

Dissertation

Dienst- und gesellschaftsvertragliche nachvertragliche Wettbewerbsverbote für Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH

Analyse der Prüfungsmaßstäbe und Zulässigkeitsgrenzen mit einem Fokus auf
Karenzentschädigungen und Maximaldauer

vorgelegt von Isabella Stocks

Zusammenfassung:

Die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots für Organmitglieder einer GmbH entspricht der gängigen Praxis. Allerdings herrscht Unsicherheit darüber, bis zu welchem Umfang in zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für Organmitglieder einer GmbH rechtlich zulässig ist. Ebenfalls unklar ist, ob ein solches nachvertragliches Wettbewerbsverbot auch ohne Karenzentschädigung wirksam vereinbart werden kann. Diese Unsicherheit basiert zum einen darauf, dass für Organmitglieder einer GmbH keine Regelungen im GmbHG existieren, die als Richtlinien dienen könnten. Zwar widmen sich einige gerichtliche Entscheidungen nachvertraglichen Wettbewerbsverboten für Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH, allerdings beseitigt die sich fortbildende Kasuistik die bestehende Unsicherheit nicht. Ziel der Arbeit ist es, dazu beizutragen, die in der Praxis bestehenden Unklarheiten im Hinblick auf die zulässige Gestaltung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote für Organmitglieder einer GmbH zu verringern. Dabei konzentriert sich die Arbeit auf die Person des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH, für den aufgrund seiner Doppelrolle sowohl ein dienst- als auch ein gesellschaftsvertragliches nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart werden kann. Ein weiterer Fokus der Arbeit liegt auf der Frage, ob die Vereinbarung einer Karenzentschädigung für die Wirksamkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots notwendig ist, sowie auf der zulässigen Maximaldauer.

Zur Klärung dieser Fragen führt die vorliegende Arbeit in Abschnitt A zunächst eine Bestandsaufnahme der Rechtslage und Rechtspraxis durch. Ergebnis dieser Bestandsaufnahme ist, dass die für dienstvertragliche und gesellschaftsvertragliche nachvertragliche Wettbewerbsverbote angewendeten Prüfungsnormen- und Prüfungsmaßstäbe übereinstimmen. Als Prüfungsnormen dienen § 138 BGB i.V.m. Art. 2 und 12 GG sowie § 1 GWB. Gerade bei dem aus § 138 BGB abgeleiteten Prüfungsmaßstab fällt dabei die Ähnlichkeit zu dem für Arbeitnehmer geltenden § 74a Abs. 1 S. 1, 2 HGB auf. Elemente des Prüfungsmaßstabs finden sich jedoch auch in der Prüfung gem. § 1 GWB wieder. Auch für die in der Regel zulässige Maximaldauer hat sich übergreifend ein Wert von zwei Jahren herausgebildet. Allein bei der Frage nach der Notwendigkeit einer Karenzentschädigung besteht noch Unklarheit, und zwar insbesondere bei der Vereinbarung eines umfassenden Tätigkeitsverbots. Die trotz dieser Ergebnisse insgesamt fortbestehende Unsicherheit führt die Arbeit maßgeblich darauf zurück, dass die Rechtsprechung für die Festlegung der Zulässigkeitsgrenzen vor allem auf vage Abwägungsentscheidungen zurückgreift, ohne die hinter diesen Entscheidungen stehenden verfassungsrechtlichen und zivilrechtlichen Grundlagen herauszuarbeiten. Auch die Literatur hat diesen Missstand bisher nicht behoben.

An diesem Untersuchungsdefizit setzt die Dissertation im zweiten Teil der Arbeit an. Ziel des Abschnitts ist, die dogmatischen Hintergründe der jeweiligen Prüfungsnormen, Prüfungsmaßstäbe und konkret abgeleiteten Zulässigkeitsgrenzen herauszuarbeiten. Da sich der BGH ohne weitere Ausführungen für die Konkretisierung des Prüfungsmaßstabes im Rahmen der zivilrechtlichen Prüfung auf allgemeine Rechtsgrundsätze bezieht, die in den §§ 74 ff. HGB zum Ausdruck kommen sollen, untersucht die Arbeit in Frage kommende zivilrechtliche Grundsätze. Ein Fokus liegt hier auf den Konzepten der Austausch- und Verteilungsgerechtigkeit sowie auf der historischen Entwicklung der §§ 74 ff. HGB. Als ein weiterer

Ansatzpunkt dienen die durch den BGH für die Konkretisierung des Prüfungsmaßstabes ebenfalls herangezogenen, aber nicht weiter in ihren Auswirkungen konkretisierten Grundrechte. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der Schutzfunktion der Grundrechte sowie auf den Besonderheiten des Grundrechtsschutzes im Rahmen vertraglicher Bindungen. Die Arbeit setzt sich zudem mit der Aufgabenverteilung zwischen Legislative und Judikative bei der Gewährleistung von grundrechtlichem Schutz auseinander. Aufgrund der Natur des Untersuchungsgegenstandes befasst sich die Arbeit im Ansatz auch mit den ökonomischen und gesellschaftlichen Hintergründen des Untersuchungsgegenstandes.

Die in Abschnitt B herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen Vorgaben und zivilrechtlichen Grundsätze werden in einem dritten Abschnitt auf die Ergebnisse der unter Abschnitt A durchgeführten Bestandsaufnahme angewendet. Die vorhandene Kasuistik lässt die Arbeit dabei nicht außer Acht. Vielmehr überprüft sie die Prüfungsmaßstäbe und Zulässigkeitsgrenzen im Lichte der verfassungsrechtlichen Vorgaben und zivilrechtlichen Grundsätze auf ihre Tragfähigkeit. Auf die gleiche Weise sucht sie nach Lösungen für die Fragen nach der Notwendigkeit von Karenzenschädigungen und der zulässigen Maximaldauer. Ergebnis der Arbeit ist, dass die sowohl für dienst- als auch für gesellschaftsvertragliche nachvertragliche Wettbewerbsverbote übereinstimmend geltenden Prüfungsmaßstäbe die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung nachbilden. Zudem finden sich in den Prüfungsmaßstäben Aspekte der Austausch- und Verteilungsgerechtigkeit wieder. Die Übereinstimmung des zivilrechtlichen Prüfungsmaßstabes mit dem durch § 74a Abs. 1 S. 1, 2 HGB vorgegebenen Prüfungsmaßstab ist darauf zurückzuführen, dass es sich bei diesem um einen allgemeinen Grundsatz für die Beurteilung der zivilrechtlichen Zulässigkeit nachvertraglicher Wettbewerbsverbote handelt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht und vor dem Hintergrund der herausgearbeiteten zivilrechtlichen Grundsätze nicht verallgemeinerungsfähig sind jedoch die strikten Zulässigkeitsgrenzen der §§ 74 Abs. 2, 74a Abs. 1 S. 3 HGB, die sich mit der Notwendigkeit einer Karenzenschädigung und der zulässigen Maximaldauer befassen. Vielmehr kommt es mangels einer Regelung durch den Gesetzgeber auf die Umstände des Einzelfalles an. Gleichzeitig führen jedoch die herausgearbeiteten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Hintergründe dazu, dass in der Regel ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für maximal zwei Jahre zulässig ist. Dies gilt sowohl für dienstvertragliche als auch für gesellschaftsrechtliche nachvertragliche Wettbewerbsverbote für Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH. Abweichungen in der Kasuistik sind auf die Umstände des Einzelfalles zurückzuführen. Auch für die Frage nach der Notwendigkeit einer Karenzenschädigung lassen sich aus den herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen Vorgaben und zivilrechtlichen Grundsätzen konkrete Ergebnisse für den Untersuchungsgegenstand ableiten, die sowohl für die dienstvertragliche als auch für die gesellschaftsvertragliche Gestaltungsvariante gelten. So sind bloße Kunden- und Mandantenschutzklauseln auch ohne eine Karenzenschädigung zulässig. Bei umfassenden Tätigkeitsverboten sollte zwischen Wettbewerbsverboten für Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer und Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer differenziert werden. Bei Letzteren sollte eine Ausgleichsleistung vereinbart werden, um die Schwere der Beeinträchtigung der Berufsfreiheit abzumildern und damit das Risiko der Unwirksamkeit für das nachvertragliche Wettbewerbsverbot zu minimieren.