

Johannes Lumper

Kontrollmaßstäbe für nachvertragliche Wettbewerbsverbote und ihre Anwendung im Kollisionsfall



Nomos

Arbeits- und Sozialrecht Band 129

Johannes Lumper

Kontrollmaßstäbe für nachvertragliche Wettbewerbsverbote und ihre Anwendung im Kollisionsfall



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hagen, FernUniv., Diss., 2012

ISBN 978-3-8487-0008-0

1. Auflage 2013

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der FernUniversität in Hagen als Dissertation angenommen. Frau Prof. Dr. Tillmanns gilt mein größter Dank für die engagierte Betreuung und kritische Begleitung bei der Erstellung dieser Arbeit. Frau Prof. Dr. Völzmann-Stickelbrock danke ich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Stuttgart im November 2012

Johannes Lumper

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einführung	19
B. Rechtsgeschichtliche Entwicklung der Wettbewerbsverbote	21
I. Die Zulässigkeit vertraglicher Wettbewerbsverbote als Folgeproblematik der Einführung der Gewerbefreiheit	21
II. Anerkennung der prinzipiellen Zulässigkeit vertraglicher Wettbewerbsverbote und der Notwendigkeit ihrer umfangsmäßigen Beschränkung Ende des 19. Jahrhunderts	24
III. Entwicklung der Gesetzgebung zu den Zulässigkeitsgrenzen von Wettbewerbsverboten bei Arbeitnehmern	25
1. Die Regelungen des HGB und der GewO von 1897	26
2. Die Novellierung der Vorschriften des HGB von 1914	27
3. Reformvorhaben seit 1914	27
IV. Entwicklung der Rechtsprechung zu den Zulässigkeitsgrenzen von Wettbewerbsverboten bei Arbeitnehmern	29
1. Umfangsmäßige Beschränkung von Wettbewerbsverboten bereits vor Inkrafttreten spezieller gesetzlicher Regelungen	29
2. Ergänzende Zulässigkeitskontrolle am Maßstab des § 138 Abs. 1 BGB nach Inkrafttreten der ersten gesetzlichen Grenzen nachvertraglicher Wettbewerbsverbote	30
3. Erste Zweifel in der Rechtsprechung an der gesetzlichen Differenzierung nach dem Beginn des 20. Jahrhunderts	31
4. Entwicklung der Rechtsprechung des BAG hin zur analogen Anwendung der §§ 74 ff. HGB auf alle Arbeitnehmergruppen	31
V. Fehlende Diskussion um die Grenzen vertraglicher Wettbewerbsverbote mit GmbH-Geschäftsführern	33
VI. Geschichte der Zulässigkeitsgrenzen unternehmenskaufvertraglicher Wettbewerbsverbote	35
1. Gleichstellung von Wettbewerbsverboten in Unternehmenskauf- und Gesellschaftsaufhebungsverträgen	35
2. Bewertung unternehmenskaufvertraglicher Wettbewerbsverbote in Rechtsprechung und Literatur bis zur Gründung der Bundesrepublik	36
3. Grundzüge der Entwicklung der Kontrolle von Wettbewerbsverboten beim Unternehmenskauf nach 1949	39

VII. Zusammenfassung	41
C. Zulässiger Umfang nachvertraglicher Wettbewerbsverbote	43
I. Zulässigkeitsgrenzen arbeitsvertraglicher Wettbewerbsverbote	43
1. Festlegung von Zulässigkeitsgrenzen durch die §§ 74 ff. HGB	43
1.1. Unabhängig von den Umständen des Einzelfalls geltende Zulässigkeitsgrenzen	43
1.2. Von den konkreten Einzelfallumständen abhängige Zulässigkeitsgrenzen	43
1.2.1. Örtliche Grenzen	46
1.2.2. Zeitliche Grenzen	47
1.2.3. Sachliche Grenzen	47
1.3. Unbillige Fortkommenserschwerung als Zulässigkeitsgrenze	49
1.4. Rechtsfolgen der Unzulässigkeit von Wettbewerbsverboten nach den §§ 74 ff. HGB	51
2. Möglichkeiten der Festlegung von Zulässigkeitsgrenzen anhand des § 138 BGB	53
3. Möglichkeiten der Festlegung von Zulässigkeitsgrenzen anhand der §§ 305 ff. BGB	55
3.1. Wettbewerbsverbote als Gegenstand einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB	55
3.1.1. Ausschluss der AGB-Inhaltskontrolle durch § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB	55
3.1.2. Konkurrenzverhältnis zwischen den §§ 74 ff. HGB und den §§ 307 ff. BGB	57
3.2. Weitere Vorschriften der AGB-Kontrolle als Maßstab für die Zulässigkeitsgrenzen von Wettbewerbsverboten	60
4. Möglichkeiten der Festlegung von kartellrechtlichen Zulässigkeitsgrenzen	60
II. Zulässigkeitsgrenzen von Wettbewerbsverboten in Geschäftsführer-Anstellungsverträgen	62
1. Umfang der direkten Anwendbarkeit des Kontrollmaßstabs der §§ 74 ff. HGB	62
1.1. Darstellung der zivil- und arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zum potentiellen Arbeitnehmerstatus von Organmitgliedern	63
1.1.1. Das Unvereinbarkeitsdogma des BGH für Organstellung und Arbeitsverhältnis	63

1.1.2. Die am Grad der Weisungsgebundenheit erfolgende Qualifizierung des Organ- Anstellungsverhältnisses durch das BAG	64
1.1.3. Die Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft von Organmitgliedern durch den EuGH	66
1.2. Darstellung der Literaturansichten zur Möglichkeit von Arbeitnehmer-Organen	67
1.2.1. Die dem BGH folgende herrschende Lehre	67
1.2.2. Die die Möglichkeit eines Arbeitsverhältnisses von Organmitgliedern prinzipiell bejahenden Literaturansichten	69
a) Der auf die gesellschaftsrechtliche Weisungsgebundenheit gestützte Begründungsansatz	70
b) Der auf die konkrete Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses gestützte Begründungsansatz	71
c) Der auf den Arbeitnehmerbegriff Wanks gestützte Begründungsansatz	72
1.3. Eigene Stellungnahme zur Möglichkeit eines Arbeitsverhältnisses zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft	73
1.3.1. Festlegung des Arbeitnehmerbegriffs als Voraussetzung einer Einordnung der Anstellungsverhältnisse von GmbH- Geschäftsführern	73
a) Die Diskussion um den Arbeitnehmerbegriff	73
b) Der „klassische“ Arbeitnehmerbegriff als Ausgangspunkt	75
1.3.2. Möglichkeit einer Einstufung des GmbH- Geschäftsführers als Arbeitnehmer	77
a) Neutralität der arbeitsgesetzlichen Bereichsausnahmen für die Statusbeurteilung	77
b) Unerheblichkeit der organschaftlichen Kompetenzen für die arbeitsrechtliche Bewertung des Anstellungsverhältnisses	77
c) Keine Ausgeschlossenheit eines Arbeitsverhältnisses wegen korporationsrechtlicher Weisungsgebundenheit	79

d)	Unerheblichkeit einer vertraglich vereinbarten unternehmerischen Weisungsgebundenheit für die arbeitsrechtliche Bewertung des Anstellungsverhältnisses	80
e)	Arbeitnehmereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers bei anstellungsvertraglich vereinbarter zeitlicher und örtlicher Weisungsbindung	81
f)	Einfluss der Gesellschaftsbeteiligung auf die Qualifizierung des Anstellungsverhältnisses	82
g)	Grundsätze der rechtlichen Einordnung von Anstellungsverträgen in Drittanstellungsfällen	83
1.4.	Zusammenfassung zur Möglichkeit eines Arbeitnehmerstatus von GmbH-Geschäftsführern und Konsequenzen für die direkte Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	83
2.	Möglichkeiten der Wettbewerbsverbotskontrolle durch eine analoge Anwendung der §§ 74 ff. HGB	84
2.1.	Entwicklung der Rechtsprechung des BGH zur (analogen) Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	85
2.2.	Darstellung der Literaturansichten zur Analogiefähigkeit der §§ 74 ff. HGB	86
2.2.1.	Die eine analoge Anwendung (teilweise) ausschließenden Literaturansichten	86
2.2.2.	Die eine analoge Anwendung befürwortenden Literaturansichten	87
2.3.	Eigene Stellungnahme zur analogen Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	89
2.3.1.	Analogiefähigkeit der die Arbeitnehmerinteressen schützenden Vorschriften	90
a)	Unerheblichkeit des Konkurrenzpotentials für eine Ablehnung der Vergleichbarkeit	90
b)	Unerheblichkeit einer wirtschaftlichen Abhängigkeit für die Beurteilung der Vergleichbarkeit	91
c)	Irrelevanz des Wettbewerbsverbots zu Grunde liegenden Interessenkonflikts für die Feststellung der Vergleichbarkeit	92
d)	Unerheblichkeit des Konkurrenzpotentials für eine Annahme der Vergleichbarkeit	93

e) Die Gründe der gesetzgeberischen Einschränkung der Vertragsfreiheit als entscheidendes Kriterium für die Beurteilung der Vergleichbarkeit	93
2.3.2. Analogiefähigkeit der die Unternehmensinteressen schützenden Vorschriften	95
3. Festlegung von Zulässigkeitsgrenzen anhand des § 138 Abs. 1 BGB	96
3.1. Darstellung der nach der herrschenden Meinung anzuwendenden zweistufigen Prüfungsmethode	96
3.2. Sittenwidrigkeitskontrolle ohne Heranziehung der Grundsätze der §§ 74 ff. HGB	98
3.3. Von den konkreten Einzelfallumständen abhängige Zulässigkeitsgrenzen	102
3.3.1. Örtliche Grenzen	103
3.3.2. Zeitliche Grenzen	104
a) Die unterschiedlichen Ansichten zur zulässigen Höchstdauer	104
b) Eigene Stellungnahme zum zulässigen zeitlichen Umfang	106
3.3.3. Sachliche Grenzen	109
3.4. Notwendigkeit einer Karenzentschädigung	111
3.4.1. Darstellung der Rechtsprechung zur Karenzentschädigungspflicht	111
3.4.2. Überblick über die zur Karenzentschädigungspflicht vertretenen Literaturansichten	112
3.4.3. Eigene Stellungnahme zur Karenzentschädigungspflicht	114
3.5. Rechtsfolgen der Unzulässigkeit von Wettbewerbsverboten nach § 138 Abs. 1 BGB	117
3.5.1. Annahme der Möglichkeit einer Teilnichtigkeit durch die Rechtsprechung	117
3.5.2. Begründungsansätze einer möglichen geltungserhaltenden Reduktion in der Literatur	117
3.5.3. Eigene Stellungnahme zur Zulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion	120

4. Möglichkeiten der Festlegung von Zulässigkeitsgrenzen anhand der §§ 305 ff. BGB	124
4.1. Wettbewerbsverbote als Gegenstand einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB	124
4.2. Weitere Vorschriften der AGB-Kontrolle als Maßstab für die Zulässigkeitsgrenzen von Wettbewerbsverboten	126
5. Möglichkeiten der Festlegung von kartellrechtlichen Zulässigkeitsgrenzen	126
III. Zulässigkeitsgrenzen unternehmenskaufvertraglicher Wettbewerbsverbote	127
1. Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	127
2. Festlegung von Zulässigkeitsgrenzen anhand des § 138 Abs. 1 BGB	128
2.1. Darstellung von Prüfungsmethode und Prüfungsergebnissen der herrschenden Meinung	128
2.1.1. Die Prüfungsmethode der herrschenden Meinung	128
2.1.2. Die nach herrschender Meinung aus § 138 Abs. 1 BGB resultierenden Zulässigkeitsgrenzen	129
2.2. Einheitlicher Sittenwidrigkeitsmaßstab für Wettbewerbsverbote in Unternehmenskauf- und Geschäftsführer-Anstellungsverträgen	131
3. Festlegung von Zulässigkeitsgrenzen anhand des § 1 GWB	132
3.1. Grundsätzliche kartellrechtliche Zulässigkeit der Wettbewerbsverbote nach der Immanenztheorie	132
3.2. Darstellung der zu den aus § 1 GWB resultierenden Zulässigkeitsgrenzen vertretenen Ansichten	134
3.3. Identität der sich aus § 1 GWB und § 138 Abs. 1 BGB ergebenden Zulässigkeitsgrenzen	136
4. Möglichkeiten der Festlegung von Zulässigkeitsgrenzen anhand der §§ 305 ff. BGB	137
IV. Zusammenfassung	138
D. Zulässigkeitsgrenzen bei kollidierenden Kontrollmaßstäben	141
I. Zusammentreffen von Arbeitnehmerstatus und Unternehmensverkauf	142
1. Unternehmensverkauf durch einen Arbeitnehmer mit Unternehmensbeteiligung	142
1.1. Die Entscheidung des BAG vom 18.8.1997	143
1.2. Die bisherigen Lösungsvorschläge der Literatur	144

1.3.	Kritik der vertretenen Lösungsansätze	145
1.3.1.	Unerheblichkeit eines „einheitlichen Lebenssachverhalts“	145
1.3.2.	Ungeeignetheit des wirtschaftlichen Schwerpunkts als Entscheidungskriterium	145
1.3.3.	Unmöglichkeit eines Rückschlusses aus § 75 d HGB	146
1.4.	Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Kontrollmaßstabes in Kollisionsfällen	147
1.4.1.	Möglichkeit des Zusammentreffens von Arbeitnehmerstatus und Unternehmensbeteiligung	147
1.4.2.	Bestimmung des anwendbaren Kontrollmaßstabs durch das dem Erwerb der „Berufserfahrung“ zu Grunde liegende Rechtsverhältnis	150
1.4.3.	Anrechenbarkeit des Anteilskaufpreises auf Mindestkarenzenschädigung	153
2.	Unternehmensverkauf und Begründung eines Arbeitsverhältnisses	154
II.	Zusammentreffen von Geschäftsführerstellung und Unternehmensverkauf	156
1.	Die bisherige Diskussion in der Literatur	157
2.	Fehlende Diskussion der Problematik in der Rechtsprechung	158
3.	Keine Kollision von Kontrollmaßstäben bei Zusammentreffen von Geschäftsführerstellung und Unternehmensverkauf	159
III.	Zusammentreffen von Geschäftsführerstellung und Arbeitnehmerstatus	160
IV.	Kollidierende Wettbewerbsverbote	161
1.	Weitgehende Gleichbehandlung der Problematiken in den vorliegenden Stellungnahmen der Literatur	161
2.	Kollidierende Wettbewerbsverbote als Änderungsverträge	162
V.	Zusammenfassung	164
E.	Zusammenfassung der Ergebnisse	167
	Literaturverzeichnis	169

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AE	Arbeitsrechtliche Entscheidungen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung
AktG	Aktiengesetz
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei SD	Arbeitsrecht-Blattei Systematische Darstellungen
ArbRB	Arbeits-Rechts-Berater
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
DStR	Das Steuerrecht
d.h.	das heißt
DJZ	Deutsche Juristen Zeitung

EGV	Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
ff.	folgende
FKVO	Verordnung Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionskontrollverordnung)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH Rundschau
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht

OLGR	OLG-Report
RAG	Reichsarbeitsgericht
RArbBl	Reichsarbeitsblatt
RdA	Recht der Arbeit
Recht	Das Recht: Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarzeitung
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
sj	steuer-journal
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH und des EuG
u.a.	unter anderem
Unterabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
v.	vom
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

