

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XVII</b>
<b>§ 1 Einführung</b>	<b>1</b>
A. Problemaufriss	1
B. Gang der Untersuchung	2
<b>§ 2 Abwerbeverbote im Lichte des § 75f HGB</b>	<b>5</b>
A. Historischer Überblick	5
I. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch	5
II. Handelsgesetzbuch vom 1. Januar 1900	6
III. Handelsgesetzbuch vom 1. Januar 1915	8
1. Einführung der Vorschriften über das (nach-)vertragliche Wettbewerbsverbot	8
2. Einführung der Vorschrift über die Vereinbarung einer Sperrabrede	9
B. Vereinbarung zwischen zwei Prinzipalen hinsichtlich der Handlungsgehilfen	10
I. Handlungsgehilfe	11
1. Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen	11
2. Leitende Angestellte	13
3. Fremdgeschäftsführer einer GmbH	13
a) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	14
b) Vereinbarung einer Sperrabrede	15
4. Leiharbeitnehmer	17
a) Persönlicher Anwendungsbereich	18
b) Sachlicher Anwendungsbereich	18
aa) Einstellungs- und Abwerbeverbot	19
bb) Vermittlungsprovision	20
c) Rechtsfolge	21
5. Auszubildende	22
II. Prinzipal	23
1. Nicht kaufmännischer Arbeitgeber	24
2. Arbeitnehmer	24
a) Zukünftig angestellter Arbeitnehmer	24
aa) Unmittelbare Anwendung	24
bb) Analoge Anwendung	25

b)	Zukünftig selbständiger Arbeitnehmer	26
3.	Arbeitgeberverband	26
C.	Vereinbarung einer Sperrabrede	27
I.	Einstellungsverbot	27
II.	Bedingtes Einstellungsverbot	28
III.	Abwerbeverbot	30
1.	Definition der Abwerbung	30
a)	Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	30
b)	Stellungnahme	34
2.	Anwendbarkeit des § 75f HGB	36
a)	Meinungsstand im Schrifttum	37
b)	Meinungsstand in der Rechtsprechung	39
3.	Stellungnahme	41
a)	Wortlaut	41
b)	Systematik	41
aa)	Abwerbungen als „wichtiges Informationsmittel“?	42
bb)	Ursachen für Abwerbungen	43
cc)	Relevanz von Abwerbungen für Arbeitnehmer	44
c)	Abwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen	46
aa)	Berufsfreiheit des Arbeitnehmers	47
bb)	Verhältnis zum Recht des eingerichteten und aus- geübten Gewerbebetriebs	48
(a)	Legitimer Zweck	48
(b)	Verhältnismäßigkeit	49
cc)	Verhältnis zum Schutz von Betriebs- und Ge- schäftsgeheimnissen	53
(a)	Legitimer Zweck	53
(b)	Verhältnismäßigkeit	53
dd)	Verhältnis zur Vertragsfreiheit	55
ee)	Verhältnis zur Koalitionsfreiheit	57
(a)	Legitimer Zweck	58
(b)	Verhältnismäßigkeit	58
IV.	Ergebnis	59
D.	Rechtsfolge	59
I.	Historische Entwicklung	60
II.	Rücktritt	60

III.	Keine Klage oder Einrede	62
IV.	Stellungnahme	63
1.	Übertragung der Rechtsfolgen des § 152 GewO 1869	63
2.	Unwirksamkeit einer Sperrabrede	64
<b>§ 3</b>	<b>Anwendungsfelder eines Abwerbeverbots</b>	<b>67</b>
A.	Fallgruppen eines durchsetzbaren Abwerbeverbots	68
I.	Abwerbeverbote als Nebenabreden	68
1.	Vertragliche Beziehung	68
a)	Abwerbung als Nebenpflichtverletzung	68
b)	Drittbezogener Personaleinsatz	70
2.	Kooperationsvereinbarungen zwischen Unternehmen	72
a)	Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture)	72
aa)	Besonderes Vertrauensverhältnis während des bestehenden Joint Ventures	74
bb)	Besondere Schutzbedürftigkeit nach Beendigung des Joint Ventures	75
b)	Contractual Joint Venture am Beispiel des Gemeinschaftsbetriebs	77
c)	Kooperationsvereinbarung zum gemeinsamen Vertrieb	80
aa)	Besonderes Vertrauensverhältnis	80
bb)	Besondere Schutzbedürftigkeit	82
3.	Unternehmenskauf	82
a)	Vertraulichkeitsvereinbarung und Letter of Intent	83
b)	Due Diligence	85
c)	Unternehmenskaufvertrag	86
4.	Umstrukturierung und Carve Out	88
a)	Spaltungsformen im Überblick	89
b)	Arbeitsrechtliche Folgen	90
c)	Durchsetzbarkeit des Abwerbeverbots	90
aa)	Abspaltung	90
bb)	Ausgliederung	91
cc)	Aufspaltung	91
d)	Umstrukturierung außerhalb des UmwG	92
5.	Ausscheiden aus einer Gesellschaft	92
a)	Einstellungsverbot	92
b)	Abwerbeverbot	93

## *Inhaltsverzeichnis*

II.	Konzerninterne Abreden	94
1.	Einführung	95
2.	Vertragskonzern und Eingliederungskonzern	95
3.	Faktischer Konzern	97
III.	Lauterkeitsrecht	98
IV.	Arbeitskampf	99
1.	Streikhilfeabkommen	100
2.	Boykott	102
V.	Ergebnis	103
B.	Übertragbarkeit der Nebenabredengrundsätze auf Einstellungsverbote	104
I.	Meinungsstand	104
II.	Stellungnahme	106
C.	Ergebnis	107
<b>§ 4</b>	<b>Abwerbeverbote im Lichte des Kartellverbots gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB</b>	<b>109</b>
A.	Anwendbarkeit des Kartellverbots auf arbeitsmarktbezogene Abwerbeverbote	109
I.	Verhältnis des europäischen zum nationalen Kartellverbot	109
II.	Gütermarkt- und Arbeitsmarktordnung	110
1.	Wettbewerb als Schutzobjekt	110
a)	Wettbewerbsbegriff	110
b)	Wettbewerbstheorien	111
c)	Wettbewerbsfunktionen	112
d)	Abwerbeverbote im Lichte der Wettbewerbsfunktionen	114
2.	Ziele des Wettbewerbsrechts	116
a)	Marktintegration und Binnenmarkt	116
b)	Schutz des unverfälschten Wettbewerbs	117
c)	Schutz der Konsumentenwohlfahrt	118
d)	Abwerbeverbote im Lichte der Wettbewerbsziele	119
aa)	Marktintegration und Binnenmarkt	119
bb)	Schutz des unverfälschten Wettbewerbs	119
cc)	Wohlfahrtsbezogene Analyse	121
(a)	Wohlfahrtsförderung	121
(b)	Wohlfahrtsbeschränkung	122
(aa)	Spiraleffekt	122

## Inhaltsverzeichnis

(bb) Monopsonmacht auf dem Arbeitsmarkt	123
(c) Stellungnahme	125
e) Ergebnis	126
3. Besonderheiten des Arbeitsmarktes	127
a) Marktversagen in Form ruinöser Konkurrenz	127
b) Eigenart der Arbeitsleistung	128
aa) Temporalität	129
bb) Mobilität	129
cc) Nachfrage nach Arbeitskraft	130
c) Strukturelles Machtungleichgewicht im Arbeitsverhältnis	131
d) Informationsasymmetrie	132
e) Zwischenergebnis	132
4. Ergebnis	134
III. Normative Betrachtung der Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB auf arbeitsmarktbezogene Abwerbeverbote	135
1. Verhältnis des Kartellverbots zum Tarifvertragsrecht	135
2. Arbeitsmarkt als (un-)beschränkter Ausnahmebereich	136
3. Rechtsprechung des EuGH	137
a) Anforderungen an das Tarifprivileg	138
aa) Formale Anforderungen	138
bb) Inhaltliche Anforderungen	141
b) Ergebnis	144
IV. Verhältnis zu § 75f HGB	144
1. Historie	145
2. Sinn und Zweck	145
3. Systematik	146
a) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	146
b) Vertragliches Wettbewerbsverbot	148
4. Wertungswiderspruch	148
5. Unionsrechtliche Auslegung	149
6. Ergebnis	149
B. Der Kartellverbotstatbestand	150
I. Normadressat	150
1. Unternehmensbegriff	151
a) Die Nachfragetätigkeit der Arbeitgeber	152

## *Inhaltsverzeichnis*

b)	Konzernunternehmen	153
c)	Gesellschafter	154
d)	Arbeitnehmer	155
2.	Unternehmensvereinigung in Form eines Arbeitgeberverbands	156
II.	Verletzungshandlung	157
1.	Vereinbarung	157
a)	Gemeinsamer Wille	157
b)	Verbindlichkeit	158
2.	Aufeinander abgestimmte Verhaltensweise	160
a)	Fühlungnahme	161
b)	Kausales Marktverhalten	161
c)	Informationsaustausch	162
d)	Schlichtes Parallelverhalten	164
3.	Beschluss	164
III.	Beschränkung des Wettbewerbs	164
1.	Geschützter Wettbewerb	165
a)	Redlicher und lauterer Wettbewerb	165
b)	Nachfragewettbewerb	165
aa)	Akzessorietät zwischen Angebots- und Nachfragewettbewerb	166
bb)	Eigenständiger Schutz des Nachfragewettbewerbs	166
(a)	Wortlaut	167
(b)	Schutz des unverfälschten Wettbewerbsprozesses	169
(c)	Konsumentenwohlfahrt	170
(d)	Keine Verringerung der Gesamtrente	170
(e)	Allokative Effizienz und Produktinnovation	171
(f)	Funktionsgerechte Einkommensverteilung	172
(g)	Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer als Konsumenten	172
(h)	Symmetrischer Schutz des Angebots- und Nachfragewettbewerbs	174
cc)	Ergebnis	175
2.	Wettbewerbsbeschränkung	176
a)	Aufteilung der Märkte und Versorgungsquellen	177

## *Inhaltsverzeichnis*

b)	Vergleichbarkeit zu Kundenschutzabsprachen	178
3.	Bezwecken oder Bewirken	179
a)	Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung	179
b)	Vergleichbarkeit zur Marktaufteilungsabrede und Kundenschutzabsprache	181
c)	Vergleichbarkeit zur Einkaufsvereinbarung	182
d)	Weitere Erkenntnisquellen	184
e)	Stellungnahme	186
4.	Zwischenstaatlichkeitsklausel	188
a)	Innengemeinschaftlicher Handel	188
b)	Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	188
c)	Spürbarkeit im Rahmen der Zwischenstaatlichkeit	189
5.	Spürbare Wettbewerbsbeschränkung	192
IV.	Tatbestandsrestriktionen	196
1.	Notwendige Nebenabrede	197
a)	Haupt- und Nebenabrede	198
b)	Notwendigkeit	199
c)	Verhältnismäßigkeit	200
2.	Fallgruppen der Nebenabredendoktrin	201
a)	Vertragsbeziehung	201
b)	Kooperationsvereinbarungen zwischen zwei Unternehmen	202
aa)	Gemeinschaftsunternehmen	202
(a)	Notwendige Nebenabrede	203
(aa)	Abwerbeverbot für die Zeit des Bestehens eines Gemeinschaftsunternehmens	203
(bb)	Nachvertragliches Abwerbeverbot	204
(b)	Verhältnismäßigkeit	207
(aa)	Personelle Reichweite	207
(bb)	Sachliche Reichweite	208
(cc)	Zeitliche Reichweite	210
(dd)	Räumliche Reichweite	211
bb)	Kooperationsvereinbarung zur Führung eines Gemeinschaftsbetriebs	211
(a)	Notwendigkeit	212

## *Inhaltsverzeichnis*

(aa) Abwerbeverbot für die Zeit des Beste- hens des Gemeinschaftsbetriebs	212
(bb) Nachvertragliches Abwerbeverbot	212
(b) Verhältnismäßigkeit	213
cc) Kooperationsvereinbarung zu gemeinsamen Vertrieb	213
(a) Notwendigkeit	213
(b) Verhältnismäßigkeit	214
c) Unternehmenskauf	215
aa) Unternehmenskaufvertrag	216
(a) Notwendigkeit	216
(b) Verhältnismäßigkeit	218
(aa) Sachliche Reichweite	219
(bb) Zeitliche Reichweite	219
(cc) Räumliche Reichweite	221
(bb) Annex: Vorvertragliche Phase	221
d) Umstrukturierung und Carve Out	222
aa) Notwendigkeit	223
bb) Verhältnismäßigkeit	223
e) Ausscheidevereinbarung	224
3. Konzerninterne Abreden	224
a) Vertragskonzern, faktischer Konzern	224
b) Weitere Unternehmensverträge	226
4. Arbeitskampf	227
5. Ergebnis	229
V. Freistellung vom Kartellverbot	230
1. Gruppenfreistellung	231
2. Einzelfreistellung	231
<b>§ 5 Vergleich zwischen 75f HGB und Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw.</b>	
<b>    § 1 GWB</b>	<b>235</b>
A. Anlassloses Abwerbeverbot	235
B. Anlassbezogenes Abwerbeverbot	237
I. Vergleich der methodischen Herangehensweise	237
II. Nebenbestimmung	239
III. Notwendigkeit eines Abwerbeverbots	239
1. Indizien für ein besonderes Vertrauensverhältnis	241

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Indizien für eine besondere Schutzbedürftigkeit einer Partei	241
IV. Grenzen eines Abwerbeverbots	242
1. Personelle Reichweite	243
2. Sachliche Reichweite	243
3. Zeitliche Reichweite	244
a) Vertragliches Abwerbeverbot	244
b) Nachvertragliches Abwerbeverbot	244
aa) Kartellrechtliche Bewertung	245
bb) Handelsrechtliche Bewertung	245
cc) Stellungnahme	246
4. Rechtsfolge bei Überschreitung der Grenzen	248
C. Ergebnis	250
<b>§ 6 Zusammenfassung und Ausblick</b>	<b>251</b>
A. Abwerbeverbote als Sperrabreden i.S.d. § 75f HGB	251
B. Abwerbeverbote als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB	253
C. Ausblick	256
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>259</b>