

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXIX
Verzeichnis der zitierten Materialien und Erlasse	XLIX
Einleitung	1
Gegenstand und Ziele der Untersuchung	1
Aufbau der Untersuchung	3
Hinweise und Eingrenzung des Themas	5

Erster Teil: Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot im Umfeld der Konkurrenzverbote

§ 1 Wesen der Konkurrenzverbote.....	7
A. Allgemein.....	7
B. Einschränkung des Wettbewerbs	8
C. Interessenkollision	8
§ 2 Gesetzliche und rechtsgeschäftliche Konkurrenzverbote.....	9
A. Überblick	9
B. Entstehungsgrund.....	10
C. Charakteristische Begriffsmerkmale und typische Erscheinungsformen	10
I. Charakteristische Begriffsmerkmale und typische Erscheinungsformen der gesetzlichen Konkurrenzverbote im OR	10
1. Allgemein.....	10
a. Bestand	10
b. Rechtsgrund.....	11
c. Wesen	11
2. Konkurrenzverbot beim Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten und Handelsreisenden	12
3. Gesellschaftsrechtliche Konkurrenzverbote.....	13
a. Konkurrenzverbote in Personengesellschaften und in der GmbH	13
b. Verbot statutarischer Konkurrenzverbote in der AG	15
II. Charakteristische Begriffsmerkmale und typische Erscheinungsformen der rechtsgeschäftlichen Konkurrenzverbote	19

1. Allgemein.....	19
2. Bestandteil eines gesetzlich geregelten Vertrages	20
3. Bestandteil eines Vertrages sui generis.....	23
4. Konkurrenzverbotsvertrag selbstständiger Art	24
5. Gewerbeverbot in Form einer Grunddienstbarkeit, unter Berücksichtigung der Frage nach der Zulässigkeit von sog. Konkurrenzverbotsdienstbarkeiten	25

Zweiter Teil: Grundlagen27

§ 1 Wesen und Zweck des arbeitsvertraglichen

Konkurrenzverbotes.....27

A. Wesen.....	27
I. Gesetzliche Bestimmungen	27
II. Gegenstand.....	28
1. Schutzobjekt.....	28
2. Geheimhaltungswürdiges Wissen	28
3. Selbstbeschränkung.....	29
III. Wettbewerbsverhältnis	29
IV. Konkurrenzformen	31
V. Voraussetzungen für eine Konkurrenzierung.....	34
VI. Entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit.....	34
VII. Anbieterseitige Konkurrenz, allgemeine und partielle arbeitsvertragliche Konkurrenzverbote	35
VIII. Bestand	37
IX. Beginn der Geltungsdauer und Wirkungen	38
X. Umfang.....	39
XI. Anwendungsbereich	39
XII. Einseitige Ausgestaltung	42
XIII. Zweiseitige Ausgestaltung in der Praxis als Ausnahmefall.....	42
1. Allgemein.....	42
2. Beispiele hoher Entschädigungen	42
3. Umsetzung der Minder-Initiative in Bezug auf Entschädigungen.....	44
XIV. Interessenkollision in grundrechtlich relevanten Bereichen.....	45
1. Interessenlage und Motive des Arbeitgebers	45
a. Interessenlage	45
b. Motive	46
2. Interessen des Arbeitnehmers	49
a. Während des Arbeitsverhältnisses.....	49
b. Nach beendetem Arbeitsverhältnis	49
c. Grundrechtlicher Schutz.....	50

3. Spannungsverhältnis	51
4. Interessenabwägung durch den Richter in grundrechtlich relevanten Bereichen.....	52
a. Allgemein	52
b. Dargestellt am Beispiel einer gerichtlichen Anordnung eines Konkurrenzverbotes	53
B. Zweck.....	56
§ 2 Rechtslage	58
A. Unterlassungspflicht	58
I. Charakteristische Merkmale.....	58
II. Inhalt	58
III. Rechtsfolgen bei einer Nichteinhaltung der Unterlassungspflicht.....	59
1. Verbotsverletzung und Allgemeines zu den Rechtsfolgen	59
2. Schadenersatz.....	60
3. Konventionalstrafe.....	64
4. Realerfüllung	71
a. Allgemein	71
b. Aussergewöhnliche Treuwidrigkeit des Arbeitnehmers	77
aa. Aussergewöhnliche Treuwidrigkeit in der Art der Auflösung des Arbeitsvertrages.....	79
bb. Besondere Treuwidrigkeit bei Ausübung der konkurrenzierenden Tätigkeit	80
cc. Qualifizierte Treuwidrigkeit aufgrund besonderer Umstände.....	81
c. Interessen des Arbeitgebers unzumutbar stark verletzt oder gefährdet.....	81
5. Kritische Hinterfragung des mit der Botschaft verfolgten Zwecks des Sanktionensystems von Art. 340b OR	83
6. Auswertung der Umfrage zur Konventionalstrafe und Realexekution	84
IV. Wirkung.....	85
§ 3 Übertragung	85
A. Auf Seiten des Arbeitgebers	85
B. Auf Seiten des Arbeitnehmers	87
§ 4 Abgrenzung zu anderen Vorschriften zum Schutz von gewerblichen Geheimhaltungsinteressen des Arbeitgebers.....	89
A. Allgemein.....	89
B. Konkurrenzverbot nach Art. 321a OR	89
I. Treuepflicht.....	89

II.	Konkurrenzenthaltungs- und Geheimhaltungspflicht.....	91
III.	Abgrenzung zum arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbot gemäss Art. 340 OR	95
C.	Konkurrenzverbot und UWG.....	98
I.	Anwendungsbereich von Art. 4 lit. c und Art. 6 UWG	98
II.	Abgrenzung zum Schutzbereich des arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbotes gemäss Art. 340 OR.....	99
D.	Konkurrenzverbot und strafrechtlicher Schutz von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen	100
I.	Anwendungsbereich von Art. 162 StGB	100
II.	Abgrenzung zum arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbot gemäss Art. 340 OR	101

Dritter Teil: Gültigkeitsvoraussetzungen, Verbotsumfang und Wegfall..... 103

§ 1 Allgemein 103

§ 2 Verbindlichkeit..... 105

A.	Handlungsfähigkeit	105
B.	Schriftform.....	107

§ 3 Gültigkeit 112

A.	Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse	112
I.	Einblick in den Kundenkreis	112
1.	Qualifizierung des Kundenkreises	112
2.	Einblick.....	114
3.	Persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten als massgebendes Kriterium für die Beziehung zu Kunden	117
II.	Einblick in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse.....	118
1.	Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse.....	118
2.	Geheimhaltung.....	121
3.	Einblick.....	122
B.	Erhebliche Schädigungsmöglichkeit des Arbeitgebers	123
C.	Kausalzusammenhang.....	126

§ 4 Verbotsumfang und Wegfall 126

A.	Begrenzung des Konkurrenzverbotes	126
I.	Allgemein.....	126
II.	Angemessenheit des Konkurrenzverbotes nach Ort.....	128
III.	Angemessenheit des Konkurrenzverbotes nach Zeit.....	131
IV.	Angemessenheit des Konkurrenzverbotes nach Gegenstand	134
V.	Folgen eines übermässigen Konkurrenzverbotes	135

1. In Bezug auf die Gültigkeit.....	135
2. Herabsetzung	136
a. Ausprägung des Treueverhältnisses	137
b. Schädigungsgefahr und Grad des Verschuldens.....	138
c. Vertragsexterne und vertragsimmanente Faktoren.....	138
VI. Gegenleistung in Form einer Karenzentschädigung.....	139
1. Grundlagen der Karenzentschädigung	139
2. Strengeres Konkurrenzverbot bei Gegenleistung.....	142
B. Wegfall.....	143
I. Allgemein	143
II. Mangels erheblichen Interesses des Arbeitgebers	144
III. Kündigung.....	146
1. Wegfall bei Kündigung durch den Arbeitgeber	146
2. Wegfall bei Kündigung durch den Arbeitnehmer.....	151
IV. Weitere Fälle des Dahinfallens.....	153
1. Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen durch Aufhebungsvertrag.....	153
2. Verzicht.....	154
3. Willensmängel beim Vertragsabschluss	154
Vierter Teil: Prozessuale Durchsetzung	155
§ 1 Allgemeines zum Verfahren	155
A. Bis Ende 2010 nach kantonalen ZPOs und aGestG	155
B. Seit 1. Januar 2011 nach der Schweizerischen ZPO	158
§ 2 Sachlegitimation	159
§ 3 Prozessuale Durchsetzung	159
A. Leistungs-, Unterlassungs-, Feststellungs- und Gestaltungsklage	159
I. Klagen des Arbeitgebers	159
II. Klagen des Arbeitnehmers	160
III. Örtliche Zuständigkeit.....	161
1. Schweizerische örtliche Zuständigkeit.....	161
2. Internationale örtliche Zuständigkeit	162
§ 4 Realexekution mittels vorsorglicher Massnahmen	162
A. Begriff und Zweck	162
B. Wesen.....	164
C. Funktion und Inhalt.....	164
I. Leistungsmassnahmen.....	164
II. Vorläufige Vollstreckung der Unterlassungspflicht.....	165
D. Summarverfahren.....	166
E. Glaubhaftmachung	167

F.	Voraussetzungen.....	169
I.	Allgemeines zum Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund.....	169
1.	Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund nach Art. 261 Abs. 1 ZPO	169
2.	Vorentwurf für eine Schweizerische ZPO vom Juni 2003....	170
3.	Vorgehensweise bei der Geltendmachung	171
II.	Materieller Anspruch zivilrechtlicher Natur	171
III.	Gefährdung oder Verletzung des Anspruchs.....	172
IV.	Drohender, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil	172
V.	Zeitliche Dringlichkeit	174
VI.	Verhältnismässigkeit	174
G.	Hauptsachen- und Nachteilsprognose.....	175
H.	Sicherheitsleistung	176
I.	Örtliche Zuständigkeit	177
I.	Schweizerische örtliche Zuständigkeit.....	177
II.	Internationale örtliche Zuständigkeit.....	178
J.	Schutzschrift	178
K.	Rechtsmittel	179

Fünfter Teil: Folgen der Durchsetzung und Lösungsvorschläge181

§ 1 Unterlassungspflicht als „einseitige Knebelung“181

A.	Einseitige Verpflichtungslage als „Knebelung“.....	181
B.	Folgen der Durchsetzung	182

§ 2 Dilemma-These und Lösungsansatz183

§ 3 Lösungsvorschläge zum Schutz des Arbeitnehmers184

A.	Ersatzlose Streichung des arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbotes ..	184
I.	Parlamentarische Initiative von Claude Janiak vom 14. März 2002	184
II.	Deregulierung.....	186
III.	Folgen.....	187
1.	Allgemein.....	187
2.	Anwendung des agenturrechtlichen Konkurrenzverbotes.....	187
3.	Anwendung eines sog. Konkurrenzhauptvertrages.....	188
IV.	Vor- und Nachteile für den Arbeitnehmer.....	189
1.	Allgemein.....	189
2.	In Bezug auf die Gültigkeitsvoraussetzung der Handlungsfähigkeit	189

a.	Vergleich des Begriffes der Handlungsfähigkeit von Art. 340 Abs. 1 OR mit demjenigen von Art. 19 Abs. 1 ZGB	189
3.	In Bezug auf die Gültigkeitsvoraussetzung der Form.....	190
a.	Vergleich der Formvorschrift von Art. 340 Abs. 1 OR mit derjenigen von Art. 11 OR.....	190
4.	In Bezug auf den Inhalt.....	190
a.	Betreffend die konkurrenzierende Tätigkeit.....	190
b.	Betreffend die Umschreibung des Geheimnisbegriffs....	191
c.	Betreffend die Kenntnissnahme der besonderen Geheimnisse	191
d.	Betreffend die erhebliche Schädigungsmöglichkeit	192
e.	Betreffend die inhaltliche Begrenzung des Konkurrenzverbotes	192
5.	In Bezug auf die Folgen bei einer Übertretung	194
a.	Allgemein	194
b.	Auswirkungen auf die Realexekution.....	194
c.	Auswirkungen auf die Konventionalstrafe	195
V.	Fazit.....	196
B.	Auslegung zu Gunsten des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung der horizontalen Drittwirkung der Grundrechte.....	196
C.	Öffentliche Beurkundung.....	198
I.	Motion Schmid-Zürich vom 11. Dezember 1952.....	198
II.	Vorteile einer öffentlichen Beurkundung.....	199
D.	Karenzentschädigung	201
I.	Lehrmeinungen in der Ökonomie zu einer finanziellen Kompensation durch die begünstigte an die benachteiligte Partei im Sinne eines Exkurses	201
II.	Vergleich mit der Karenzentschädigung im Agenturvertrag.....	202
III.	Vergleich mit den Karenzregelungen in europäischen Ländern und im Europäischen Recht	203
IV.	Vorschlag einer zwingenden Karenzentschädigung für das schweizerische Recht	206
E.	Reduktion der zeitlichen Begrenzung	209
F.	Voraussetzung eines Mindestgehalts	210
G.	Einschränkung des Konkurrenzverbotes auf Tätigkeiten, bei denen Arbeitnehmer Einblick in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse von hohem wirtschaftlichen Wert haben.....	210
§ 4	Lösungsvorschläge zum Schutz des Arbeitgebers.....	212
A.	Bei Personalabwerbung durch die Konkurrenz.....	212
B.	Gewinnherausgabe.....	213

C. Anrechnung von Einkommen aus nicht konkurrenzierender Tätigkeit auf die Karenzentschädigung.....215

D. Bedingtes Konkurrenzverbot216

E. Streichung eines Teils der Durchsetzungshindernisse nach Art. 340*b* Abs. 3 OR218

Würdigung und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit.....221

Sachverzeichnis.....227