGB	131
3. Planwidrigkeit trotz § 83 HGB	135
4. Planwidrigkeit im Hinblick auf § 75 Abs. 1 und 3 HGB trotz § 314 BGB.....	136
5. Ergebnis.....	136
B. Plädoyer für eine Teilanalogie zu den §§ 74 ff. HGB hinsichtlich unternehmensschützender und dem neutralen Interessenausgleich dienender Regelungsinhalte	137
I. Kriterien für eine vergleichbare Interessenlage.....	139
1. Unternehmensschützende Regelungsinhalte.....	139
2. Dem neutralen Interessenausgleich dienende Regelungsinhalte	139
II. Telos der §§ 74 ff. HGB und Rückschlüsse für die Interessenlage	140
1. Inhaltliche Grenzen und Rechtsfolgen des § 74a Abs. 1 HGB.....	140
a) Inhaltliche Grenzen, § 74a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 HGB	140
b) § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB: Zwei-Jahres-Grenze	142
c) Geltungserhaltende Reduktion.....	143
d) Rechtsfolge der Unverbindlichkeit, § 74a Abs. 1 HGB	147
e) Maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung.....	149
2. Der Grundsatz der bezahlten Karenz gem. § 74 Abs. 2 HGB	150

a) Historische Entwicklung und Gesetzesmaterialien	150
b) Verfassungsrechtliche Bezüge.....	154
aa) Karenzentschädigung als erforderliche und geeignete Kompensation	155
bb) Verfassungswidrigkeit der Ausnahme für „Hochbesol- dete“, § 75b Satz 2 HGB a.F.....	155
cc) Verfassungswidrigkeit der Ausnahme für „Überseege- hilfen“, § 75b Satz 1 HGB a.F.....	159
dd) Verfassungswidrigkeit der Ausnahme bei außerordent- lichen Arbeitgeberkündigungen, § 75 Abs. 3 HGB.....	160
c) Folgerungen: Keine unbedingte Notwendigkeit einer Karenz- entschädigungszusage i.S.d. § 74 Abs. 2 HGB.....	161
d) Erforderliche Höhe einer dennoch zugesagten Karenzent- schädigung.....	164
3. Rechtsfolgen bei fehlender oder unzureichender Karenzentschädigungszusage.....	166
4. Anrechnung anderweitigen Erwerbs, § 74c HGB	168
5. Verzicht auf das Wettbewerbsverbot, § 75a HGB.....	169
6. Kündigung des Arbeitsverhältnisses, § 75 HGB	171
7. Vertragsstrafe, § 75c HGB.....	172
8. Schriftform- und Aushändigungserfordernis	174
9. Unabdingbarkeit/Sperrabreden	175
10. Zusammenfassung teils analog anwendbarer Vorschriften.....	176
C. Analogie zu Vorschriften mit arbeitnehmerschützenden Regelungs- inhalten	177
I. Arbeitnehmerschützende Regelungsinhalte	177
II. Entkräftung genereller Einwände.....	178
1. Vorrang der Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht – Grundrechtsrelevanz	179
2. Erhöhtes Gefährdungspotential.....	181
3. Veränderung der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzstruktur	182

III. Kriterienzusammenstellung für eine vergleichbare Interessenlage hinsichtlich der arbeitnehmerschützenden Regelungen	185
1. Ubiquitäre Kriterien: Zeitpunkt des Abschlusses und fehlende Karenzentschädigungszusage.....	185
2. Maßgebliche Kriterien für eine Einzelfallbetrachtung	187
a) „Klassische Kriterien“: Persönliche Abhängigkeit, Weisungsgebundenheit, organisatorische Eingliederung – hier verstanden als eigenverantwortliche Leitungsmacht.....	189
b) Unternehmerrisiko	192
c) Wirtschaftliche Abhängigkeit	195
d) Unternehmensstrukturen – Einfluss anderer Gesellschaftsorgane	196
e) Rechtliche und tatsächlich zu vermutende Kompetenzverteilung.....	197
IV. Vergleichbare Interessenlage bei GmbH-Geschäftsführern	199
1. Fremd-Geschäftsführer	199
a) Weisungsgebundenheit	199
aa) Fachliche Weisungsgebundenheit.....	199
(1) Gesetzliches Normalstatut.....	199
(2) Abweichende Bestimmungen.....	200
bb) Persönliche Weisungsgebundenheit	201
cc) Ergebnis zur Weisungsgebundenheit	202
b) Fehlendes Unternehmerrisiko	202
c) Wirtschaftliche Abhängigkeit	202
d) Unternehmensstrukturen und Anhaltspunkte für tatsächlich zu vermutende Kompetenzstrukturen	203
aa) Fremddorganschaft in personalistisch strukturierten GmbHs	203
bb) Fremddorganschaft in Konzern-GmbHs	204
e) Ergebnis	205
2. Gesellschafter-Geschäftsführer.....	205
a) Alleingesellschafter-Geschäftsführer.....	206

b) Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer	206
aa) Weisungsgebundenheit	206
(1) Gesetzliches Normalstatut.....	206
(2) Abweichende Satzungsbestimmungen.....	207
(3) Indirekte Beteiligung in personalistischen Familien- GmbHs	208
(4) Indirekte konzernmäßige Beteiligung.....	208
(5) Paritätische Beteiligungen.....	209
bb) Ergebnis zur Weisungsgebundenheit	209
c) Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer	210
aa) Weisungsgebundenheit	210
(1) Gesetzliches Normalstatut.....	210
(2) Abweichende Satzungsbestimmungen.....	212
bb) Ergebnis zur Weisungsgebundenheit	214
d) Unternehmerrisiko	215
e) Verhältnis von Weisungsgebundenheit und Unternehmer- risiko.....	216
aa) Unabhängige Gesellschafter-Geschäftsführer	216
bb) Abhängige Gesellschafter-Geschäftsführer.....	216
f) Wirtschaftliche Abhängigkeit	218
g) Ergebnis	219
3. Keine Abweichungen hinsichtlich der Höhe der Karenzentschä- digung, § 74 Abs. 2 HGB analog.....	220
V. Vergleichbare Interessenlage bei Vorstandsmitgliedern	222
1. Gesetzliche Konzeption der Weisungsfreiheit.....	223
a) Die Stellung des Vorstands in der Organisationsverfassung.....	223
b) Eigenverantwortliche Leitung, § 76 Abs. 1 AktG.....	224
aa) Leitung der Gesellschaft	224
bb) Leitung unter eigener Verantwortung – Eigenverantwort- lichkeit.....	224

cc) Fortbestehende Leitung trotz Fremdeinfluss durch Delegation.....	225
2. Tatsächlich zu vermutende Leitungsmacht des Vorstands in bestimmten Erscheinungsformen der Aktiengesellschaft.....	226
a) Leitung in der Publikums-Gesellschaft	226
b) Leitung in der Einpersonen-Aktiengesellschaft	226
c) Leitung in der Kleinunternehmer-Aktiengesellschaft	227
d) Leitung in der Familien-Aktiengesellschaft	228
e) Leitung in Konzernsachverhalten	228
f) Leitung bei Beherrschung durch Großaktionäre	230
g) Einflüsse des Aufsichtsrats.....	230
aa) Personalkompetenz, § 84 AktG	231
bb) Zustimmungsvorbehalte bzw. Vetorechte, § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG.....	231
cc) Intensivierte Überwachungsaufgabe hin zur Leitungsfunktion?	232
dd) Einflussnahme in Publikums-Aktiengesellschaften.....	233
ee) Einflussnahme in Familien-Aktiengesellschaften	234
ff) Einflussnahme in Kleinunternehmer-Aktiengesellschaften	235
gg) Einflussnahme in Konzerngesellschaften.....	235
hh) Einflussnahme bei Beteiligung von Großaktionären	236
h) Einflüsse der Hauptversammlung.....	236
3. Kompetenzverteilung zwischen mehreren Vorstandsmitgliedern	237
a) Erforderliche Zahl der Vorstandsmitglieder	237
b) Gesamtgeschäftsführung mit Einstimmigkeitserfordernis	237
c) Abweichende Regelung durch Satzung oder Geschäftsordnung.....	237
4. Tatsächlich zu vermutende Leitungsmacht einzelner Vorstandsmitglieder	239
a) Vorstandsvorsitzender.....	239
b) Vorstandssprecher.....	240

c) Arbeitsdirektor	240
d) Vorstandsmitglieder in Vorstandsausschüssen.....	241
e) Stellvertretende Vorstandsmitglieder	242
f) Fremdvorstände in Familienunternehmen oder Unternehmen mit beherrschendem Großaktionär.....	243
g) Formale Vorstandsmitgliedschaft.....	243
5. Unternehmerrisiko	244
6. Wirtschaftliche Abhängigkeit	244
7. Ergebnis.....	245
VI. Gesellschafter von Personengesellschaften	246
1. OHG-Gesellschafter	247
a) Gesetzliche Konzeption der Kompetenzverteilung	247
aa) Grundsatz der Kompetenzverteilung	247
bb) Abweichende Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag	248
b) Tatsächlich zu vermutende Kompetenzverteilung	249
c) Unternehmerrisiko und wirtschaftliche Abhängigkeit	251
2. KG-Gesellschafter.....	251
a) Gesetzliche Konzeption der Kompetenzverteilung	251
aa) Grundsatz der Kompetenzverteilung	251
bb) Abweichende Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag	252
b) Tatsächlich zu vermutende Kompetenzverteilung	252
aa) Einfache Familien-KGs und Kleinunternehmer-KGs	253
bb) Die GmbH & Co. KG als exemplarische Erscheinungs- form der Kapitalgesellschaften & Co.	254
(1) Personalistisch strukturierte GmbH & Co. KG.....	255
(2) Publikumspersonengesellschaften, insbesondere die Publikums- GmbH & Co. KG	256
3. GbR-Gesellschafter	257
a) Gesetzliche Konzeption der Kompetenzverteilung	257
b) Tatsächlich zu vermutende Kompetenzverteilung	258

c) Konzernsachverhalte bei Personengesellschaften	259
4. Ergebnis.....	259
D. AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	260
I. Eröffnung der AGB-rechtlichen Kontrolle.....	260
1. AGB-Qualität	260
2. Erweiterter Anwendungsbereich: Verbraucherverträge, § 310 Abs. 3 BGB	261
3. Bereichsausnahme Gesellschaftsrecht, § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB.....	264
a) Wettbewerbsklauseln in Anstellungsverträgen.....	264
b) Wettbewerbsklauseln im Gesellschaftsvertrag.....	264
II. Verneinung der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle durch Recht- sprechung und Literatur	266
1. Rechtsprechung: Kontrollfreiheit gem. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB...	266
2. Bewertungen im Schrifttum	268
a) § 74a HGB als <i>lex specialis</i>	268
b) Dillers Position	269
c) Ergänzung des § 307 BGB durch § 74a HGB	270
III. Eigene Bewertung	271
1. Grenze der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB.....	271
a) Rechtsdeklaratorische Klauseln.....	271
b) Bestimmung der Hauptleistungspflichten	272
aa) Normzweck des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB	273
bb) Separates nachvertragliches Wettbewerbsverbot	274
cc) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot als Teil des Anstel- lungsvertrages	276
dd) Umgehungsgefahr.....	278
ee) Zwischenergebnis.....	279
2. Ablehnung der <i>lex specialis</i> These	279
a) Begründung der <i>lex specialis</i> These im Schrifttum.....	280
b) Widerlegung der These.....	280

aa) AGB-rechtliche Inhaltskontrolle als vorrangige „lex-posterior“-Regelung.....	281
bb) Nicht kongruente Schutzzwecke der Kontrollmechanismen.....	282
cc) Unterschiedliche Rechtsfolgen und unterschiedlicher Prüfungsmaßstab.....	284
3. Keine „Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitsrechts“ ...	287
E. Konsequenzen einer „Kontrollkonkurrenz“ nach § 307 BGB, § 74a Abs. 1 HGB und § 138 BGB.....	289
I. AGB-rechtliche Inhaltskontrolle und § 74a Abs. 1 HGB.....	289
1. Angemessenheitskontrolle	289
2. Rechtsfolgen einer unangemessenen Wettbewerbsklausel.....	290
3. Prüfung nicht von vornherein unangemessener Klauseln anhand von § 74a Abs. 1 HGB	292
II. AGB-rechtliche Inhaltskontrolle und § 138 BGB.....	292
III. Ergebnis: Zusammenspiel der Kontrollmechanismen	293
Fazit	295
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	295
B. Ausblick und Anregungen für gesetzliche Umsetzungen	298
Literaturverzeichnis.....	301