

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Grundlagen	25
§ 1 Einleitung	27
A. Untersuchungsgegenstand	27
B. Ziel und Gang der Untersuchung	30
§ 2 Rechtsverbindungen zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer	33
A. Das Organverhältnis des Geschäftsführers	33
B. Verhältnis zwischen Organstellung und Anstellungsverhältnis	36
C. Die Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses des Geschäftsführers	38
§ 3 Beurteilungsmaßstab nachvertraglicher Wettbewerbsverbote mit Geschäftsführern	53
A. Rechtsprechung des BGH	53
B. Verfassungsrechtliche Grundwertungen der Vertragsparteien	77
C. Kritik- und Problempunkte hinsichtlich der Rechtsprechungspraxis	85
§ 4 Grundlagen der richterlichen Vertragskontrolle und Rechtsfortbildung	95
A. Die richterliche Vertragskontrolle	95
B. Allgemeines zur richterlichen Rechtsfortbildung	109
C. Lückenfeststellung	133
D. Ergebnis und Relevanz für den weiteren Fortgang der Arbeit	165

Zweiter Teil: Die analoge Anwendung der §§ 74 ff. HGB 169

§ 1 Vergleichbarkeit der Interessenlagen 171

- A. Ausgangslage 171
- B. Meinungsstand zur Vergleichbarkeit der Interessenlage 174
- C. Vergleichbarkeit der wirtschaftlichen Abhängigkeit und sozialen Schutzbedürftigkeit 184
- D. Vereinbarkeit mit der Organstellung und Organverhältnisse 227
- E. Anwendbarkeit aller Regelungen der §§ 74 ff. HGB 253

§ 2 Ergebnis zur analogen Anwendung der §§ 74 ff. HGB 257

Dritter Teil: Konkretisierung und Teilanalogie 259

§ 1 Einleitung 261

- A. Ausgangsfrage: Teilanalogie oder Konkretisierung? 261
- B. Ausblick und weiterer Verlauf der Arbeit 265

§ 2 Die sach- und systemgerechte Konkretisierung des

§ 138 BGB 269

- A. Allgemeines zur Konkretisierung 269
- B. Unverbindliches oder nichtiges Verbot nach § 74a Abs. 1 HGB 271
- C. Bezahlte Karenz nach § 74 Abs. 2 HGB 333
- D. Sittenwidrige Wettbewerbsabrede nach § 74a Abs. 3 HGB 401
- E. Anrechnung anderweitigen Erwerbs nach § 74c HGB 402
- F. Verzicht auf das Wettbewerbsverbot nach § 75a HGB 408
- G. Unwirksamwerden des Wettbewerbsverbotes nach § 75 HGB 416
- H. Vertragsstrafe nach § 75c HGB 421

I. Schriftform- und Aushändigungserfordernis nach § 74 Abs. 1 HGB	425
J. Unabdingbarkeit und Sperrabreden nach §§ 75d, 75f HGB	427
K. Ergebnis und Gesamtbetrachtung zur Konkretisierung	428
§ 3 Teilanaloge Anwendung der §§ 74 ff. HGB	433
A. Zulässigkeit der teilanalogen Anwendung der §§ 74 ff. HGB	433
B. Analog anwendbare Regelungen der §§ 74 ff. HGB	437
C. Ergebnis zur teilanalogen Anwendung der §§ 74 ff. HGB	451
§ 4 Ergebnis zur Konkretisierung und Teilanalogie	455
A. Wichtigste Erkenntnisse und Ergebnisse	455
B. Vorzugswürdiger Lösungsweg der rechtlichen Behandlung	458
C. Ausblick	461
§ 5 Überlegung de lege ferenda	463
A. Einleitung	463
B. Vorschlag einer gesetzlichen Regelung de lege ferenda	466
C. Erläuterung und Begründung des Gesetzesvorschlages	467
Vierter Teil: Zusammenfassung der wesentlichsten Ergebnisse	477
Literaturverzeichnis	487

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Grundlagen	25
§ 1 Einleitung	27
A. Untersuchungsgegenstand	27
B. Ziel und Gang der Untersuchung	30
§ 2 Rechtsverbindungen zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer	33
A. Das Organverhältnis des Geschäftsführers	33
B. Verhältnis zwischen Organstellung und Anstellungsverhältnis	36
C. Die Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses des Geschäftsführers	38
I. Rechtsprechung des BGH und BAG	38
II. Der Arbeitnehmerbegriff nach § 611a Abs. 1 BGB	40
III. Eigene Wertung	46
IV. Ergebnis und Ausblick	51
§ 3 Beurteilungsmaßstab nachvertraglicher Wettbewerbsverbote mit Geschäftsführern	53
A. Rechtsprechung des BGH	53
I. Unanwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	53
II. Anwendung des § 138 BGB in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1, 2 Abs. 2 GG und unter Heranziehung der allgemeinen Rechtsgrundsätze der §§ 74 ff. HGB	55
1. Inhaltliche Grenzen im Anwendungsbereich des § 138 BGB	56
a. Gegenständliche Grenzen	58
b. Örtliche Grenzen	60
c. Zeitliche Grenzen	61

d. Wettbewerbsverbot im Konzernkontext	62
e. Karenzentschädigung	62
f. Anrechnung anderweitigen Erwerbs	65
g. Verzicht der Gesellschaft nach § 75a HGB analog	66
h. Lossagung vom Wettbewerbsverbot gemäß § 75 HGB ...	70
i. Bedingte Wettbewerbsverbote	72
2. Rechtsfolge von Mängeln nach Maßgabe des § 138 BGB	73
III. Anwendbarkeit des AGB-Rechts	76
B. Verfassungsrechtliche Grundwertungen der Vertragsparteien	77
I. Verfassungsrechtlich geschützte Interessen des Geschäftsführers	78
II. Verfassungsrechtlich geschützte Interessen der Gesellschaft	80
1. Verfassungsrechtlicher Schutz nach Art. 12 Abs. 1 GG	80
2. Verfassungsrechtlicher Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG	83
III. Zwischenergebnis	85
C. Kritik- und Problempunkte hinsichtlich der Rechtsprechungspraxis	85
I. Überblick über die bestehende Kritik	85
II. Fazit	92

§ 4 Grundlagen der richterlichen Vertragskontrolle und Rechtsfortbildung	95
A. Die richterliche Vertragskontrolle	95
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben an die zivilrechtliche Inhaltskontrolle	95
II. Zivilrechtlicher Ausgangspunkt: das Vertragskonzept unserer Zivilrechtsordnung	98
III. Umfang der zivilrechtlichen Inhaltskontrolle	105
IV. Zwischenergebnis	107
B. Allgemeines zur richterlichen Rechtsfortbildung	109
I. Notwendigkeit und Zulässigkeit	109
II. Mittel der richterlichen Rechtsfortbildung	111

1. Allgemeines	112
2. Konkretisierung: noch Auslegung oder schon Rechtsfortbildung?	117
3. Rechtsprinzipien und das „innere System“ unserer Rechtsordnung	122
a. Funktion und Charakter der Rechtsprinzipien und des „inneren Systems“	122
b. Herleitung der Rechtsprinzipien	128
C. Lückenfeststellung	133
I. Ausgangslage	133
II. Gesetzliche Lücke im Bereich nachvertraglicher Wettbewerbsverbote mit Geschäftsführern	135
1. Rechtsprechung des BGH und BAG	135
a. Rechtsprechung des BGH	135
b. Rechtsprechung des BAG	136
2. Bestimmung und Feststellung der gesetzlichen Lücke	138
a. „Offene“ und „verdeckte“ Lücke	138
b. „Anfängliche“ und „nachträgliche“ Lücke	139
aa. „Anfängliche“ Lücke	139
bb. „Nachträgliche“ Lücke	141
cc. Zwischenergebnis	142
c. „Bewusste“ und „unbewusste“ Lücke	142
aa. Beredtes Schweigen des Gesetzgebers	143
(1) §§ 74 ff. HGB und § 110 GewO	145
(2) §§ 86 und 90a HGB	145
(3) Gesetzgeberische Initiativen bezüg- lich Wettbewerbsverböten mit AG- Vorstandsmitgliedern	147
(4) Gesetzgeberische Initiativen bezüglich Wettbewerbsverböten mit Geschäftsfüh- rern der GmbH	149
(5) Allgemeine gesetzgeberische Initiativen bezüglich Geschäftsführern der GmbH	150
(6) Zwischenergebnis	151

bb. Geplante Lücke aufgrund des § 83 HGB	152
cc. Fehlende Planwidrigkeit infolge der Billigung der Rechtsprechung oder der Anwendbarkeit des § 138 BGB	152
(1) Billigung der Rechtsprechung	152
(2) Gesetzeslücke im Sinne einer bewussten Delegationslücke	157
(3) Zwischenergebnis zur Planwidrigkeit der gesetzlichen Lücke	164
III. Zwischenergebnis	165
D. Ergebnis und Relevanz für den weiteren Fortgang der Arbeit	165

Zweiter Teil: Die analoge Anwendung der §§ 74 ff. HGB 169

§ 1 Vergleichbarkeit der Interessenlagen 171

A. Ausgangslage	171
B. Meinungsstand zur Vergleichbarkeit der Interessenlage	174
I. Meinungsstand zur Bestimmung der Vergleichbarkeit der Interessenlage bei §§ 74 ff. HGB	174
1. Meinungsstand der Rechtsprechung und der sich anschließenden Literatur	174
2. Meinungsstand des anderen Teils der Literatur	175
a. Arbeitnehmerähnliche Geschäftsführer	175
b. Maßgeblichkeit der Gesellschafterstellung und Beteiligungsverhältnisse	177
c. Anwendung auf alle Geschäftsführer	178
d. Stellungnahme	179
II. Allgemeine Kriterien hinsichtlich der analogen Anwendung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften	180
III. Zwischenergebnis	183
C. Vergleichbarkeit der wirtschaftlichen Abhängigkeit und sozialen Schutzbedürftigkeit	184
I. Allgemeine Begriffsbestimmung	184

II. Die <i>ratio legis</i> der §§ 74 ff. HGB	194
1. Auseinandersetzung des BGH mit der <i>ratio legis</i> der §§ 74 ff. HGB	195
2. Ansicht des BAG zur grundsätzlichen <i>ratio legis</i> der §§ 74 ff. HGB	196
3. Die <i>ratio legis</i> der §§ 74 ff. HGB nach eigener Ansicht	197
a. Die Bestimmung der <i>ratio legis</i> der §§ 74 ff. HGB	198
b. Ergebnis zur wesentlichen <i>ratio legis</i> der §§ 74 ff. HGB hinsichtlich der Analogiebildung	211
4. Zwischenergebnis	212
III. Vergleichbarkeitsprüfung	213
1. Wirtschaftliche Abhängigkeit der Geschäftsführer	213
2. Soziale Schutzbedürftigkeit der Geschäftsführer	217
3. Zwischenergebnis	225
D. Vereinbarkeit mit der Organstellung und Organverhältnisse	227
I. Reichweite des Vorrangs der Organstellung und Organverhältnisse	227
1. Weites Verständnis	227
2. Enges Verständnis	229
3. Stellungnahme	230
II. Organschaftliche Interessen der Gesellschaft	231
1. Unvereinbarkeit nach Ansicht des BGH	231
2. Unvereinbarkeit nach Ansicht eines Teils der Literatur	232
3. Vereinbarkeit nach Ansicht des anderen Teils der Literatur	233
4. Fazit	236
III. Zu berücksichtigende Besonderheiten der Organstellung und Organverhältnisse	236
1. Besonderer Einblick in den Geschäftsablauf und bezüglich empfindlicher Informationen	236
2. Repräsentant der Gesellschaft und Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktion	240

3. Erhöhte Schädigungsgefahr und besonderes Bedürfnis der Gesellschaft	242
4. Eingriff in die Organisations- und Kompetenzstruktur der Gesellschaft	249
5. Beeinträchtigung der organschaftlichen Interessen infolge der Rechtsprechung	250
6. Zwischenergebnis	252
E. Anwendbarkeit aller Regelungen der §§ 74 ff. HGB	253
§ 2 Ergebnis zur analogen Anwendung der §§ 74 ff. HGB	257
Dritter Teil: Konkretisierung und Teilanalogie	259
§ 1 Einleitung	261
A. Ausgangsfrage: Teilanalogie oder Konkretisierung?	261
B. Ausblick und weiterer Verlauf der Arbeit	265
§ 2 Die sach- und systemgerechte Konkretisierung des § 138 BGB	269
A. Allgemeines zur Konkretisierung	269
B. Unverbindliches oder nichtiges Verbot nach § 74a Abs. 1 HGB	271
I. Maßstab der guten Sitten nach § 74a Abs. 1 S. 1 und 2 HGB	272
1. Allgemeine Erheblichkeitsschwelle des Verstoßes gegen die guten Sitten	272
2. Sachgerechter Maßstab unter Heranziehung des § 74a Abs. 1 S. 1 und 2 HGB	277
II. Gesamtnichtigkeit oder Aufrechterhaltung der Abrede	290
1. Ausgangspunkt: Grundsatz der Gesamtnichtigkeit nach § 138 BGB	290
2. Ansicht der Rechtsprechung: Ablehnung der geltungserhaltenden Reduktion	296

3. Ansicht der Literatur zur Zulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion	297
a. Grundsätzliche Zulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion	297
b. Analoge Anwendung des § 139 BGB	298
c. Teleologische Reduktion im Wege des Normzweckvorbehalts des § 138 BGB	299
d. Zulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion als seltene Ausnahme	301
e. Zwischenergebnis	302
4. Geltungserhaltende Reduktion des § 138 BGB i.V.m. § 74a Abs. 1 HGB	303
a. Legitimation der geltungserhaltenden Reduktion	303
b. Rechtsgrundsatz des § 74a Abs. 1 S. 1 und 2 HGB als immanenter Normzweckvorbehalt	306
5. Zwischenergebnis	319
III. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt des § 138 BGB und § 74a Abs. 1 HGB	322
1. Grundsatz des § 138 BGB	322
2. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt unter Heranziehung der allgemeinen Rechtsgedanken des § 74a Abs. 1 HGB	325
a. Isolierte Modifikation des Beurteilungszeitpunktes	325
b. Konnexität mit anderen wesentlichen Wertungen des § 74a Abs. 1 S. 1 und 2 HGB	329
IV. Zwei-Jahres-Grenze des § 74a Abs. 1 S. 3 HGB	330
V. Zwischenergebnis zum § 74a Abs. 1 HGB	332
C. Bezahlte Karenz nach § 74 Abs. 2 HGB	333
I. Ausgangslage	333
II. Notwendigkeit der Karenzentschädigungszusage im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB	336
1. Grundlagen und Wertungen des Grundsatzes der bezahlten Karenz	336
a. Einfachgesetzliche Ausprägungen des Grundsatzes der bezahlten Karenz	336
b. Rechtsprechung des BAG und BVerfG	345

aa. Rechtsprechung des BAG zu Ausnahmevorschriften zum Grundsatz der bezahlten Karenz	346
bb. Rechtsprechung des BAG zur Bedeutung des Grundsatzes der bezahlten Karenz	348
cc. Rechtsprechung des BVerfG zur Ausnahmevorschrift zum Grundsatz der bezahlten Karenz ...	350
c. Zwischenergebnis	352
2. Übertragbarkeit der wesentlichen Wertungen	361
3. Sachgerechte Differenzierung zwischen den Klauseltypen ..	370
4. Zwischenergebnis	376
III. Angemessenheit der Karenzentschädigungszusage	377
1. Höhe der Karenzentschädigungszusage	378
a. Ausgangslage	378
b. Lösungsansatz	380
2. Bemessungsgrundlage der Karenzentschädigungszusage	385
3. Art und Weise der Karenzentschädigung	389
a. Leistungen während des Bestehens des Anstellungsverhältnisses	393
b. Leistungen für die Zeit nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses	394
IV. Rechtsfolge der fehlenden oder unzureichenden Karenzentschädigungszusage	397
V. Zwischenergebnis zum § 74 Abs. 2 HGB	400
D. Sittenwidrige Wettbewerbsabrede nach § 74a Abs. 3 HGB	401
E. Anrechnung anderweitigen Erwerbs nach § 74c HGB	402
F. Verzicht auf das Wettbewerbsverbot nach § 75a HGB	408
G. Unwirksamwerden des Wettbewerbsverbotes nach § 75 HGB	416
H. Vertragsstrafe nach § 75c HGB	421
I. Schriftform- und Aushändigungserfordernis nach § 74 Abs. 1 HGB	425
J. Unabdingbarkeit und Sperrabreden nach §§ 75d, 75f HGB	427
K. Ergebnis und Gesamtbetrachtung zur Konkretisierung	428

§ 3 Teilanaloge Anwendung der §§ 74 ff. HGB	433
A. Zulässigkeit der teilanalogen Anwendung der §§ 74 ff. HGB	433
I. Die analoge Anwendung einzelner Regelungen der §§ 74 ff. HGB	433
II. Begriff der teilanalogen Anwendung	435
III. Zwischenergebnis	437
B. Analog anwendbare Regelungen der §§ 74 ff. HGB	437
I. Analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 HGB	437
II. Analoge Anwendung des § 74 Abs. 2 HGB	440
III. Analoge Anwendung des § 74a Abs. 3 HGB	444
IV. Analoge Anwendung des § 74c HGB	444
V. Analoge Anwendung des § 75a HGB	446
VI. Analoge Anwendung des § 75 HGB	449
VII. Nicht analog anwendbare Regelungen der §§ 74 ff. HGB	450
C. Ergebnis zur teilanalogen Anwendung der §§ 74 ff. HGB	451
 § 4 Ergebnis zur Konkretisierung und Teilanalogie	455
A. Wichtigste Erkenntnisse und Ergebnisse	455
B. Vorzugswürdiger Lösungsweg der rechtlichen Behandlung	458
C. Ausblick	461
 § 5 Überlegung de lege ferenda	463
A. Einleitung	463
B. Vorschlag einer gesetzlichen Regelung de lege ferenda	466
C. Erläuterung und Begründung des Gesetzesvorschlages	467
 Vierter Teil: Zusammenfassung der wesentlichsten Ergebnisse	477
 Literaturverzeichnis	487