

Inhaltsübersicht

Einführung	17
A. Dienst- und gesellschaftsvertragliche nachvertragliche Wettbewerbsverbote für Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH – eine Bestandsaufnahme	20
I. Praktische Relevanz nachvertraglicher Wettbewerbsverbote	20
II. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote als Form des Interessenausgleichs	21
III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	26
IV. Prüfungsnormen, Prüfungsmaßstäbe und Zulässigkeitsgrenzen im GmbH-Recht	35
V. Forschungsdefizite und Gang der Untersuchungen	82
B. Hintergründe	87
I. In §§ 74 ff. HGB zum Ausdruck kommende Rechtsgrundsätze	87
II. Wirtschaftlich-gesellschaftlicher Hintergrund: Nachvertragliche Wettbewerbsverbote zwischen Privatautonomie, funktionierendem Wettbewerb und dem Schutz des Schwächeren durch den Staat	105
III. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	118
IV. Synthese	144
C. Anwendung der Grundsätze auf den Untersuchungsgegenstand	152
I. Generalklauseln als Prüfungsnormen	152
II. Prüfungsmaßstab des § 138 Abs. 1 BGB	154
III. Prüfungsmaßstab des § 1 GWB	167
IV. Konkrete Zulässigkeitsgrenzen	171
Literaturverzeichnis	193
Sachverzeichnis	204

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
A. Dienst- und gesellschaftsvertragliche nachvertragliche Wettbewerbsverbote für Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH – eine Bestandsaufnahme	20
I. Praktische Relevanz nachvertraglicher Wettbewerbsverbote	20
II. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote als Form des Interessenausgleichs	21
1. Involvierte Interessen	21
a) Interessen der Vertragsparteien	21
aa) Gesellschaft und Gesellschafter	21
bb) Ausscheidende	22
b) Weitere betroffene Individualinteressen	23
c) Gesamtwirtschaftliche Relevanz	23
2. Möglichkeiten des Interessenausgleichs	25
a) Interessenausgleich auf der Ebene des Umfangs des Wettbewerbsverbots	25
b) Interessenausgleich über die Zahlung einer Karenzentschädigung	25
III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	26
1. Notwendigkeit der Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes	26
2. Fokus auf individualvertragliche Vereinbarung	27
a) Kein gesetzliches nachvertragliches Wettbewerbsverbot für Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH	27
b) Treuepflicht und Geschäftschancenlehre keine Quelle eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots	29
c) Vertragliche Vereinbarung als einzige Möglichkeit	31
3. Fokus auf die Person des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH	32
4. Fokus auf die Notwendigkeit einer Karenzentschädigung und die Maximaldauer	34
IV. Prüfungsnormen, Prüfungsmaßstäbe und Zulässigkeitsgrenzen im GmbH-Recht	35
1. Schutz der Arbeitnehmer durch §§ 74 ff. HGB, 110 S. 2, 6 Abs. 2 GewO	35
2. Prüfungsnorm, Prüfungsmaßstäbe und konkrete Zulässigkeitsgrenzen für dienstvertragliche nachvertragliche Wettbewerbsverbote von GmbH-Geschäftsführern	40
a) Frage nach der Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB auf GmbH-Geschäftsführer	40
aa) Direkte Anwendbarkeit von §§ 74 ff. HGB, 110 S. 2, 6 Abs. 2 GewO?	40

bb) Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB analog?	43
(1) Rechtsprechung des BGH zur Prüfungsnorm, zu Prüfungsmaßstäben und konkreten Zulässigkeitsgrenzen	43
(a) Grundsatzentscheidung vom 26.03.1984 – II ZR 229/83	43
(b) Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	49
(c) Obergerichtliche Rechtsprechung und Literatur	54
b) Rolle des Kartellrechts: § 1 GWB und Art. 101 AEUV	58
c) Rolle des AGB-Rechts	62
d) Zwischenfazit	64
aa) BGH-Rechtsprechung als Basis	64
bb) BGH: Differenzierung zwischen Arbeitnehmerinteressen und Arbeitgeberinteressen schützenden Normen	64
(1) Keine Analogie bei Arbeitnehmerinteressen schützenden Normen	64
(2) Unklare Haltung zu Arbeitgeberinteressen schützenden Normen	65
cc) Frage nach der Notwendigkeit einer Karenzentschädigung	65
(1) Kunden- und Mandantenschutzklausel	65
(2) Umfassendes Tätigkeitsverbot	66
dd) Zwei Jahre als Richtwert	67
ee) Allgemeine zivilrechtliche Grundsätze und Grundrechte als Ansatzpunkte für die weitere Untersuchung	67
ff) Rolle des Kartellrechts sowie des AGB-Rechts	68
3. Rechtslage bei unternehmenskauf- und gesellschaftsvertraglichen nachvertraglichen Wettbewerbsverboten für GmbH-Gesellschafter	68
a) Beurteilung der Zulässigkeit anhand von § 138 BGB i. V. m. Art. 12, 2 GG	68
aa) § 138 BGB i. V. m. Art. 12, 2 GG als Prüfungsnorm	68
bb) Aus § 138 BGB i. V. m. Art. 12, 2 GG abgeleiteter Prüfungsmaßstab	70
b) Rolle des § 1 GWB	71
aa) Anwendbarkeit und Tatbestandsausnahme für funktionsnotwendige nachvertragliche Wettbewerbsverbote	71
bb) Unterschiede im Vergleich zum zivilrechtlichen Prüfungsmaßstab	73
c) Art. 101 AEUV und §§ 305 ff. BGB	74
d) Konkrete Zulässigkeitsgrenzen für gesellschaftsvertragliche nachvertragliche Wettbewerbsverbote	74
aa) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote für rein kapitalistisch beteiligte Gesellschafter in der Regel unzulässig	74
bb) Zulässiger Umfang abhängig von den Umständen des Einzelfalls	76
cc) Zwei Jahre als Richtwert	76
(1) Rechtsprechung	76
(2) Literatur	77
dd) Keine Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung	78

4. Zusammenfassung	80
a) Zivilrechtliche und kartellrechtliche Prüfungsnormen und Prüfungsmaßstäbe	80
b) Konkrete Zulässigkeitsgrenzen	81
aa) Maximaldauer von zwei Jahren als Richtwert	81
bb) Unklare Lage bei Karenzentschädigungen	82
V. Forschungsdefizite und Gang der Untersuchungen	82
1. Forschungsdefizite	82
a) Ungenaue dogmatische Begründung der Prüfungsmaßstäbe und der konkreten Zulässigkeitsgrenzen	82
aa) §§ 74 ff. HGB als Ausdruck verallgemeinerungsfähiger Rechtsgrundsätze?	83
bb) Austausch- und Verteilungsgerechtigkeit	83
cc) Spannungsfeld zwischen zivilrechtlicher Privatautonomie, Wettbewerbsfreiheit und dem Schutz schwächerer Vertragsparteien	84
dd) Verfassungsrechtlicher Hintergrund	84
b) Überwiegend getrennte Betrachtung von Gesellschaftern und Geschäftsführern einer GmbH	85
2. Weiterer Gang der Untersuchungen	85
B. Hintergründe	87
I. In §§ 74 ff. HGB zum Ausdruck kommende Rechtsgrundsätze	87
1. Voraussetzungen für die Annahme eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ..	87
2. Austausch- und Verteilungsgerechtigkeit	88
a) Zusammenhang zwischen der Vertragskontrolle und der Gewährleistung von Austausch- und Verteilungsgerechtigkeit sowie ausgleichender Gerechtigkeit	88
b) Kriterien zur Feststellung von Austauschgerechtigkeit	91
c) Gesamtgesellschaftliche Umverteilung durch zivilrechtliche Normen ..	93
3. Privatautonomie	94
4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	95
5. In §§ 74 ff. HGB enthaltene allgemeine Rechtsgrundsätze	96
a) Historische Entwicklung des Prüfungsmaßstabes für nachvertragliche Wettbewerbsverbote	96
b) Rechtsprechung des BAG als Erkenntnisquelle	98
c) Entwicklung für GmbH-Geschäftsführer und Gesellschafter	100
d) Schlussfolgerungen für die untersuchungsrelevanten Faktoren	102
aa) Beurteilung der Unbilligkeit nach dem zeitlichen, örtlichen und sachlichen Umfang des Wettbewerbsverbots als Kern des zivilrechtlichen Prüfungsmaßstabes	102
bb) Berechtigtes geschäftliches Interesse als eigenständiger Zulässigkeitsfaktor und als Teil der Interessenabwägung	103

cc) § 74 Abs. 1 S. 3 HGB: Maximaldauer kein allgemeiner Grundsatz	103
dd) § 74 Abs. 2 HGB: kein allgemeiner Grundsatz der bezahlten Karentz	104
II. Wirtschaftlich-gesellschaftlicher Hintergrund: Nachvertragliche Wettbewerbsverbote zwischen Privatautonomie, funktionierendem Wettbewerb und dem Schutz des Schwächeren durch den Staat	105
1. Vertragsfreiheit als Teil der das Zivilrecht prägenden Privatautonomie	105
2. Idealbild des gerechten Interessenausgleichs zwischen selbstbestimmt und freiwillig handelnden Vertragsparteien	106
3. Zusammenhang zwischen Funktionsbedingungen des Marktmechanismus, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit	107
4. Bedrohung der Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit durch ein Kräfteungleichgewicht zwischen Vertragsparteien	109
5. Funktionierender Wettbewerb als Ausgleichsfaktor für Kräfteungleichgewichte	111
6. Individualautonome Selbstbestimmung und soziale Gerechtigkeit als essenzielle Faktoren für das Verhältnis zwischen Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle	113
7. Marktkonstitutive und marktkompensatorische Funktion der Vertragskontrolle	114
III. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	118
1. Beschränkung des vertraglichen Gestaltungsspielraums durch die Grundrechte	118
2. Zusammenspiel der objektiven Wirkung der Grundrechte und der grundrechtlichen Schutzpflicht- sowie Abwehrrechtsdimension in Drittirkungskonstellationen	121
a) Eingriffsabwehrrechtsdimension und Übermaßverbot	121
b) Grundrechtliche Schutzpflichten und das Untermaßverbot	122
aa) Grundrechtliche Schutzpflichten als Teil der objektiv-rechtlichen Grundrechtsdimension	122
bb) Konkretisierung der Schutzpflicht durch das Untermaßverbot	124
(1) Voraussetzungen für die Annahme einer Schutzpflicht	124
(2) Anforderungen an die Schutzmaßnahme	125
c) Drittirkungskonstellationen: Widerstreit der grundrechtlichen Abwehr- und Schutzfunktion im Verhältnis Bürger – Bürger – Staat	126
d) Aufgabenverteilung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative	128
3. Grundrechtschutz im Rahmen des Untersuchungsgegenstandes	132
a) Vom Untersuchungsgegenstand berührte Grundrechte	132
b) Besonderheiten des Grundrechtsschutzes im Rahmen vertraglicher Selbstbindung	133
aa) Umsetzung des staatlichen Schutzgebots durch Gewährleistung effektiver Vertragsdurchsetzung und Zusammenhang mit der grundrechtlichen Abwehrfunktion	133
bb) Eingriffsrechtfertigung durch Selbstbestimmungsdefizite	134

cc) Staatliche Schutzpflichten im Rahmen der Vertragsfreiheit	135
(1) Aktivierung staatlicher Schutzpflichten durch Selbstbestimmungsdefizite	135
(2) Rechtsprechung des BVerfG zu Kräfteungleichgewichten und Fremdbestimmung	136
(3) Bewertung der Rechtsprechung des BVerfG	137
dd) Schutzpflichten bei individuellem Versagen des Vertragsmechanismus	140
c) Berufsfreiheit	140
aa) Maßgaben des Übermaßverbots	140
bb) Maßgaben des Untermaßverbots	142
d) Eigentumsfreiheit	143
IV. Synthese	144
C. Anwendung der Grundsätze auf den Untersuchungsgegenstand	152
I. Generalklauseln als Prüfungsnormen	152
II. Prüfungsmaßstab des § 138 Abs. 1 BGB	154
1. Analyse des Prüfungsmaßstabs	154
a) Strukturierende Funktion des Prüfungsmaßstabs für die umfassende Interessenabwägung	154
b) Einfluss der Berufsfreiheit	155
c) Einfluss der Eigentumsfreiheit	157
d) Einfluss der Vertragsfreiheit	158
e) Zusammenfassung des grundrechtlichen Einflusses	160
f) Einfluss der zivilrechtlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Privatautonomie	162
g) Einfluss der Konzepte der Austausch- und Verteilungsgerechtigkeit	162
2. Keine Übernahme der Zulässigkeitsgrenzen der §§ 74 Abs. 2, 74a Abs. 1 S. 3 HGB	164
III. Prüfungsmaßstab des § 1 GWB	167
1. Analyse des Prüfungsmaßstabes	167
2. Verhältnis zwischen § 1 GWB und § 138 BGB	169
IV. Konkrete Zulässigkeitsgrenzen	171
1. Unterschiedliche Zulässigkeitsgrenzen möglich	171
2. Zeitlicher Umfang	172
a) Dienstvertragliche Wettbewerbsverbote	172
b) Gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbote	173
c) Analyse der Unterschiede	174
3. Karenzschädigung	175
a) Gesellschaftsvertragliche Wettbewerbsverbote	175
b) Dienstvertragliche Wettbewerbsverbote	177
aa) Uneinheitliche Meinungslage	177

bb) Kunden- und Mandantenschutzklauseln	177
cc) Umfassende Tätigkeitsverbote	180
(1) Analyse	180
(2) Bedeutung der Analyse für die Notwendigkeit einer Karenzentschädigung	182
(a) Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer	182
(b) Fremdgeschäftsführer	183
(c) Sonderfall der marginalen Beteiligung des GmbH-Geschäftsführers	185
c) Analyse der Unterschiede	187
4. Zusammenfassung und Konsequenzen für die Praxis	190
Literaturverzeichnis	193
Sachverzeichnis	204