

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 261

Der Ausgleich der Parteiinteressen bei Konkurrenzklauseln nach deutschem und englischem Recht

Von

Marco Niehaus



Duncker & Humblot · Berlin

MARCO NIEHAUS

Der Ausgleich der Parteiinteressen bei KonkurrenzklauseIn
nach deutschem und englischem Recht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 261

Der Ausgleich der Parteiinteressen bei Konkurrenzklauseln nach deutschem und englischem Recht

Von

Marco Niehaus



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft
der Goethe-Universität Frankfurt am Main hat diese Arbeit
im Wintersemester 2010/2011 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D30

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-13550-9 (Print)
ISBN 978-3-428-53550-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-83550-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Vereinbarung von Konkurrenzklauseln zur Steuerung zukünftiger Wettbewerbssituationen birgt für die beteiligten Vertragsparteien erhebliches Konfliktpotential. Das Recht versucht die teilweise gegenläufigen Parteiinteressen durch verschiedene Ausgleichsfaktoren zu kanalisieren und abzumildern. Während der Interessenausgleich in Deutschland maßgeblich durch das Prinzip der bezahlten Karenz geprägt wird, sucht man das Wirksamkeitserfordernis einer monetären Kompensation für die Einhaltung der vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen im englischen Recht vergebens. Eine erstaunliche konzeptionelle Differenzierung, die ihren Ursprung in einer historisch unterschiedlich beeinflussten Wirtschaftspolitik hat und angesichts globaler Märkte sowie der herausragenden Bedeutung der individuellen Wettbewerbsfähigkeit im Wirtschaftsleben beider Länder Anlass zu einer rechtsvergleichenden Analyse des Interessenausgleichs gibt.

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2010/2011 von der Juristischen Fakultät der Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung der Arbeit eingearbeitet werden konnte noch die für den Gegenstand der Untersuchung richtungsweisende und lang erwartete Grundsatzentscheidung *Ashcourt Rowan Financial Planning Ltd v Hall* aus 2013.

Mein aufrichtiger Dank gilt an dieser Stelle meinem verehrten Doktorvater und Lehrer, Herrn Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Manfred Weiss, der die Arbeit betreut und mich während meines gesamten Studiums auf vielfältige Weise gefördert hat. Bei ihm bedanke ich mich insbesondere für zahlreiche Hinweise und Impulse während der Erstellung der Arbeit.

Herrn Prof. Dr. Bernd Waas danke ich sehr herzlich für die außergewöhnlich schnelle Erstellung des Zweitgutachtens und weitere wertvolle Hinweise.

Ein besonderer Dank gilt meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Studienzeit stets wohlwollend unterstützt haben.

Frankfurt am Main, im Herbst 2013

Marco Niehaus

Inhaltsübersicht

Einleitung	23
------------------	----

Erstes Kapitel

Vorbemerkungen – Entstehung und Auswirkungen des Interessenkonflikts der Vertragsparteien	30
A. Das Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien zueinander	30
B. Kollision der Wirtschaftsinteressen der Arbeitsvertragsparteien	32
C. Auswirkungen des Interessenkonflikts auf das Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien	35

Zweites Kapitel

Der Ausgleich der Parteiinteressen nach deutschem Recht	37
A. Rechtsquellen und historische Entwicklung nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen in Deutschland	37
B. Das besondere Konfliktpotential des nachvertraglichen Zeitraums	53
C. Der Regelungsgegenstand der §§ 74 ff. HGB – Gesetzliche Rahmenbedingungen für nachvertragliche Wettbewerbsvereinbarungen	61
D. Geltungsbereich der §§ 74 ff. HGB und Regelungsgehalt	66
E. Entschädigungsunabhängige Wirksamkeitsvoraussetzungen nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen	94
F. Lösungsmöglichkeiten von nachvertraglichen Wettbewerbsvereinbarungen	105
G. Die Karenzentschädigungspflicht des Arbeitgebers als maßgeblicher Ausgleichsfaktor der Parteiinteressen	111
H. Ausblick – Nachvertragliche Wettbewerbsvereinbarungen als Bestandteil eines künftigen Arbeitsgesetzbuches?	149

Drittes Kapitel

Der Ausgleich der Parteiinteressen nach englischem Recht	155
A. Rechtsquellen und historische Entwicklung nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen in England	155
B. Das besondere Konfliktpotential des nachvertraglichen Zeitraums	169
C. <i>Restraint of trade doctrine</i> – Wirksamkeitsvoraussetzungen nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen	188
D. Die Gegenleistung des Arbeitgebers für die Einhaltung der Wettbewerbsvereinbarung durch den Arbeitnehmer – <i>doctrine of consideration</i>	217
E. Lösungsmöglichkeiten von nachvertraglichen Wettbewerbsvereinbarungen	231
F. Formerfordernisse	235
G. Freistellungsvereinbarungen, sog. <i>garden leave</i> -Klauseln	235
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	245
Literaturverzeichnis	249
Sachwortverzeichnis	259

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
I. Problemstellung	24
II. Untersuchungsgegenstand	27
III. Gang der Untersuchung	28

Erstes Kapitel

Vorbemerkungen – Entstehung und Auswirkungen des Interessenkonflikts der Vertragsparteien 30

A. Das Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien zueinander	30
I. Abgrenzung Arbeitnehmer – Selbstständiger	30
II. Fürsorgeprinzip und Leistungsaustausch	31
B. Kollision der Wirtschaftsinteressen der Arbeitsvertragsparteien	32
I. Ökonomische Interessen des Arbeitgebers	32
II. Konfliktpotential	33
III. Kollision der Interessen	34
C. Auswirkungen des Interessenkonflikts auf das Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien. 35	
I. Gefahr von Berufsverboten	35
II. Schutzbedürfnis von Arbeitnehmern	35
III. Stellungnahme	35

Zweites Kapitel

Der Ausgleich der Parteiinteressen nach deutschem Recht 37

A. Rechtsquellen und historische Entwicklung nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen in Deutschland	37
I. Vorbemerkungen	37
1. Zunft- und Gildeordnung	37
2. Einführung der Gewerbefreiheit	38
3. Vertraglicher Regelungsbedarf	38
4. Wirtschaftliche Regulierungsfaktoren	39

II. Einschränkung der freien Vereinbarkeit nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen durch die Reichsgerichtsrechtsprechung	40
1. Kabinettsorder von 1813	40
2. Entscheidung des Reichsgerichts	40
3. Bewertung	41
III. Gesetzliche Normierung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote im Handelsgesetzbuch, §§ 74 ff. HGB a.F.	41
1. §§ 74 ff. HGB a.F.	41
2. Reichweite der Kodifikation	42
3. Folgen	42
a) Durchsetzungsprobleme	43
b) Fehlende Karenzentschädigung	43
c) Bindungsinteresse des Dienstherren	43
IV. HGB-Novelle vom 10.06.1914: Normierung des Grundsatzes der bezahlten Karenz	44
1. Reformansätze	44
2. Gesetzlicher Interessenausgleich	45
3. Sonstige Neuregelungen	46
4. Technische Angestellte	46
V. Weimarer Reichsverfassung	47
VI. Grundgesetz vom 23.05.1949	48
VII. Handelsrechtsreform von 1998	49
VIII. Einigungsvertrag 1990 und Folgeentwicklungen	50
IX. Fazit	50
1. Regelungslücken	51
2. Bewertung	52
3. Ausblick	52
B. Das besondere Konfliktpotential des nachvertraglichen Zeitraums	53
I. Gesetzliches Wettbewerbsverbot vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses	53
II. Wegfall des Verbotes zur Wettbewerbsenthaltung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	53
III. Verschärfung der Konkurrenzsituation durch ausscheidende Arbeitnehmer	55
1. Schlüsselkräfte	55
2. Auswirkungen für den Arbeitgeber	56
IV. Vereinbarung vertraglicher Wettbewerbsverbote zur Absicherung des Unternehmens-Know-hows	57
V. Unternehmensbezogene und tätigkeitsbezogene Wettbewerbsverbote	58
VI. Beschäftigungsanspruch/Recht auf Arbeit	58
VII. Fazit	60

C. Der Regelungsgegenstand der §§ 74 ff. HGB – Gesetzliche Rahmenbedingungen für nachvertragliche Wettbewerbsvereinbarungen	61
I. Ausdehnung des Anwendungsbereichs	61
II. Normzweck	61
III. Maßgeblicher Regelungsgegenstand	62
IV. Folgen für die Vertragspraxis	63
V. Abgrenzung Wettbewerbsverbot – Geheimhaltungspflicht	64
VI. Fazit	65
D. Geltungsbereich der §§ 74 ff. HGB und Regelungsgehalt	66
I. Persönlicher Geltungsbereich	66
1. Minderjährige und Auszubildende	68
2. Freie Mitarbeiter	68
3. Organmitglieder	69
a) Nachvertragliche Treuepflicht und Erfordernis einer Wettbewerbsabrede ..	70
b) Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	70
aa) Rechtsprechung des <i>BGH</i>	70
bb) Literatur	72
cc) Stellungnahme	72
c) Konsequenzen für die Vertragspraxis	73
II. Zeitlicher Geltungsbereich	74
1. Vereinbarung bei Abschluss des Arbeitsvertrages	74
2. Vereinbarung bei laufendem Arbeitsverhältnis	76
3. Vereinbarung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	77
a) Rechtsprechung des <i>BAG</i>	77
b) Literatur	78
c) Stellungnahme	78
4. Vereinbarung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	79
5. Geltung im Ruhestand	80
III. Sachlicher Geltungsbereich	81
1. Verschwiegenheitsvereinbarungen	81
a) Nachwirkende Treuepflichten	82
b) Vereinbarung nachvertraglicher Verschwiegenheitsklauseln	82
aa) Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	83
(1) Rechtsprechung	84
(2) Literatur	85
(3) Stellungnahme	85
bb) Fazit	88
2. Mandantenschutzklauseln	88
3. Bedingte Wettbewerbsverbote	90
a) Wirksamkeitsschranken	90

b) Unverbindlichkeit	91
c) Wahlrecht des Arbeitnehmers	92
IV. Fazit	93
E. Entschädigungsunabhängige Wirksamkeitsvoraussetzungen nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen	94
I. Berechtigtes geschäftliches Interesse, § 74 a Abs. 1 S. 1 HGB	95
1. Darlegungs- und Beweislast	96
2. Beweisprobleme	96
3. Stellungnahme	97
II. Keine unbillige Erschwerung des Fortkommens, § 74 a Abs. 1 S. 2 HGB	98
III. Zeitliche Höchstgrenze von zwei Jahren, § 74 a Abs. 1 S. 3 HGB	99
IV. Örtliche Beschränkungen	100
V. Gegenständliche Beschränkungen	100
VI. Formvoraussetzungen	100
1. Schriftform	101
a) Vereinbarung im Zusammenhang mit dem Arbeitsvertrag	101
b) Nebenabreden	102
c) Regelungsbeispiel	102
2. Aushändigung	103
3. Folgen bei Nichtbeachtung von Formerfordernissen	104
VII. Fazit	104
F. Lösungsmöglichkeiten von nachvertraglichen Wettbewerbsvereinbarungen	105
I. Aufhebungsvertrag	105
II. Ausgleichsklauseln	106
III. Verzicht des Arbeitgebers	106
1. Rechtsfolgen	107
2. Anderweitiger Verdienst	107
IV. Außerordentliche Kündigung	108
V. Einseitiges Lösungsrecht des Arbeitnehmers	109
VI. Fazit	109
G. Die Karenzentschädigungspflicht des Arbeitgebers als maßgeblicher Ausgleichsfaktor der Parteiinteressen	111
I. Der Grundsatz der bezahlten Karenz, § 74 Abs. 2 HGB	111
1. Bedeutung im Gesamtkontext	111
2. Vertragliche Gegenleistung für die Wettbewerbsenthaltung	112
3. Schutzzweck	112
4. Umsetzungsschwierigkeiten der Vertragspraxis	113
5. Umkehrung der Verhandlungspositionen	113

II. Rechtsfolgen bei fehlender bzw. unzureichender Karenzentschädigungszusage des Arbeitgebers	114
1. Nichtigkeit	114
2. Unverbindlichkeit	115
a) Laufende Zahlung von Teilbeträgen	115
b) Abweichung von gesetzlichen Vorschriften zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot	116
c) Teilweise unverbindliches Wettbewerbsverbot	118
III. Anforderungen an den Wortlaut der Entschädigungszusage	118
1. Eindeutigkeit der Entschädigungszusage im Vertragswerk im Sinne von § 74 Abs. 2 HGB	118
2. Verweisung auf den Wortlaut des § 74 Abs. 2 HGB	120
3. Singularverweisungen auf §§ 74, 74 c HGB	121
4. Globalverweisungen auf §§ 74 ff. HGB	122
a) Ansicht der Literatur und Teile der Rechtsprechung	122
b) Stellungnahme	123
aa) Übervorteilungsgefahr des Arbeitnehmers	124
bb) Parteiwille zur Vereinbarung eines wirksamen Wettbewerbsverbotes ..	125
cc) Rechtsprechungsbeispiele	125
dd) Entlastung der Vertragsdokumentation	125
ee) Kein Widerspruch zum Standpunkt des <i>BAG</i>	126
c) Fazit	127
IV. Schuldner der Karenzentschädigung nach § 74 Abs. 2 HGB	127
1. Dritte Personen als Schuldner	127
2. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers	127
3. Besonderheiten bei Konzernstrukturen	128
4. Betriebsübergang	129
V. Berechnungsgrundsätze zur Höhe der Entschädigungsleistung als Gradmesser des Interessenausgleichs	129
1. Zuletzt bezogene vertragsmäßige Leistungen, § 74 Abs. 2 HGB	130
a) Geldleistungen	131
aa) Festbezüge	132
bb) Variable Vergütungsbestandteile	133
(1) 13. Monatsgehalt	133
(2) Weihnachts- und Urlaubsgeld	134
(3) Mitarbeiterbeteiligungen	135
(4) Andere variable Vergütungsbestandteile	135
b) Sachleistungen	135
aa) Dienstwagen	136
bb) Dienstwohnung	137
2. Teilzeitarbeitsverhältnisse	138

3. Anrechnung anderweitigen Erwerbs auf die Höhe der Karenzentschädigung . .	140
a) Arbeitslosengeld	140
aa) Frühere Rechtslage	140
bb) Streichung von §§ 128 a AFG, 148 SGB III	141
cc) Anrechnungsgrenzen	141
dd) Stellungnahme	143
b) Selbstständige Arbeit	144
c) Rentenansprüche	145
d) Übergangsgeld	145
VI. Fälligkeit der Karenzentschädigung	146
VII. Fazit	146
1. Grundsatzbedeutung der Karenzentschädigungspflicht	146
2. Rechtsfolgen	147
3. Schuldner	147
4. Berechnung	148
5. Anrechnung	148
6. Auswirkungen auf den Interessenkonflikt	148
H. Ausblick – Nachvertragliche Wettbewerbsvereinbarungen als Bestandteil eines künftigen Arbeitsgesetzbuches?	149
I. Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen	150
II. Bedingtes Wettbewerbsverbot	151
III. Karenzentschädigung	152
IV. Sonstige Regelungsgegenstände	153
V. Fazit und Kritik	154

Drittes Kapitel

Der Ausgleich der Parteiinteressen nach englischem Recht 155

A. Rechtsquellen und historische Entwicklung nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen in England	155
I. Gewährleistung unbeschränkter Berufsfreiheit – <i>Dyer's Fall</i>	156
1. Zusammenfassung des Sachverhalts	156
2. Zusammenfassung des Votums	157
3. Stellungnahme	157
II. Das Wohl des Commonwealth – <i>Colgate v Bachelor</i>	158
1. Zusammenfassung des Sachverhalts	158
2. Zusammenfassung des Votums	159
3. Stellungnahme	159
4. Interessenkonflikt der Vertragsparteien	160

- III. Generelle und partielle Wettbewerbsverbote – *Rogers v Parrey* 160
 - 1. Unterscheidung zwischen generellen und partiellen Wettbewerbsverboten . . . 161
 - 2. Folgeentwicklungen 161
 - 3. Auswirkungen auf die Vertragspraxis 162
- IV. Das öffentliche Interesse als Teil der Abwägungsentscheidung – *Mitchel v Reynolds* 162
 - 1. Zusammenfassung des Sachverhalts 162
 - 2. Zusammenfassung des *Votums* 163
 - 3. Stellungnahme 163
 - a) Wirtschaftspolitische Komponente 164
 - b) Angemessenheitsprüfung und *consideration* 164
 - c) Auswirkungen 165
- V. Folgeentwicklungen in der Rechtsprechung 166
- VI. Fazit und Vergleich mit der deutschen Rechtslage 168

- B. Das besondere Konfliktpotential des nachvertraglichen Zeitraums 169
 - I. Wegfall des Verbotes zur Wettbewerbsenthaltung 169
 - 1. *Implied duty of good faith and fidelity* 170
 - 2. *Implied duty of confidentiality* 171
 - a) Drei-Stufen-Modell 172
 - aa) *Faccenda Chicken Ltd v Fowler* 172
 - (1) Zusammenfassung des Sachverhalts 173
 - (2) Zusammenfassung des erstinstanzlichen *Votums* 173
 - (3) Stellungnahme 174
 - bb) Vertrauliche Informationen – Geschäftsgeheimnisse 174
 - (1) Stufenverhältnis 175
 - (2) Auswirkungen 175
 - (3) Bewertung 176
 - (aa) Unterscheidungskriterien 176
 - (bb) Stellungnahme 177
 - cc) Fälle von Offensichtlichkeit, *brain test* 178
 - b) Schutzfähigkeit vertraulicher Informationen 179
 - aa) Schutzbereich 179
 - bb) Eingriff in die Vertragsfreiheit 180
 - cc) Reaktionen 180
 - dd) Stellungnahme 181
 - c) Unterscheidung zwischen objektivem und subjektivem Wissen 182
 - aa) *SBJ Stephenson Ltd. v Mandy* 183
 - bb) Stellungnahme 184
 - II. Fazit und Vergleich mit der deutschen Rechtslage 185
 - 1. Unternehmensgeheimnisse 185

2. Zweckmäßigkeit einer Wettbewerbsklausel bei Geschäftsgeheimnissen	186
a) Abgrenzungsfunktion	186
b) Warnfunktion	187
c) Absicherung von Konkurrenzaktivitäten	187
d) Fazit	188
C. <i>Restraint of trade doctrine</i> – Wirksamkeitsvoraussetzungen nachvertraglicher Wettbewerbsvereinbarungen	188
I. Argumentationsbasis und Entwicklung	188
1. Vertragliche Vereinbarungen	189
2. Auswirkungen für den Arbeitnehmer	189
3. Unwirksamkeit als grundsätzliche Rechtsfolge	189
4. Ausnahmen nach der <i>restraint of trade doctrine</i>	190
5. Leitentscheidungen	191
a) Konkurrenzverbote zu Lasten des Verkäufers eines Unternehmens – die Entscheidung <i>Nordenfelt</i>	192
aa) Zusammenfassung des Sachverhalts	192
bb) Zusammenfassung des Votums	192
cc) Stellungnahme	193
dd) Funktion des öffentlichen Interesses	194
ee) Fazit	195
b) Konkurrenzverbote zu Lasten des ausscheidenden Arbeitnehmers – die Entscheidung <i>Herbert Morris</i>	196
aa) Zusammenfassung des Sachverhalts	196
bb) Zusammenfassung des Votums	196
cc) Stellungnahme	197
II. Die Wirksamkeitsschranken der <i>restraint of trade doctrine</i> im Lichte des Interessenausgleichs	199
1. Angemessenheit zwischen den Vertragsparteien	200
a) Abgrenzungskriterien	201
b) Unterschiedliche Verhandlungsstärken der Vertragsparteien	201
2. Berechtigtes Interesse des Arbeitgebers	202
a) Abgrenzungskriterien	202
b) Mangelnde Schutzfähigkeit bestimmter Marktchancen	203
3. Zulässige Höchstdauer	204
a) Abgrenzungskriterien	204
b) <i>Esso Petroleum Co. Ltd v Harper's Garage Ltd</i>	205
c) Rechtsprechungsbeispiele	206
d) Fazit	206
4. Zulässige geografische Ausdehnung	206
a) Abgrenzungskriterien	207

b) Rechtsprechungsbeispiele	207
c) Einzelfallabhängigkeit	208
d) Fazit	209
5. Beachtung des öffentlichen Interesses	210
6. Konkretisierung des Prüfungsverfahrens durch die aktuelle Rechtsprechung ..	211
a) Vier-Stufen-Prüfung – Die Entscheidung <i>TFR Derivatives Ltd v Simon Morgan</i>	211
b) Bestätigung der Vier-Stufen-Prüfung – Die Entscheidung <i>Ashcourt Rowan Financial Planning Ltd v Hall</i>	212
III. Korrekturfunktion des <i>blue pencil test</i>	213
IV. Fazit und Vergleich mit der deutschen Rechtslage	215
1. Einzelfallbezogenheit	215
2. Berechtigtes Interesse	215
3. Angemessenheitsprüfung	216
4. Höchstdauer	216
5. Geografische Ausdehnung	216
D. Die Gegenleistung des Arbeitgebers für die Einhaltung der Wettbewerbsvereinbarung durch den Arbeitnehmer – <i>doctrine of consideration</i>	217
I. Vorbemerkungen	217
1. Wechselseitiges Bereitstellen von <i>consideration</i> als grundlegendes Prinzip des Vertragsrechts	219
2. Konkrete Tauglichkeitserfordernisse	220
3. Das Vorliegen von <i>consideration</i> als Teil der Angemessenheitsprüfung der <i>restraint of trade doctrine</i>	221
II. Konkreter Ausgleich des Arbeitnehmers für die versprochene Wettbewerbsenthaltung	223
1. Abschluss vor Beginn des Arbeitsverhältnisses	223
2. Abschluss während des laufenden Arbeitsverhältnisses	225
3. Abschluss bei oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	226
4. Fazit und Vergleich mit der deutschen Rechtslage	227
a) Fehlende Angemessenheit der Gegenleistung	227
b) Ausgleich durch umfassende Wirksamkeitsprüfung	227
c) Stellungnahme	228
d) Fazit	230
E. Lösungsmöglichkeiten von nachvertraglichen Wettbewerbsvereinbarungen	231
I. <i>Repudiary breach</i>	231
II. <i>Wrongful dismissal</i>	231
1. <i>General Billposting v Atkinson</i>	232
2. Auswirkungen	232
3. Monetäre Kompensation	233

4. Rechtmäßigkeit der Beendigung als Teil der allgemeinen Angemessenheitsprüfung	234
F. Formerfordernisse	235
G. Freistellungsvereinbarungen, sog. <i>garden leave</i> -Klauseln	235
I. Begriffsbestimmung	235
II. Zulässigkeit	236
1. Recht auf Arbeit	237
a) <i>Collier v Sunday Referee Publishing Co. Ltd</i>	237
b) Sonderfälle	237
c) <i>Provident Financial Group plc v Hayward</i>	238
d) <i>William Hill Organisation Ltd v Tucker</i>	238
e) Weigerung des Arbeitgebers auf Bereitstellung einer geeigneten Beschäftigung	241
2. Umgehung eines unzulässigen Wettbewerbsverbotes	241
III. Verhältnis zu <i>restrictive covenants</i>	243
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	245
Literaturverzeichnis	249
Sachwortverzeichnis	259

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADAC	Allgemeiner Deutscher Automobilclub
AE	Arbeitsrechtliche Entscheidungen
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Aktiengesellschaft
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AktG	Aktiengesetz
All ER	All England Law Reports
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung(en)
AnwBl	Anwaltsblatt
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbRB	Der Arbeitsrechts-Berater
AuR	Arbeit und Recht
Az.	Aktenzeichen
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BLR	Business Law Review
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksachen
BusLR	Business Law Reports
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe

DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
dies.	dieselben
DStR	Deutsches Steuerrecht
EmpLB	Employment Law Bulletin
EntLR	Entertainment Law Review
Entsch.	Entscheidung
ErfKomm	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
evtl.	eventuell
EWHC	High Court of Justice
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f./ff.	folgende/fortfolgende
FA	Finanzarchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hen V	Heinrich V.
HGB	Handelsgesetzbuch
HLR	Harvard Law Review
IBLJ	International Business Law Journal
ICR	Industrial Cases Reports
i. d. F.	in der Fassung
ILJ	Industrial Law Journal
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
IRLR	Industrial Relations Law Reports
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JBL	Journal of Business Law
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KO	Kostenordnung
LAG	Landesarbeitsgericht
LQR	Law Quarterly Review
LSG	The Law Society's Gazette
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MGLJ	McGill Law Journal
MLR	Modern Law Review
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLJ	New Law Journal
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
Para	Paragraph
QB	Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rdn.	Randnummer
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RPC	Reports of Patent, Design and Trademark Cases
RR	Rechtsprechungsreport
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGB	Sozialgesetzbuch
SJ	Solicitors Journal
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(r)
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u. a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche
UK	United Kingdom
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v	versus
v.	vom
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vor	Vorbemerkung(en)
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapiermitteilungen
YB	Year Book
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
zust.	zustimmend

Einleitung

Der Schutz von Know-how¹ gilt als Schaltstelle des Interessenkonflikts der Arbeitsvertragsparteien bei der Absicherung der individuellen Wettbewerbsfähigkeit.² Auch wenn das Arbeitsverhältnis, in kapitalistischen Gesellschaftsstrukturen ein Austausch- und nicht etwa ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis³, in erster Linie der Sicherung der individuellen Freiheit des Arbeitnehmers durch Begründung eines Rechtsanspruches dient⁴, wird die Beziehung der Arbeitsvertragsparteien zueinander maßgeblich durch eine Vielzahl gegenseitiger Kooperationspflichten geprägt.⁵ Der uneingeschränkten Kooperationsfähigkeit untereinander stehen jedoch unterschiedliche Wirtschaftsinteressen entgegen. Besonders deutlich wird dies auf Seiten des Arbeitsgebers: Einerseits will er seinen Mitarbeiterstamm möglichst ökonomisch für die eigenen Wirtschaftsinteressen einsetzen. Gleichzeitig wird er aber darauf bedacht sein, zukünftige Konkurrenzsituationen mit ausscheidenden Arbeitnehmern zu verhindern oder zumindest auf ein zuträgliches Maß einzudämmen, um seine eigene Marktposition nicht zu gefährden.⁶

Vor allem die Qualifikation eines Arbeitnehmers, seine Stellung in der Hierarchie des Unternehmens und nicht zuletzt der Zugang zu unternehmensspezifischem Know-how sind für den Arbeitgeber wettbewerbsrelevant, da sich der Marktwert eines Arbeitnehmers maßgeblich nach der Summe der von ihm im Laufe seines Berufslebens erlangten berufsspezifischen Kenntnisse und Fähigkeiten richtet. Der Umfang des theoretischen Wissens und dessen wirtschaftliche Verwertbarkeit stellen hierbei die entscheidenden Werthaltigkeitsfaktoren dar, so dass aus Sicht des Arbeitgebers mit dem Anstieg der Qualifikation und des Umfangs der Ausbildung des Arbeitnehmers nicht nur dessen Gefährdungspotential im Hinblick auf eine zukünftige Wettbewerbstätigkeit steigt, sondern regelmäßig auch seine ökonomische Bedeutung und Ertragsstärke im bestehenden Arbeitsverhältnis.

¹ Hier als Oberbegriff für Unternehmens- und Geschäftsgeheimnisse, spezielle Branchenkenntnisse wie Herstellungsverfahren, Kundenkontakte, Zugang zu Kundenkarteien, Einkaufs- und Absatzquellen, Absatzmärkte sowie zugrunde liegende Marktanalysen und sonstiges unternehmensspezifisches Sonderwissen verwendet, hierzu *Röhlsler/Bormann*, S. 19.

² *Röhlsler/Bormann*, S. 19; *Buchner*, Rdn. A1; *Grüll/Janert*, S. 13.

³ *Dorndorf*, S. 196, hierzu ausführlich in Kapitel 2, Abschnitt A.

⁴ *Dorndorf*, S. 196, mit dem wichtigen Hinweis, dass Bestrebungen zur materiellen Realisierung dieses Anspruchs in einem Sozialstaat nicht in einem Verschwinden des Anspruchs selbst münden dürfen.

⁵ *Buchner*, Rdn. A 1.

⁶ *Löwe*, S. 27.

Trennt man den marktwirtschaftlichen Wert eines Arbeitnehmers in einer wettbewerbsorientierten Wirtschaftsordnung von der ihm durch das Prinzip der Arbeitsteilung zugeteilten gesamtgesellschaftlichen Funktion, so hat abwanderndes Know-how durch ausscheidende Arbeitnehmer für den ehemaligen Arbeitgeber in erster Linie eine Gefährdung des Erhalts der eigenen Wettbewerbsfähigkeit zur Folge.⁷ Die fortschreitende Entwicklung globaler Märkte trägt darüber hinaus dazu bei, dass sich die Gefahr des Verlustes beruflichen Know-hows nur noch selten in rein nationalen Dimensionen bewegt. Dies führt nicht selten zu erheblichen Beeinträchtigungen der Marktchancen des Arbeitgebers. Zudem verschwindet als Folge der Globalisierung zusehends das klassische Unternehmensprofil, an dem sich auch das tradierte Arbeitsrecht orientiert.⁸

Arbeitnehmer sind angesichts globaler Arbeitsmärkte jedoch darauf angewiesen, ihren Beruf einschließlich der bisher erlangten Berufserfahrung möglichst uneingeschränkt ausüben zu können. Dies gilt insbesondere für den unmittelbar auf ein beendetes Arbeitsverhältnis folgenden Zeitraum, in dem sich ausgeschiedene Arbeitnehmer um einen neuen Arbeitsplatz bewerben und ihre weiteren beruflichen Perspektiven zumeist in direktem Zusammenhang mit dem Umfang ihrer bisherigen Berufserfahrung stehen.

I. Problemstellung

Effektiv lassen sich die auseinanderstrebenden Interessen der Arbeitsvertragsparteien hinsichtlich des beim Arbeitgeber erworbenen Know-hows nur durch vertragliche Sonderabreden kanalisieren. Dadurch führen neu entstehende Konkurrenzsituationen durch ausgeschiedene Arbeitnehmer bei entsprechender vertraglicher Absicherung zu Vertragsverletzungen, die von Seiten des ehemaligen Arbeitgebers zunächst mit einstweiligen Verfügungen oder später mit Schadenersatzansprüchen sanktioniert werden können.⁹

Entsprechende Konkurrenzklauseln¹⁰ zählen vielfach zu den Kernbestandteilen von Dienst- bzw. Arbeitsverträgen. Daher muss Zielsetzung des solchen Vereinbarungen zugrundeliegenden Rechts die Abwägung der Einzelinteressen und die Erzielung eines im Gesamtkontext der Vertragsbeziehung angemessenen Interessen-

⁷ Löwe, S. 27; Mahnhold, S. 197.

⁸ Weiss, Festschrift Richardi, S. 1093.

⁹ Edenfeld, ZfA 2004, 463, 475. Sofern die Parteien, wie im Regelfall üblich, zusätzlich eine Vertragsstrafe für den Fall eines Verstoßes gegen die Konkurrenzklausel vereinbart haben, wird diese bei Verstoß gegen die Vereinbarung fällig, Prange/Laimer/Eisele, RIW 2008, 227, 230.

¹⁰ Im Folgenden auch Wettbewerbs- oder Konkurrenzklauseln, nachvertragliche Wettbewerbsverbote, Konkurrenzverbote sowie Wettbewerbsabreden. Der Begriff „Wettbewerbsabreden“ bezieht sich im Rahmen dieser Untersuchung lediglich auf Abreden für den nachvertraglichen Zeitraum.