

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	29
Einleitung	41
A. Einführung in den Gegenstand der Arbeit	41
B. Überblick über den Gang der Untersuchung	46
C. Überblick über die in der Arbeit untersuchten Absprachen	46
Kapitel 1: Grundlagen: Arbeitsmarkt-Absprachen zwischen Arbeits- und Kartellrecht	49
A. Das Interesse der Arbeitgeber an Arbeitsmarkt-Absprachen	49
B. Notwendigkeit des Schutzes von Arbeitnehmern und Wettbewerb vor Arbeitsmarkt-Absprachen	68
C. Arbeitsrechtliche und kartellrechtliche Normen zum Schutz von Arbeitnehmern und Wettbewerb	98
Kapitel 2: Arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote	129
A. Arbeitsrechtliche Betrachtung	130
B. Kartellrechtliche Betrachtung	141
C. Fazit	206
Kapitel 3: Absprachen zwischen Arbeitgebern	209
A. Sperrabreden	210
B. Gehaltsabsprachen	365
C. Austausch über Beschäftigungsbedingungen	421

Inhaltsübersicht

Kapitel 4: Durchsetzungsmechanismen im Arbeits- und Kartellrecht	449
A. Durchsetzungsmechanismen im Arbeitsrecht	449
B. Durchsetzungsmechanismen im Kartellrecht	465
C. Prozessuale Durchsetzung von Arbeits- und Kartellrecht	486
Zusammenfassung	493
Literaturverzeichnis	507
Materialienverzeichnis	525

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	29
Einleitung	41
A. Einführung in den Gegenstand der Arbeit	41
B. Überblick über den Gang der Untersuchung	46
C. Überblick über die in der Arbeit untersuchten Absprachen	46
I. Arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote	47
II. Absprachen unter Arbeitgebern	47
III. Konnexität	48
Kapitel 1: Grundlagen: Arbeitsmarkt-Absprachen zwischen Arbeits- und Kartellrecht	49
A. Das Interesse der Arbeitgeber an Arbeitsmarkt-Absprachen	49
I. Vulnerabilität des Arbeitgebers: Der Arbeitnehmer als Bestandteil des Unternehmens	49
II. Schutz der Arbeitgeberinteressen während und nach dem Arbeitsverhältnis – Schutzlücken aus Sicht der Arbeitgeber	50
1. Schutz des Arbeitgebers vor Wettbewerb während des laufenden Arbeitsverhältnisses – Arbeitsvertragliche Nebenpflichten	51
a. Schutz vor Offenlegung und Nutzung von betrieblichem Know-how	51
b. Schutz vor Konkurrenzaktivitäten des Arbeitnehmers auf Absatzmärkten	52
aa. Bisher h.A.: Schutz des Arbeitgebers vor jeglicher Konkurrenzaktivität	52
bb. Stellungnahme: Pflichtwidrigkeit vertragsbegleitender Nebentätigkeiten nur bei überwiegendem berechtigtem Interesse des Arbeitgebers	55

cc. Die Notwendigkeit einer Neuregelung zu Nebentätigkeiten aufgrund von Art. 9 Arbeitsbedingungen-RL	57
c. Schutz vor Konkurrenz­­tätigkeiten des Arbeitnehmers auf Arbeitsmärkten	61
2. Schutz des Arbeitgebers vor Wettbewerb nach Ende des Arbeitsverhältnisses	63
III. Fazit: Bedeutsamkeit von Arbeitsmarkt-Absprachen für den Arbeitgeber	66
B. Notwendigkeit des Schutzes von Arbeitnehmern und Wettbewerb vor Arbeitsmarkt-Absprachen	68
I. Notwendigkeit des Schutzes der Arbeitnehmer vor Arbeitsmarkt-Absprachen	68
II. Notwendigkeit des Schutzes des Wettbewerbs	69
1. Der Wettbewerb auf Arbeitsmärkten und seine Unvollkommenheit abseits von Arbeitsmarkt-Absprachen	69
a. Bestehen von Wettbewerb auf Arbeitsmärkten	69
b. Unvollkommenheit des Wettbewerbs auf Arbeitsmärkten: Arbeitgeberseitige Marktmacht und ihre Ursachen abseits von Arbeitsmarkt-Absprachen	70
aa. Bestehen arbeitgeberseitiger Marktmacht	70
bb. Ursachen arbeitgeberseitiger Marktmacht abseits von Arbeitsmarkt-Absprachen	72
[1] Arbeitsmarktspezifische Gründe für arbeitgeberseitige Marktmacht	72
[2] Hohe Konzentration der Arbeitsmärkte	74
[3] Zwischenfazit: Besondere Schutzwürdigkeit des Wettbewerbs auf Arbeitsmärkten	75
2. Arbeitsmarkt-Absprachen als Ursprung weiterer arbeitgeberseitiger Marktmacht	76

3. Folgen von Arbeitsmarkt-Absprachen für den Wettbewerb auf Arbeitsmärkten und auf nachgelagerten Märkten	76
a. Arbeitgeberseitige Nachfragemacht und deren Folgen für Arbeitsmärkte und nachgelagerte Märkte: Ökonomische Modelle	77
aa. Ökonomische Modelle zur Erfassung von Nachfragemacht	77
[1] Monopson-Modell	78
[2] Modell individueller Verhandlungsmacht	79
[3] Zwischenergebnis	82
bb. Übertragung der Nachfragemacht-Modelle auf Arbeitsmärkte	83
[1] Monopson-Modell auf Arbeitsmärkten	83
[a] Monopson-Macht auf Arbeitsmärkten abseits von Arbeitsmarkt-Absprachen	84
[b] Entstehen von Monopson-Macht durch Arbeitsmarkt-Absprachen	86
[c] Auswirkungen von Monopson-Macht auf Arbeitsmärkten	86
[2] Modell individueller Verhandlungsmacht auf Arbeitsmärkten	90
[3] Zwischenergebnis	93
b. Prognostizierte Auswirkungen der in dieser Arbeit untersuchten Arbeitsmarkt-Absprachen auf den Wettbewerb	93
aa. Effekte arbeitsvertraglicher Wettbewerbsverbote	94
bb. Effekte von Sperrabreden	95
cc. Effekte von Gehaltsabsprachen und Austausch über Beschäftigungsbedingungen	96
4. Zwischenergebnis	97
C. Arbeitsrechtliche und kartellrechtliche Normen zum Schutz von Arbeitnehmern und Wettbewerb	98
I. Arbeitsrechtliche Normen betreffend Arbeitsmarkt-Absprachen	98
1. Überblick	98

2. Die Vorgaben der §§ 74-75d HGB für arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote: Schutz des beruflichen Fortkommens der Arbeitnehmer	99
3. Das arbeitsrechtliche Sperrabredenverbot § 75f HGB: Schutz der Arbeitnehmer vor einer Umgehung der in §§ 74-75d HGB enthaltenen Vorgaben	100
4. Weitere arbeits- und zivilrechtliche Normen betreffend Arbeitsmarkt-Absprachen im BGB, AÜG und BBiG	103
5. Zwischenergebnis	104
II. Die Anwendbarkeit kartellrechtlicher Normen auf Arbeitsmarkt-Absprachen	104
1. Allgemeiner Ausnahmereich für Arbeitsmärkte?	105
a. Bereichsausnahme für Kollektivverträge und hierzu geführte Verhandlungen	105
b. Bereichsausnahme für Verhaltensweisen außerhalb der Tarifautonomie?	106
aa. Bereichsausnahme im europäischen Wettbewerbsrecht	106
bb. Bereichsausnahme im deutschen Wettbewerbsrecht	109
[1] Vorrang des Arbeitsrechts als „betriebliches Innenrecht“?	109
[2] Tarifautonomie als (einziges) Ordnungsinstrument des Arbeitsmarktwettbewerbs?	109
[3] Bezugnahme auf „gewerbliche Leistungen“ im GWB als gesetzlich kodifizierte Bereichsausnahme?	110
[a] Ursprüngliche Verwendung des Begriffs der gewerblichen Leistung im Kartellverbot	111
[b] Wegfall des Gewerblichkeitsbegriffs im Kartellverbot	112
[c] Fortdauernde Verwendung des Gewerblichkeitsbegriffs im Missbrauchs- und Fusionskontrollrecht	114
c. Zwischenergebnis	115

2. Rechtfertigung einer zurückhaltenden Anwendung des Kartellrechts bei Nachfragemacht auf Arbeitsmärkten?	115
a. Kartellrechtliche Behandlung von Nachfragemacht im Allgemeinen	116
b. Kartellrechtliche Behandlung von arbeitgeberseitiger Nachfragemacht	119
c. Zwischenergebnis	122
3. Zwischenergebnis	123
III. Materiell-rechtliches Nebeneinander von Arbeits- und Kartellrecht	123
1. Anwendbarkeit der arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften neben dem Kartellrecht	123
2. Anwendbarkeit des Kartellrechts neben arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften	125
3. Fazit: Nebeneinander von arbeits- und kartellrechtlichen Normen und Zulässigkeit von Divergenzen in Tatbestand und Rechtsfolge	126
 Kapitel 2: Arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote	 129
A. Arbeitsrechtliche Betrachtung	130
I. Vertragsbegleitende Wettbewerbsverbote im Arbeitsvertrag	130
II. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote im Arbeitsvertrag	132
1. Begriff des Wettbewerbsverbots nach § 74 Abs. 1 HGB	132
2. Karenzenschädigung nach § 74 Abs. 2 HGB	135
3. Berechtigtes geschäftliches Interesse nach § 74a Abs. 1 S. 1 HGB	135
4. Keine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers nach § 74a Abs. 1 S. 2 HGB	138
5. Weitere Vorgaben	138
III. Ausreichender Schutz von Arbeitnehmern und Wettbewerb durch die arbeitsrechtlichen Vorgaben?	139
B. Kartellrechtliche Betrachtung	141
I. Arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote und Kartellverbot	142
1. Arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote im Anwendungsbereich des Kartellverbots – Der Begriff der „gewerblichen Leistung“	142

2. Arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote als Vereinbarung zwischen Unternehmen	142
a. Arbeitnehmer als Unternehmen i.S.d. Kartellrechts	143
aa. Arbeitnehmer als Teil der wirtschaftlichen Einheit des Arbeitgebers	144
bb. Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit durch den Arbeitnehmer	146
[1] Arbeitnehmer-Tätigkeit – Fehlen von Risiko und Gewinnchancen	147
[2] Zuordnung der Arbeitnehmer-Tätigkeit zum privaten Lebensbereich	149
[3] Zwischenfazit	151
cc. Arbeitnehmer und Solo-Selbständige – Eine ungerechtfertigte Unterscheidung?	152
dd. Kartellrechtlicher Arbeitnehmerbegriff	154
[1] Kartellrechtlicher Arbeitnehmerbegriff des EuGH	154
[2] Notwendigkeit eines kontextbezogenen kartellrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs	156
[3] Plattform-Arbeitskräfte als Unternehmen i.S.d. Kartellrecht?	160
ee. Zwischenergebnis	162
b. Arbeitgeber als Unternehmen i.S.d. Kartellrechts	163
c. Konsequenz: Arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote nur teilweise als Vereinbarung zwischen Unternehmen	167
3. Wettbewerbsbeschränkung durch arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote	169
4. Zulässigkeit von Wettbewerbsverboten nach Immanenztheorie und Vertikal-GVO	173
a. Arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote als notwendige Nebenabrede des Arbeitsvertrags – Zulässigkeit nach dem Immanenzgedanken	173
aa. Vertragsbegleitende Wettbewerbsverbote	174
bb. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	175
b. Freistellung nach der Vertikal-GVO	177
5. Zwischenergebnis	179

II. Arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote und das Missbrauchsverbot	180
1. Einleitung – Missbrauchsverbot und Monopson-Macht auf Arbeitsmärkten	180
2. Anwendbarkeit des Missbrauchsverbot auf Arbeitsmarktbeherrscher	181
3. Marktbeherrschende Stellung auf dem Arbeitsmarkt	182
a. Marktabgrenzung bei Arbeitsmärkten	182
aa. Sachliche Marktabgrenzung	183
[1] Marktabgrenzung aus Sicht der Arbeitnehmer	183
[2] Bestimmung des maßgeblichen Arbeitnehmerkreises	184
[3] Bestimmung der substituierbaren Arbeitsplätze	185
bb. Räumliche Marktabgrenzung	188
cc. SSNDW-Test	190
dd. Indizwirkung von Absprachen	192
ee. Zwischenergebnis	192
b. Marktanteil auf dem Arbeitsmarkt als zentrales Beurteilungskriterium der marktbeherrschenden Stellung	193
aa. Berechnung des Nachfragemarktanteils eines Arbeitgebers	193
bb. Bewertung der Marktanteile	195
c. Kollektive Marktbeherrschung auf Arbeitsmärkten	198
d. Die Regelung des § 20 GWB und relative Marktmacht auf dem Arbeitsmarkt	198
e. Marktbeherrschende Stellung allein auf einem Absatzmarkt?	200
4. Nutzung arbeitsvertraglicher Wettbewerbsverbote als missbräuchliches Verhalten	201
a. Behinderungsmisbrauch zulasten der Konkurrenten	201
b. Ausbeutungsmisbrauch zulasten der Arbeitnehmer	204
5. Praktische Relevanz missbräuchlicher Verhaltensweisen der Arbeitgeber	204
C. Fazit	206

Kapitel 3: Absprachen zwischen Arbeitgebern	209
A. Sperrabreden	210
I. Arbeitsrechtliche Betrachtung	211
1. Die Zulässigkeit von Sperrabreden nach § 75f HGB	211
a. Anwendungsbereich des § 75f HGB	211
aa. Persönlicher Anwendungsbereich von § 75f HGB	
– „Prinzipale“ und „Handlungsgehilfen“	212
[1] Arbeitgeber als Adressaten von § 75f HGB	212
[2] Arbeitnehmer im Schutzbereich von § 75f HGB	213
[3] Exkurs: Der Schutz von Auszubildenden – Die Spezialregelung des § 12 Abs. 1 S. 1 BBiG	213
bb. Sachlicher Anwendungsbereich von § 75f HGB	
– „Vereinbarungen, Handlungsgehilfen nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen anzustellen“	215
[1] Unstreitiger Anwendungsbereich von § 75f HGB	215
[2] Anwendbarkeit des § 75f HGB auf Sperrabreden, die Arbeitnehmer dritter Unternehmen betreffen	216
[3] Anwendbarkeit des § 75f HGB auf Sperrabreden bei Beteiligung der betroffenen Arbeitnehmer und Beachtung der §§ 74 bis 75d HGB?	218
[4] Abwerbverbote im Anwendungsbereich des § 75f HGB	219
[a] Wortlaut von § 75f HGB	220
[b] Gesetzeszweck von § 75f HGB	221
[c] Zwischenergebnis	225
cc. Die Durchsetzbarkeit mancher Sperrabreden trotz § 75f HGB – Ein durch den BGH etablierter Ausnahmebereich	225
[1] Leitentscheidung des BGH v. 30.04.2014 zu einem Ausnahmebereich von § 75f HGB	225
[2] Sperrabreden zur Vermeidung unlauterer Abwerbungen	227
[a] Abwerbungen nach dem Lauterkeitsrecht	227

[b] Zulässigkeit der Verstärkung des Lauterkeitsrechts durch Sperrabreden	230
[3] Sperrabreden als vertragliche Nebenbestimmung	231
[a] Der Schutz vor illoyaler Ausnutzung vertraulicher Mitarbeiterinformationen	233
[b] Erforderlichkeit der Sperrabrede in sachlicher Hinsicht	236
[c] Erforderlichkeit der Sperrabrede in zeitlicher Hinsicht	236
[4] Sperrabreden als Nebenabreden – Typische Fallkonstellationen	238
[a] Unternehmenskaufverträge	238
[b] Unternehmensumstrukturierungen	239
[c] Due-Diligence-Prüfungen	240
[d] Einfache vertikale (Austausch-)Verträge, insb. Dienstleistungsverträge	242
[e] Gesellschaftsverträge	244
[f] Enge Zusammenarbeit, etwa Joint Ventures	245
[g] Vertriebsverträge, insb. Franchise- Vereinbarungen	246
[5] Zulässigkeit von Abwerbe- ebenso wie Einstellungsverboten?	247
[6] Zulässigkeit von Vermittlungsprovisionen?	250
[7] Durchsetzbarkeit von teilweise exzessiven Sperrabreden	250
[8] Die Vorschrift des § 75f HGB und ungeschriebene vertragliche Nebenpflichten	252
[9] Zwischenergebnis	252
dd. Die Spezialregelung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 AÜG: Sperrabreden in der Leiharbeit	253
b. Rechtsfolge des § 75f HGB	255
aa. Rechtsfolgenanordnung von § 75f HGB: Undurchsetzbarkeit oder Nichtigkeit?	256
[1] Historischer Hintergrund: Schaffung der Rechtsfolgenanordnung von § 75f HGB	256

[2] Der heutige Blick auf die Entstehungsgeschichte der Rechtsfolgenanordnung von § 75f HGB	258
[3] Stellungnahme zugunsten einer bloßen Klaglosigkeit von durch § 75f HGB erfassten Sperrabreden	259
[4] Nichtigkeit von Sperrabreden wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB	260
[5] Nichtigkeit von Sperrabreden im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung und Berufsbildung	262
bb. Keine Ansprüche der Arbeitgeber bei Nichteinhaltung einer nichtigen oder klaglos gestellten Sperrabrede	263
cc. Rückabwicklung bei Undurchsetzbarkeit oder Nichtigkeit von Sperrabreden	264
[1] Rückabwicklung bei Undurchsetzbarkeit der Sperrabrede	264
[2] Rückabwicklung bei Nichtigkeit der Sperrabrede	266
c. Zwischenergebnis	266
2. Sonderfall: Sperrabreden im Arbeitsvertrag	267
a. Verbot eigennütziger Abwerbungen und Einstellungen	267
aa. Anwendung der §§ 74 bis 75d HGB: Schutz der sich verpflichtenden Arbeitnehmer	268
bb. Anwendung von § 75f HGB: Schutz der gesperrten Arbeitnehmer	272
cc. Verhältnis des § 75f HGB zu §§ 74 bis 75d HGB	273
b. Verbot fremdnütziger Abwerbungen	274
II. Kartellrechtliche Betrachtung	276
1. Sperrabreden und Kartellrecht – weltweite Fallbeispiele	276
2. Sperrabreden und die <i>Albany</i> -Bereichsausnahme	281
a. Grenzen der Bereichsausnahme auf nationaler Ebene	282
aa. Arbeitgeberzusammenschluss bei Sperrabreden als Koalition i.S.d. Art. 9 Abs. 3 GG?	282
bb. Vereinbarungen über Sperrabreden als Kollektivvertrag i.S.d. Art. 9 Abs. 3 GG?	283
cc. Sperrabreden als sonstige Koalitionsbetätigung?	285

dd. Sperrabreden als Arbeitskampfmittel i.S.d. Art. 9 Abs. 3 GG?	288
b. Grenzen der Bereichsausnahme auf europäischer Ebene	290
c. Zwischenergebnis	291
3. Die Anwendbarkeit des europäischen Kartellverbots auf Sperrabreden	292
4. Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Kartellverbots	295
a. Wettbewerbsbeschränkung auf Arbeitsmärkten	295
b. Wettbewerbsbeschränkung auf nachgelagerten Märkten	300
c. Vereinbarungen zur Unterlassung unlauterer Abwerbungen	301
d. Sperrabreden zur Absicherung arbeitsvertraglicher Pflichten	304
5. Zulässigkeit von Sperrabreden – Immanenztheorie und Freistellungstatbestände im Kartellverbot	305
a. Keine Zulässigkeit von alleinstehenden Sperrabreden	305
aa. Sperrabreden als Mittel zur Erreichung von Kostensparnissen	306
bb. Sperrabreden als Anreiz für Mitarbeiterinvestitionen	308
cc. Sperrabreden als Instrument zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen und Kundenstamm	310
dd. Sperrabreden als Mittel zur Förderung von Innovationen	311
b. Zulässigkeit von Sperrabreden im Zusammenhang mit einer umfassenderen Hauptvereinbarung	312
aa. Zulässigkeit von Sperrabreden in eng begrenzten Fällen – Herleitung der Grundthese	313
[1] Bestehen verschiedener Ansätze für die Zulässigkeit von Sperrabreden	313
[2] Sperrabreden als Nebenabreden eines Vertrags – Motivlage der Unternehmen	314
[3] Grundthese zu einer Zulässigkeit von Sperrabreden als Nebenabreden	315
[a] Keine grundsätzliche Unzulässigkeit von Sperrabreden als Nebenabreden	315

[b]	Zulässigkeit abhängig von den objektiv zugrunde liegenden Motiven	316
[c]	Kein kartellrechtlich bedingter Vorrang arbeitsvertraglicher Absprachen	317
bb.	Sperrabreden in typischen Fallkonstellationen – Anwendung der Grundthese	320
[1]	Unternehmenskaufverträge	320
[a]	Rechtlicher Rahmen	320
[b]	Sperrabreden zugunsten des Käufers als teils objektiv notwendige Nebenabreden zu Unternehmenskaufverträgen	321
[c]	Kein Vorrang arbeitsvertraglicher Vereinbarungen	325
[d]	Grenzen in sachlicher Hinsicht	326
[e]	Grenzen in zeitlicher Hinsicht	327
[f]	Zulässigkeit der Vereinbarung von Einstellungsverboten	327
[g]	Sonderfall: Sperrabreden zugunsten des Verkäufers	328
[2]	Unternehmensumstrukturierungen	329
[3]	Due-Diligence-Prüfungen	329
[4]	Einfache vertikale (Austausch-)Verträge, insb. Dienstleistungsverträge	330
[a]	Zulässigkeit von Sperrabreden nach dem Immanenzgedanken	331
[b]	Freistellung nach der Vertikal-GVO	333
[c]	Einzelfreistellung	337
[5]	Gesellschaftsverträge	338
[6]	Arbeitsverträge	339
[a]	Sperrabreden für den Zeitraum des laufenden Arbeitsverhältnisses als notwendige Nebenabreden	339
[b]	Sperrabreden für den Zeitraum nach Arbeitsvertragsende als notwendige Nebenabreden	340
[c]	Freistellung arbeitsvertraglicher Sperrabreden	341
[7]	Enge Zusammenarbeit, etwa Joint Ventures	341

[8] Franchise-Verträge	344
[a] Zulässigkeit von Sperrabreden nach dem Immanenzgedanken	346
[b] Freistellung nach der Vertikal-GVO	348
[c] Einzelfreistellung	351
c. Fazit und Vorschlag zur Anpassung von Vertikal-GVO und FuE-GVO	351
6. Sperrabreden als Verstoß gegen das Missbrauchsverbot	354
a. Sperrabreden und Missbrauchsverbot – europäische Fallbeispiele	354
b. Marktbeherrschende Stellung	356
c. Das Fordern der Vereinbarung von Sperrabreden als missbräuchliches Verhalten	357
aa. Unbillige Behinderung der Vertragspartner	357
bb. Unbillige Behinderung der Arbeitnehmer	357
cc. Unbillige Behinderung weiterer nicht an der Vereinbarung beteiligter Unternehmen	358
dd. Unbilligkeitskriterien	358
7. Das Verlangen nach Sperrabreden als Boykottaufruf	360
III. Zwischenergebnis: Keine Parallelität von arbeits- und kartellrechtlichen Normen bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Sperrabreden	362
B. Gehaltsabsprachen	365
I. Absprachen über Höchstlöhne	365
1. Zivil- und arbeitsrechtliche Betrachtung	366
a. Verstoß gegen § 75f HGB	366
b. Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB	367
c. Zwischenergebnis	369
2. Kartellrechtliche Betrachtung	369
a. Gehaltsabsprachen und Kartellrecht – weltweite Fallbeispiele	369
b. Gehaltsabsprachen und die <i>Albany</i> -Bereichsausnahme	372
aa. Gehaltsabsprachen als sonstige koalitionsspezifische Betätigung	372
bb. Gehaltsabsprachen als Arbeitskampfmittel	374
c. Spürbare Wettbewerbsbeschränkung	376
aa. Wettbewerbsbeschränkung auf dem Arbeitsmarkt	376

bb. Wettbewerbsbeschränkung auf nachgelagerten Märkten	379
d. Rechtfertigung der Höchstlohnabsprachen	380
aa. Zulässigkeit von Höchstlohnabsprachen aufgrund der Geltung arbeitsrechtlicher Diskriminierungsverbote	380
bb. Zulässigkeit von Höchstlohnabsprachen nach dem Immanenzgedanken	382
cc. Freistellung einer Gehaltsabsprache nach den Gruppenfreistellungsverordnungen	383
dd. Einzelfreistellung einer Höchstlohnabsprache	384
[1] Freistellung wegen Kostenersparnis?	384
[2] Freistellung bei Arbeitskräftemangel?	386
e. Arbeitgeberseitige Kooperation bei der betrieblichen Altersvorsorge	387
aa. Angleichung der Kosten für den Versicherungsmechanismus	388
bb. Angleichung der Höhe der arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersvorsorge	389
cc. Zwischenergebnis	391
f. Musterarbeitsverträge	391
g. Zwischenergebnis	393
II. Absprachen über Mindestlöhne	393
1. Motive zur Vereinbarung von Mindestarbeitsbedingungen	394
2. Ökonomische Auswirkungen von Absprachen über Mindestarbeitsbedingungen	396
3. Arbeitsrechtliche Perspektive: Mindestlöhne als Bestandteil von Tarifverträgen oder gesetzlicher Mindestlohnbestimmungen	398
4. Vereinbarung über Mindestbeschäftigungsbedingungen – Stets ein Verstoß gegen das Kartellverbot?	399
a. Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung	400
aa. Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Arbeitsmarkt	400

bb. Wettbewerbsbeschränkungen auf nachgelagerten Märkten	401
[1] Allgemein: Wettbewerbsbeschränkungen auf nachgelagerten Märkten	402
[2] Sonderfall: Arbeitsmarktbezogene Label und Zertifikate	402
cc. Zwischenergebnis	403
b. Relevanz von Art. 9 Abs. 3 GG – Die <i>Albany</i> -Ausnahme und die Vereinbarung von Mindestarbeitsbedingungen	404
c. Anwendung der Immanenztheorie auf Absprachen über Mindestbeschäftigungsbedingungen	405
d. Die <i>Wouters</i> -Rechtsprechung des EuGH und die arbeitgeberseitige Vereinbarung von Mindestarbeitsbedingungen	406
aa. Legitimes Ziel i.S.d. <i>Wouters</i> -Doktrin	407
bb. Legislative Ermächtigung zur Verfolgung legitimer Zwecke	409
cc. Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme zur Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen	410
dd. Zwischenergebnis	411
e. Freistellung von Vereinbarungen über Mindestarbeitsbedingungen	412
aa. Freistellung von Wettbewerbsbeschränkungen auf Arbeitsmärkten	412
bb. Freistellung von Wettbewerbsbeschränkungen auf nachgelagerten Märkten	414
cc. Zwischenergebnis	417
f. Absprachen über Mindestbeschäftigungsbedingungen und Aufgreifermessen	418
5. Zwischenfazit	420
C. Austausch über Beschäftigungsbedingungen	421
I. Ökonomische Auswirkungen des Austauschs über Beschäftigungsbedingungen	421
II. Arbeitsrechtliche Betrachtung	423
III. Kartellrechtliche Betrachtung	424
1. Austausch über Beschäftigungsbedingungen und Kartellrecht – weltweite Fallbeispiele	424

2. Informationsaustausch als abgestimmte Verhaltensweise i.S.d. Kartellverbots	426
3. Zulässigkeit eines arbeitsmarktbezogenen Informationsaustauschs unabhängig von wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen	428
a. Erfüllung gesetzlicher Vorgaben	428
b. Informationsaustausch auf Grundlage der Koalitionsfreiheit	429
c. Zulässigkeit eines Informationsaustauschs nach dem Immanenzgedanken	429
4. Wettbewerbsbeschränkungen aufgrund eines arbeitsmarktbezogenen Informationsaustauschs	431
a. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen auf Arbeitsmärkten	431
b. Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen auf Arbeitsmärkten	432
aa. Struktur von Arbeitsmärkten – Vulnerabilität des Arbeitsmarktwettbewerbs	433
[1] Arbeitsmärkte als häufig hochgradig konzentrierte oligopsonistische Märkte	433
[2] Arbeitsmärkte – geprägt durch stabile Angebots- und Nachfragebindung und langfristige Vertragsbeziehungen	434
bb. Art der ausgetauschten Informationen	434
[1] Gegenstand des arbeitsmarktbezogenen Informationsaustauschs	435
[2] Aktualität der ausgetauschten Gehaltsdaten	436
[3] Aggregationszustand der Daten und Identifizierbarkeit der Unternehmen	438
[4] Regelmäßigkeit und Häufigkeit des Austauschs	440
cc. Zugänglichkeit für die Arbeitnehmerseite	440
dd. Marktanteil der an dem Austausch beteiligten Unternehmen	442
ee. Koordinierung des Informationsaustauschs über Verbände oder Beratungsunternehmen	442
c. Wettbewerbsbeschränkungen auf nachgelagerten Märkten	443

5. Freistellung wettbewerbsbeschränkender Informationsaustausche	443
6. Anwendung der Beurteilungskriterien auf bestimmte Austausch	444
a. Individueller Austausch über Gehaltsdaten	445
b. Detaillierte Vergütungs-Benchmarks	445
c. Vergütungsstudien ohne Detailtiefe	447
IV. Zwischenergebnis	447
 Kapitel 4: Durchsetzungsmechanismen im Arbeits- und Kartellrecht	 449
A. Durchsetzungsmechanismen im Arbeitsrecht	449
I. Individuelle Durchsetzung	449
1. Anspruch des Arbeitnehmers auf Information betreffend Arbeitgeber-Absprachen: Nachweispflicht nach § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG	450
2. Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche der Arbeitnehmer bei einer Verletzung von § 75f HGB	452
a. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	452
b. Schadensersatzansprüche	454
3. Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung von § 138 Abs. 1 BGB, § 9 Abs. 1 Nr. 3 AÜG oder § 12 Abs. 1 S. 1 BBiG	457
4. Zwischenergebnis	457
II. Kollektive Abwehrmechanismen gegenüber Arbeitsmarkt-Absprachen	458
1. Überwachungsrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG: Einhaltung arbeitsrechtlicher Schutznormen	458
2. Keine Abwehr von Gehaltsabsprachen durch Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	459
3. Unterlassungsansprüche der Gewerkschaften bei der Vereinbarung untertariflicher Gehälter	460

III. Bewertung der arbeitsrechtlichen Durchsetzungsmechanismen und Vorschläge de lege lata	461
1. Arbeitsrechtliche Mechanismen zur Abwehr von Gehaltsabsprachen und Informationsaustauschen	461
2. Arbeitsrechtliche Mechanismen zur Abwehr von Sperrabreden	462
a. Bewertung des Status quo	462
b. Anpassung von § 75f HGB de lege lata	463
B. Durchsetzungsmechanismen im Kartellrecht	465
I. Behördliche Kartellrechtsdurchsetzung	465
II. Private Kartellrechtsdurchsetzung	466
1. Nichtigkeit von kartellrechtswidrigen Vereinbarungen	467
a. Keine (Teil-)Nichtigkeit des Arbeitsvertrags bei Arbeitgeberkartellen	467
b. Nichtigkeit von infolge einer Kartellabsprache ausgesprochenen Kündigungen	469
c. Nichtigkeit von nach Art. 102 AEUV, § 19 GWB missbräuchlichen Kündigungen	469
2. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	470
a. Anspruch des Arbeitnehmers auf Unterlassung und Beseitigung	470
b. Verbandsklagebefugnis der Arbeitnehmerverbände nach § 33 Abs. 4 GWB	472
aa. Verbandsklagebefugnis nach § 33 Abs. 4 Nr. 1 GWB	472
bb. Verbandsklagebefugnis nach § 33 Abs. 4 Nr. 2 GWB	473
cc. Verbandsklagebefugnis nach § 33 Abs. 4 Nr. 2 GWB analog	475
dd. Klarstellende Anpassung von § 33 Abs. 4 GWB de lege lata: Verbandsklagebefugnis für Arbeitnehmerverbände	477
c. Überwachungsrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	477
3. Schadensersatzansprüche	479
a. Anspruch des Arbeitnehmers auf Schadensersatz	479

b. Kollektive Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen	481
aa. Musterfeststellungsklage	482
bb. Abhilfeklage	485
cc. Schaffung einer Verbandsklagemöglichkeit für Arbeitnehmerverbände de lege lata	486
C. Prozessuale Durchsetzung von Arbeits- und Kartellrecht	486
I. Rechtsweg in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten	487
II. Rechtsweg in bürgerlichen Streitigkeiten	487
1. Allgemein: Rechtswegzuständigkeiten der Zivil-, Arbeits- und Kartellgerichte	487
2. Rechtsweg für Rechtsstreitigkeiten mit Bezug zu Arbeitgeberabsprachen	489
3. Rechtsweg für Rechtsstreitigkeiten mit Bezug zu arbeitsvertraglichen Wettbewerbsverboten	491
III. Zwischenergebnis	492
Zusammenfassung	493
Literaturverzeichnis	507
Materialienverzeichnis	525