

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
1. Teil: Einleitung	31
A. Problemstellung und Anlass der Untersuchung	31
B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	37
C. Gang der Untersuchung	42
2. Teil: Allgemeiner Teil: Einführung in das für den weiteren Verlauf relevante Kartellrecht	45
A. Rechtsquellen des Kartellrechts	45
I. EU	45
II. Deutschland	46
III. USA	47
B. Ziele und Regelungszwecke des Kartellrechts und der Kartellverbotsnormen	47
I. EU	48
1. Gesetzliche Vorgaben	48
2. EU-Kommission	49
3. Literatur	51
4. Gerichte	52
II. Deutschland	54
1. Gesetzliche Vorgaben	54
2. Bundeskartellamt	55
3. Literatur	55
4. Gerichte	55
III. USA	56
1. Gesetzliche Vorgaben	56
2. DoJ und FTC	56
3. Literatur	57
4. Gerichte	58

C. Kartellverbotsnormen	60
I. EU (Art. 101 AEUV)	60
1. Tatbestand (Art. 101 Abs. 1 AEUV)	60
a) Normadressaten	60
b) Kollusion	62
c) Wettbewerbsbeschränkung	64
d) Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	67
2. Ausnahmen	67
a) Ungeschriebene Ausnahmen	68
b) Freistellung (Art. 101 Abs. 3 AEUV)	71
3. Rechtsfolgen, Durchsetzungsmöglichkeiten und kartellbehördliche Zuständigkeit	72
II. Deutschland (§ 1 GWB)	73
1. Tatbestand	73
2. Ausnahmen	76
3. Rechtsfolgen, Durchsetzungsmöglichkeiten und kartellbehördliche Zuständigkeit	78
III. USA (§ 1 Sherman Act)	79
1. Tatbestand	79
a) Vereinbarung	79
b) Unvernünftige Einschränkungen des Handels	81
2. Ausnahmen	85
3. Rechtsfolgen, Durchsetzungsmöglichkeiten und kartellbehördliche Zuständigkeit	85
D. Rechtsvergleich und Stellungnahme	87
3. Teil: Arbeitsmarkt- und Nachfragewettbewerb aus ökonomischer Sicht	94
A. Der Arbeitsmarkt als Nachfragemarkt für Arbeitgeber	94
B. Die ökonomische Behandlung von Nachfragemacht im Allgemeinen	97
I. Ökonomische Modelle zur Erfassung von Nachfragemacht	98
1. Monopsonmodell	98
2. Modell der Verhandlungsmacht	99
II. Die ökonomischen Auswirkungen von Nachfragemacht	100
1. Monopsonmodell	101
2. Modell der Verhandlungsmacht	102
III. Zwischenergebnis	104

C. Die ökonomische Behandlung von Nachfragemacht auf dem Arbeitsmarkt	105
D. Zwischenergebnis	111
4. Teil: Arbeitsmarktwettbewerb aus kartellrechtlicher Sicht	113
A. Kartellrechtlicher Ausgangspunkt: Erfassung jeglichen Wettbewerbs	113
B. Nichterfassung aufgrund der Regelungszwecke des Kartellrechts?	114
I. Verengung des Regelungszwecks des europäischen und deutschen Kartellrechts auf den Konsumentenwohlfahrtstandard?	115
II. Hilfsweise: Behandlung von Arbeitgeber-Kollusionen nach dem Konsumentenwohlfahrtstandard	119
III. Rechtsvergleich	121
1. DoJ und FTC	121
2. Literatur	122
3. Gerichte	124
IV. Zwischenergebnis	125
C. Nichterfassung durch eine Bereichsausnahme für den Arbeitsmarkt?	126
I. Die Rechtslage in Deutschland bis zur 6. GWB-Novelle	126
II. Die (begrenzte) Bereichsausnahme des EuGH	127
III. Die Rechtslage in den USA	129
IV. Rechtsvergleich und Zwischenergebnis	130
V. Anerkennung einer (weiterreichenden) Bereichsausnahme für die untersuchungsgegenständlichen Arbeitgeber-Kollusionen?	130
1. Die grundgesetzlichen Gewährleistungen und deren Anforderungen an das Kartellverbot	131
2. Die internationalrechtlichen Gewährleistungen und deren Anforderungen an das Kartellverbot	136
VI. Zwischenergebnis	138
D. Nichterfassung aufgrund fehlender Normadressatenstellung von Arbeitgebern?	139
I. Die Normadressatenstellung von Arbeitgebern	139
1. Grundlagen und herrschende Ansicht	139
2. Einschränkung durch die <i>FENIN</i> -Rechtsprechung des EuGH?	141

3. Stellungnahme zur <i>FENIN</i> -Rechtsprechung	144
a) Die (verfehlte) Begründung des Generalanwalts	145
aa) Vergleichbarkeit mit der Endverbrauchernachfrage	146
bb) Übereinstimmung mit der ökonomischen Theorie	148
b) Verstoß gegen das kartellrechtliche System eines unverfälschten Wettbewerbs	148
c) Zwischenergebnis	151
4. Stellungnahme zur Normadressatenstellung von Arbeitgebern und Zwischenergebnis	151
II. Die Normadressatenstellung von potenziellen Arbeitgebern	154
III. Die Normadressatenstellung von Arbeitgeberverbänden	156
IV. Zwischenergebnis	157
E. Nichterfassung aufgrund fehlender Handelsbeeinträchtigung?	158
F. Zwischenergebnis	159
5. Teil: Der derzeitige Stand der Durchsetzung des Kartellverbots auf dem Arbeitsmarkt	161
A. Deutschland und EU	161
I. Kartellbehördliche Verfahren und Aktivitäten	161
II. Gerichtliche Verfahren	164
B. USA	165
I. Kartellbehördliche Verfahren und Aktivitäten	166
II. Aktivitäten des 46. US-Präsidenten <i>Joe Biden</i> und der Gesetzgeber	170
III. Gerichtliche Verfahren	171
C. Andere Jurisdiktionen	172
I. Kartellbehördliche Verfahren und Aktivitäten	172
II. Gerichtliche Verfahren	176
III. Gesetzgeberische Aktivitäten	177
IV. Resümee	177
D. Zwischenergebnis	178

6. Teil: Fallgruppen von Arbeitgeber-Kollusionen	179
A. Einstellungs- und Abwerbeverbote	179
I. Einführung	179
1. Terminologie sowie allgemeine Ein- und Abgrenzung der Fallgruppe(n)	179
2. Die grundsätzliche rechtliche Zulässigkeit der Einstellung und Abwerbung fremder Arbeitnehmer	185
3. Motive der Arbeitgeber für die Vereinbarung solcher Verbote	187
a) Verhinderung des Verlusts des Arbeitnehmers	187
b) Verhinderung des Verlusts des Investments in den Arbeitnehmer und Trittbrettfahrerproblematik	189
c) Verhinderung des Verlusts von Geschäftsgeheimnissen	190
d) Umgehung der §§ 74ff. HGB	191
e) Verhinderung eines Wettbewerbs um die besten Arbeitsbedingungen	192
f) Fehlendes Unrechtsbewusstsein aufseiten der Arbeitgeber	192
4. Ausschluss der Anwendbarkeit des Kartellverbots aufgrund speziellerer Vorschriften?	193
a) Verhältnis des § 75f HGB bzw. dessen Parallelvorschriften zum europäischen Kartellverbot	194
b) Verhältnis des § 75f HGB bzw. dessen Parallelvorschriften zum deutschen Kartellverbot	195
c) Zwischenergebnis	202
5. Verbreitung und zu unterscheidende Fallkonstellationen	202
II. Alleinstehende Einstellungs- und Abwerbeverbote	203
1. Einführung, Verbreitung und Beispiele	203
2. Kollusion	208
a) Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	208
aa) Grundlagen	208
bb) Indirekter Beweis anhand von Indizien	213
(1) Anhaltspunkte aus den einschlägigen US-Verfahren	218
(2) Teilnahme an wettbewerbswidrigen Treffen	223
(3) Sonstige mögliche Indizien für eine Arbeitgeber-Kollusion	227

(4) Mögliche Indizien gegen eine Arbeitgeber-Kollusion	230
(5) Zwischenergebnis	232
b) Beschlüsse einer Unternehmensvereinigung	233
c) Zwischenergebnis	236
3. Wettbewerbsbeschränkung	237
a) Meinungsspektrum in den USA	237
aa) DoJ und sonstige Kläger	237
bb) Literatur	240
cc) Arbeitgeber	241
dd) Gerichte	243
ee) (Gesetzgebungs-)Pläne des 46. US-Präsidenten <i>Joe Biden</i>	247
b) Meinungsspektrum in Deutschland und der EU	247
aa) Kartellbehörden	248
bb) Literatur	249
cc) Gerichte, private Kläger und Arbeitgeber	252
c) Rechtsvergleich und Stellungnahme zur Rechtslage in Deutschland und der EU	253
aa) Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung in der Form einer Marktaufteilung?	254
(1) Grundlagen zur Marktaufteilung als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Kartellverbots	254
(2) Einstellungsverbote als bezweckte Arbeitsmarktaufteilungen	257
(3) Abwerbeverbote als bezweckte Arbeitsmarktaufteilungen	265
(4) Zwischenergebnis	270
bb) Beschränkung (auch) des Absatzmarkt Wettbewerbs?	271
cc) Relevanz der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung?	273
dd) Zwischenergebnis	277
d) Marktabgrenzung	278
aa) Notwendigkeit einer Marktabgrenzung	278
bb) Abgrenzung des relevanten Arbeitsmarktes	279
(1) Sachliche Marktabgrenzung	280
(2) Räumliche Marktabgrenzung	284

cc) Abgrenzung der relevanten nachgelagerten Absatzmärkte	287
e) Zwischenergebnis	287
4. Zwischenstaatlichkeitsklausel	287
a) Grundlagen	287
b) Einstellungs- und/oder Abwerbeverbote zwischen Arbeitgebern aus verschiedenen Mitgliedstaaten	293
c) Einstellungs- und/oder Abwerbeverbote zwischen Arbeitgebern aus demselben Mitgliedstaat	297
d) Zwischenergebnis	301
5. Ungeschriebene Ausnahmen	302
a) Ausschluss rechtswidrigen Wettbewerbs?	302
b) Verhältnismäßige Verfolgung legitimer Ziele?	305
6. Freistellung	308
a) Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB	308
aa) Effizienzgewinne	309
bb) Angemessene Verbraucherbeteiligung	313
cc) Unerlässlichkeit	315
dd) Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	320
ee) Zwischenergebnis	322
b) Freistellung nach § 3 GWB	322
7. Zwischenergebnis	323
8. Rechtsfolgen	323
a) Kartellbehördliche Durchsetzungsmittel	323
aa) Verwaltungsverfahren	324
bb) Bußgeldverfahren	325
b) Zivilrechtliche Rechtsfolgen	328
aa) Nichtigkeit	328
bb) Private Durchsetzungsmittel	330
9. Beachtlicher Irrtum der Arbeitgeber?	336
10. Ergebnis	339
III. Nicht-alleinstehende Einstellungs- und Abwerbeverbote	339
1. Einführung	339
2. Grundlagen: Die Kartellverbotsausnahme der notwendigen Nebenabreden	342
a) EU und Deutschland	342
b) USA	345
c) Rechtsvergleich und Stellungnahme	346

3. Franchiseverträge	349
a) Einleitung, Verbreitung und Grundlagen	349
b) Kartellrechtliche Privilegierung aufgrund der „Verbundenheit“ der Franchisegeber und Franchisenehmer im Franchisesystem?	352
aa) Diskussionsstand in den USA	352
bb) Diskussionsstand und Stellungnahme zur Rechtslage auf deutscher und europäischer Ebene	355
c) Kollusion	359
aa) Ausgangspunkt: Zweifelsfrei bestehende Vereinbarungen zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer	359
bb) Vorliegen von „hub and spoke agreements“?	361
(1) Diskussionsstand in den USA	361
(2) Grundlagen zu „hub and spoke agreements“ im Rahmen des deutschen und europäischen Kartellverbots	365
(3) Stellungnahme zur Rechtslage auf deutscher und europäischer Ebene	369
cc) Zwischenergebnis	372
d) Wettbewerbsbeschränkung	373
e) Zwischenstaatlichkeitsklausel	377
f) Notwendige Nebenabrede?	378
aa) Diskussionsstand in den USA	378
bb) Diskussionsstand auf deutscher und europäischer Ebene	380
cc) Rechtsvergleich und Stellungnahme zur Rechtslage auf deutscher und europäischer Ebene	382
g) Freistellung	387
aa) Freistellung der Kollusion im Franchisenehmer-Franchisenehmer-Verhältnis	388
bb) Freistellung der Kollusion im Franchisegeber-Franchisenehmer-Verhältnis	390
(1) Grundsätzliche Einschlägigkeit der Vertikal-GVO	390
(2) Möglichkeiten zum Ausschluss oder Entzug der Freistellung nach der Vertikal-GVO	397
cc) Freistellung nach § 3 GWB	399



dd) Zwischenergebnis	402
h) Rechtsfolgen	402
i) Haftung des Franchisegebers als Kartellunterstützer	404
j) Beachtlicher Irrtum der Arbeitgeber?	406
k) Ergebnis	407
4. Andere Vertriebsverträge	408
a) Einleitung, Verbreitung und Grundlagen	408
b) Notwendige Nebenabrede?	410
c) Freistellung	412
d) Rechtsfolgen und Ergebnis	413
5. Vereinbarungen im Vorfeld von M&A-Transaktionen	414
a) Einleitung, Verbreitung und Grundlagen	414
b) Anwendbarkeit des Kartellverbots	415
c) Bewertung im Rahmen des Kartellverbots	417
d) Rechtsfolgen und Ergebnis	422
6. Unternehmenskaufverträge	424
a) Einleitung, Verbreitung und Grundlagen	424
b) Bewertung im Rahmen der FKVO	425
aa) Grundlagen und Verfahren nach der FKVO	426
bb) Die inhaltlichen Maßstäbe nach der Nebenabreden-Bekanntmachung	428
cc) Stellungnahme	429
(1) Einschränkung der Auslegung der Nebenabreden-Bekanntmachung im Hinblick auf das Kriterium der Notwendigkeit	429
(2) Anwendung dieser Grundsätze	432
dd) Zwischenergebnis	441
c) Bewertung im Rahmen des Kartellverbots	441
aa) Anwendbarkeit des Kartellverbots	441
bb) Tatbestand	442
cc) Freistellung	444
dd) Rechtsfolgen	445
d) Ergebnis	446
7. Gemeinschaftsunternehmen	447
a) Einleitung, Verbreitung und Grundlagen	447
b) Konzernprivileg	450
c) Notwendige Nebenabrede?	452
d) Freistellung	454
e) Rechtsfolgen und Ergebnis	456

8. Arbeitsverträge	457
a) Einleitung, Verbreitung und Grundlagen	457
b) Abwerbeverbote für das laufende Arbeitsverhältnis	458
c) Nachvertragliche Abwerbeverbote	458
aa) Eigennützige Abwerbung	459
bb) Fremdnützige Abwerbung	462
d) Ergebnis	464
9. Kollusionen im Profi(fußball)sport	465
a) Einleitung, Verbreitung und Grundlagen	465
b) Notwendige Nebenabrede?	465
c) Verhältnismäßige Verfolgung legitimer Ziele?	467
d) Ergebnis	470
IV. Gesamtergebnis und dessen Bewertung	470
1. Kritische Würdigung des Gesamtergebnisses und der bisherigen Praxis	470
a) Ausmaß des Eingriffs in die Interessen und Grundrechte der Arbeitnehmer	472
b) Besondere Gefährlichkeit und Wettbewerbsschädlichkeit	475
c) Fehlende Effizienzgewinne und wettbewerbsfördernde Auswirkungen	476
d) Für die Arbeitgeber bestehende Alternativen	477
2. Defizite der derzeitigen Rechtslage	480
a) Unternehmensbegriff	480
b) Zwischenstaatlichkeitsklausel	481
c) Die Kartellverbotsausnahme der notwendigen Nebenabreden	482
d) Gruppenfreistellungsverordnungen	483
e) Rechtsfolgen	487
aa) Kartellbehördliche Durchsetzungsmittel	487
bb) Private Durchsetzungsmittel	488
3. Handlungsempfehlungen	489
4. Konsequenzen für § 75f HGB und dessen Parallelvorschriften	491
B. Arbeitsentgeltkollusionen	493
I. Einführung	493
1. Terminologie sowie allgemeine Ein- und Abgrenzung der Fallgruppe	493
2. Motive der Arbeitgeber für Arbeitsentgeltkollusionen	495
3. Verbreitung und Beispiele	496

II. Kartellverbot	499
1. Kollusion	500
a) Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	500
b) Beschlüsse einer Unternehmensvereinigung	502
2. Wettbewerbsbeschränkung	503
3. Zwischenstaatlichkeitsklausel	509
4. Ungeschriebene Ausnahmen	510
a) Notwendige Nebenabreden	510
b) Ausschluss rechtswidrigen Wettbewerbs	510
c) Verhältnismäßige Verfolgung legitimer Ziele	511
5. Freistellung	512
6. Rechtsfolgen	513
III. Gesamtergebnis und dessen Bewertung	514
1. Gesamtergebnis	514
2. Bewertung des Gesamtergebnisses	515
C. Austausch arbeitnehmerrelevanter Informationen	516
I. Einführung	516
1. Terminologie sowie allgemeine Ein- und Abgrenzung der Fallgruppe	516
2. Motive der Arbeitgeber für arbeitnehmerrelevante Informationsaustausche	517
3. Verbreitung und Beispiele	518
II. Kartellverbot	521
1. Kollusion	521
a) Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	521
b) Beschlüsse einer Unternehmensvereinigung	524
2. Wettbewerbsbeschränkung	525
a) Diskussionsstand in den USA	526
b) Diskussionsstand auf deutscher und europäischer Ebene	528
c) Grundlagen zur Wettbewerbsbeschränkung bei Informationsaustauschen	529
d) Rechtsvergleich und Stellungnahme zur Rechtslage auf deutscher und europäischer Ebene	531
aa) Strategische Relevanz für den Arbeitsmarktwettbewerb	533
bb) Strategische Relevanz für den Absatzmarktwettbewerb	535

cc) Verhinderung einer Wettbewerbsbeschränkung im Rahmen der Due-Diligence-Prüfung	536
dd) Keine strategische Relevanz	538
e) Zwischenergebnis	539
3. Zwischenstaatlichkeitsklausel	540
4. Ungeschriebene Ausnahmen	540
5. Freistellung	542
6. Rechtsfolgen	543
III. Gesamtergebnis und dessen Bewertung	545
1. Gesamtergebnis	545
2. Bewertung des Gesamtergebnisses	545
D. Sonstige Arbeitgeber-Kollusionen	547
I. Ausgewählte Fallgruppen	547
1. Abwerbvereinbarungen	547
2. „Schwarze Listen“	548
3. Kollusionen über sonstige Arbeitsbedingungen	550
4. Kollusionen über den Tarifaufstieg	553
II. Gesamtergebnis und dessen Bewertung	554
7. Teil: Schlussbetrachtung	555
Literatur- und Materialverzeichnis	563