
Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XXXV
Abkürzungsverzeichnis	XXXVII
I. Einleitung.....	1
1. Problemstellung und Zielsetzung	1
2. Vorgehen und Methodik	5
3. Eingrenzung der Arbeit	6
II. Grundlagen zum Konkurrenzverbot im Arbeitsvertrag.....	9
1. Begriffsdefinition sowie gesetzliche Verankerung	9
2. Ratio legis der Art. 340–340c OR	10
3. Die gesetzlichen Schranken auf drei Stufen	13
III. Rechtsbehelfe zur prozessualen Durchsetzung	17
1. Überblick	17
2. Klagemöglichkeiten der verbotsberechtigten Arbeitgeberin gegen den verbotsbelasteten Arbeitnehmenden	18
3. Klagemöglichkeiten der ehemaligen Arbeitgeberin gegen die neue Arbeitgeberin	120
4. Klagemöglichkeiten des verbotsbelasteten Arbeitnehmenden gegen die verbotsberechtigte Arbeitgeberin.....	150
IV. Herausforderungen bei der prozessualen Durchsetzung und Vollstreckung	229
1. Ursache für Konflikte auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite.....	229
2. Ausgewählte Probleme aus Arbeitgebersicht und entsprechende Lösungsansätze.....	230
3. Ausgewählte Herausforderungen aus Arbeitnehmersicht und entsprechende Lösungsansätze	275
V. Auswirkungen des Konkurrenzverbots auf weitere Rechtsgebiete	289
1. Konkurrenzverbot und Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung	289
2. Steuerrechtliche Behandlung der Karenzentschädigung.....	300

VI. Schlussfolgerungen	303
1. Zusammenfassende Erkenntnisse	303
2. Abschliessende Überlegungen de lege ferenda sowie konkrete Ansätze für eine Anpassung der Gesetzgebung	305
Stichwortverzeichnis	311

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis.....	XXXV
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXVII
I. Einleitung.....	1
1. Problemstellung und Zielsetzung	1
2. Vorgehen und Methodik	5
3. Eingrenzung der Arbeit	6
II. Grundlagen zum Konkurrenzverbot im Arbeitsvertrag.....	9
1. Begriffsdefinition sowie gesetzliche Verankerung	9
2. Ratio legis der Art. 340–340c OR	10
3. Die gesetzlichen Schranken auf drei Stufen	13
3.1 Abschlusschranken auf der ersten Stufe	13
3.2 Geltungsschranken auf der zweiten Stufe.....	14
3.3 Durchsetzungsschranken auf der dritten Stufe.....	15
III. Rechtsbehelfe zur prozessualen Durchsetzung	17
1. Überblick	17
2. Klagemöglichkeiten der verbotsberechtigten Arbeitgeberin gegen den verbotsbelasteten Arbeitnehmenden	18
2.1 Die einzelnen Leistungsklagen	19
2.1.1 Klage auf Schadenersatz	19
A. Ausgangslage.....	19
B. Voraussetzungen des Anspruchs auf Schadenersatz.....	20
a. Schuldhaftige Vertragsverletzung	20
b. Vorliegen eines Schadens.....	22
c. Kausalzusammenhang zwischen Verbotsübertretung und Schaden	24
C. Beweislast	25
a. Grundsatz der Beweislastverteilung.....	25
b. Praktische Probleme beim Schadensnachweis	28
c. Anforderungen an den Beweis des Kausalzusammenhangs.....	29
D. Zeitliche Schranken.....	30

E.	Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen der Arbeitgeberin.....	32
a.	Wahl der Klageart	32
	(1) Grundsatz der normalen Forderungsklage	32
	(2) Unbezüfferte Forderungsklage als Ausnahme	32
	(3) Feststellungsklage als ultima ratio	34
	(4) Teilklage zur Risikoeingrenzung	35
b.	Streitwertberechnung.....	41
	(1) Streitwert einer Teilklage	41
	(2) Streitwert einer unbezüfferten Forderungsklage.....	42
2.1.2	Klage auf Bezahlung der vereinbarten Konventionalstrafe.....	43
A.	Ausgangslage	43
B.	Voraussetzungen für die Einforderung der Konventionalstrafe ...	45
a.	Allgemeine Voraussetzungen	45
b.	Keine Herabsetzungsgründe.....	46
C.	Beweislast.....	47
D.	Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen der Arbeitgeberin.....	48
a.	Vorbemerkungen	48
b.	Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen.....	49
	(1) Voraussetzungen.....	49
	(2) Fehlen der Voraussetzung von Liquidität und Recht	51
	(3) Lehrstreit über die Möglichkeit der materiellen Abweisung.....	53
	(4) Eigene Stellungnahme zur materiellen Abweisung des klägerischen Anspruchs	54
c.	Verfahren um provisorische Rechtsöffnung.....	56
	(1) Voraussetzungen.....	56
	(2) Rechtsöffnungsverfahren.....	57
	(3) Zulässigkeit der Durchsetzung einer Konventionalstrafe mittels provisorischer Rechtsöffnung	58
E.	Zeitliche Schranken	60
2.1.3	Klage auf Rückvergütung der Karenzentschädigung	61
A.	Ausgangslage	61
B.	Tatbestände der Rückvergütung.....	62
a.	Vorbemerkungen	62
b.	Konkurrenzverbotsverletzung durch den Arbeitnehmenden	63
	(1) Auswirkungen auf die Karenzentschädigung	63
	(2) Möglichkeiten der Rückforderung.....	63
c.	Reduktion des Geltungsbereichs des Konkurrenzverbots.....	66
	(1) Einfluss der Karenzentschädigung auf den Geltungsbereich	66

(2) Lehrmeinungen zu den Auswirkungen auf die Karenzenschädigung.....	68
(3) Eigene Stellungnahme	70
d. Wegfall des Konkurrenzverbots im Sinne von Art. 340c OR...	71
(1) Vorbemerkungen zu den Tatbeständen des Wegfalls ...	71
(2) Auswirkung auf die Karenzenschädigung bei Wegfall mangels Interesses der Arbeitgeberin	72
(3) Auswirkung auf die Karenzenschädigung bei Wegfall aufgrund einer von der Arbeitgeberin zu verantwortenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses...	78
(4) Möglichkeiten der Rückforderung	79
e. Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit der Verbotsabrede	81
(1) Auswirkungen auf die Karenzenschädigung.....	81
(2) Möglichkeiten der Rückforderung	83
2.1.4 Klage auf Gewinnherausgabe aus der Verbotsverletzung	85
A. Ausgangslage.....	85
B. Gesetzliche Grundlagen für eine mögliche Gewinnherausgabe ..	86
a. Vorbemerkungen.....	86
b. Auf Grundlage des Schadenersatzanspruchs nach Art. 340b Abs. 1 OR.....	86
c. Auf Grundlage der Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach Art. 423 OR	88
d. Eigene Stellungnahme zur Möglichkeit der Gewinnherausgabe.....	91
2.1.5 Die Beseitigungs- und Unterlassungsklage (sog. Realerfüllung)	92
A. Ausgangslage.....	92
B. Die formellen und materiellen Voraussetzungen	93
C. Beweislast	94
D. Folgen der Realerfüllung.....	95
E. Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen der Arbeitgeberin	96
a. Vorbemerkungen.....	96
b. Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen	98
(1) Anforderungen an das Beweismass bei vorsorglichen Massnahmen	98
(2) Verfahrensablauf	100
c. Verfahren um Erlass von superprovisorischen Massnahmen	101
d. Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen	102
e. Streitwertberechnung des Unterlassungsbegehrens	104
F. Zeitliche Schranken.....	106

2.2 Die einzelnen Feststellungsklagen	107
2.2.1 Klage auf Feststellung der Verletzung des Wettbewerbsverbots.....	107
A. Feststellungsinteresse als Voraussetzung der Feststellungsklage	107
a. Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage.....	107
b. Ausnahme von der Subsidiarität beim arbeitsvertraglichen Wettbewerbsverbot	108
c. Eigene Stellungnahme zur Ausnahme vom Grundsatz der Subsidiarität	109
B. Beweislast.....	112
C. Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen der Arbeitgeberin.....	113
a. Prüfung des Feststellungsinteresses im Schlichtungs- verfahren	113
b. Auswirkungen der Feststellungsklage auf spätere Verfahren.....	113
c. Streitwertberechnung beim Feststellungsbegehren	115
d. Eigene Stellungnahme zum Vorgehen mittels Feststellungsklage	116
D. Zeitliche Schranken	117
a. Zeitliche Schranken des Feststellungsinteresses	117
b. Zeitliche Schranken der zugrundeliegenden Leistungsansprüche	118
2.2.2 Klage auf Feststellung des Verbotsumfangs	119
3. Klagemöglichkeiten der ehemaligen Arbeitgeberin gegen die neue Arbeitgeberin.....	120
3.1 Ansprüche auf Grundlage des unlauteren Wettbewerbs.....	121
3.1.1 Ausgangslage	121
3.1.2 Ausgewählte Tatbestände des unlauteren Wettbewerbs	123
A. Verleitung zum Geheimnisverrat nach Art. 4 lit. c UWG	123
a. Tatbestandsvoraussetzungen.....	123
b. Beweisanforderungen bei der Verleitung zum Geheimnisverrat	124
B. Generalklausel nach Art. 2 UWG als Auffangtatbestand.....	125
a. Stellung und Funktion der Generalklausel.....	125
b. Fallgruppen der Generalklausel.....	126
C. Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen nach Art. 6 UWG	128
3.1.3 Ausgewählte Rechtsfolgen einer Verletzung des UWG.....	129
A. Abwehransprüche.....	130
B. Reparatorische Ansprüche.....	131
a. Anspruch auf Schadenersatz	131

b. Anspruch auf Bezahlung einer Genugtuung.....	132
c. Anspruch auf Gewinnherausgabe	133
3.1.4 Zeitliche Schranken	136
3.1.5 Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen	137
A. Streitwertberechnung im Lauterkeitsrecht.....	137
B. Besonderheiten bei der gerichtlichen Zuständigkeit und beim Verfahren von lauterkeitsrechtlichen Streitigkeiten	137
3.2 Strafrechtliche Ansprüche der ehemaligen Arbeitgeberin	139
3.2.1 Ausgangslage	139
3.2.2 Ausgewählte Straftatbestände	140
A. Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses nach Art. 162 StGB	140
a. Tatbestandsvoraussetzungen	140
b. Rechtsfolgen.....	141
B. Strafbarkeit wegen unlauteren Wettbewerbs nach Art. 23 UWG	142
a. Tatbestandsvoraussetzungen	142
b. Rechtsfolgen.....	143
3.3 Ansprüche der ehemaligen Arbeitgeberin aus Deliktsrecht nach Art. 41 OR.....	144
3.3.1 Ausgangslage	144
3.3.2 Tatbestand der Verleitung zur Konkurrenzverbotsverletzung	145
A. Anspruchsgrundlage im Deliktsrecht.....	145
a. Unerlaubte Handlung nach Art. 41 Abs. 1 OR.....	145
b. Sittenwidrige Handlung nach Art. 41 Abs. 2 OR.....	146
B. Weitere Voraussetzungen für eine Schadenersatzhaftung.....	147
C. Rechtsfolgen	148
D. Beweislast	148
3.3.3 Tatbestand der Ausnutzung einer Konkurrenzverbotsverletzung...	149
4. Klagemöglichkeiten des verbotsbelasteten Arbeitnehmenden gegen die verbotsberechtigte Arbeitgeberin.....	150
4.1 Die einzelnen Gestaltungsklagen	151
4.1.1 Klage auf Einschränkung des Umfangs eines übermässigen Konkurrenzverbots.....	151
A. Ausgangslage.....	151
B. Rechtliche Qualifikation der richterlichen Einschränkung.....	153
C. Kriterien für die Einschränkung des Umfangs.....	155
D. Beweislast	156
E. Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen des Arbeitnehmenden	157
a. Selbstständige Geltendmachung mit Gestaltungsklage	157

b.	Geltendmachung im Rahmen eines bestehenden Gerichtsverfahrens	158
c.	Streitwertberechnung des Herabsetzungsbegehrens	159
(1)	Herabsetzungsklage als vermögensrechtliche Streitigkeit	159
(2)	Bezifferung des Streitwerts	159
F.	Zeitliche Schranken	161
4.2	Die einzelnen Feststellungsklagen	163
4.2.1	Klage auf Herabsetzung einer übermäßigen Konventionalstrafe ..	163
A.	Ausgangslage	163
B.	Die richterliche Herabsetzung	165
a.	Rechtliche Qualifikation der Herabsetzungsklage	165
b.	Kriterien der Herabsetzung	167
C.	Beweislast	168
D.	Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen des Arbeitnehmenden	170
a.	Zeitpunkt des Herabsetzungsbegehrens	170
b.	Möglichkeiten der prozessualen Geltendmachung	170
(1)	Feststellungsklage im vereinfachten bzw. ordentlichen Zivilverfahren	170
(2)	Feststellungsklage im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen	171
(3)	Geltendmachung der Herabsetzung im laufenden Zivilverfahren	172
c.	Streitwertberechnung des Feststellungsbegehrens	174
E.	Zeitliche Schranken	175
a.	Herabsetzungsanspruch des Arbeitnehmenden	175
b.	Kondiktionsanspruch des Arbeitnehmenden	177
4.2.2	Klage auf Feststellung der Ungültigkeit aufgrund von Willensmängeln	178
A.	Ausgangslage	178
B.	Möglichkeiten der Geltendmachung eines Willensmangels	179
a.	Erklärung der Unverbindlichkeit	179
b.	Geltendmachung des Willensmangels mittels Feststellungsklage	180
C.	Folgen der Anfechtung	182
D.	Beweislast	183
E.	Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen des Arbeitnehmenden	184
a.	Verfahren sowie Rechtsfolgen	184
b.	Streitwertberechnung der Feststellungsklage	185
F.	Zeitliche Schranken	186

4.2.3	Klage auf Feststellung der Ungültigkeit aufgrund fehlender Abschluss- oder Geltungsvoraussetzungen	187
A.	Fehlende Abschlussvoraussetzungen.....	187
a.	Ausgangslage	187
b.	Beweislast.....	189
B.	Nachträglicher Wegfall des Konkurrenzverbots	190
a.	Ausgangslage	190
b.	Beweislast.....	193
C.	Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen des Arbeitnehmenden	195
a.	Möglichkeiten der Geltendmachung	195
b.	Streitwert des Feststellungsbegehrens.....	196
D.	Zeitliche Schranken.....	196
4.2.4	Klage auf Feststellung der Nichtigkeit bzw. Teilnichtigkeit des Konkurrenzverbots aufgrund von Übervorteilung	197
A.	Ausgangslage.....	197
B.	Keine Anwendung beim arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbot.....	198
a.	Kein offenkundiges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	198
b.	Fehlende Überprüfbarkeit im Zeitpunkt des Abschlusses	200
4.3	Die einzelnen Leistungsklagen	201
4.3.1	Rückvergütung der entrichteten Konventionalstrafe	201
A.	Ausgangslage.....	201
B.	Zulässigkeit und Grundlage einer Rückforderung	202
a.	Lehrstreit und bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	202
b.	Eigene Stellungnahme	204
C.	Beweislast	205
D.	Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen des Arbeitnehmenden	205
a.	Klagehäufung.....	205
b.	Unbezahlte Forderungsklage	206
c.	Streitwertberechnung	207
(1)	Streitwert bei Klagehäufung	207
(2)	Streitwert der unbezahlten Forderungsklage.....	208
E.	Zeitliche Schranken.....	209
4.3.2	Schadenersatz aufgrund des unberechtigten Festhaltens am Konkurrenzverbot	210
A.	Ausgangslage.....	210
B.	Schadenersatz bei unberechtigter vorsorglicher Realexekution.....	211
a.	Gesetzliche Anspruchsgrundlage	211
b.	Haftungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 264 ZPO	212

c.	Beweislast	214
d.	Zeitliche Schranken	216
e.	Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen des Arbeitnehmenden	217
(1)	Geltendmachung im separaten Zivilverfahren	217
(2)	Örtliche Zuständigkeit.....	217
C.	Schadenersatz wegen unberechtigten Festhaltens am Konkurrenzverbot gegenüber Dritten	218
a.	Nachvertragliche Fürsorgepflicht als Haftungsgrundlage ...	218
b.	Haftungsvoraussetzungen der nachwirkenden Fürsorgepflichtverletzung	220
(1)	Anforderungen an die Vertragsverletzung	221
(2)	Bemessung des Schadens	222
(3)	Kausalität und Verschulden	223
c.	Beweislast	224
d.	Zeitliche Schranken	224
e.	Ausgewählte Fragen zum prozessualen Vorgehen des Arbeitnehmenden	226
IV.	Herausforderungen bei der prozessualen Durchsetzung und Vollstreckung	229
1.	Ursache für Konflikte auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite	229
2.	Ausgewählte Probleme aus Arbeitgebersicht und entsprechende Lösungsansätze	230
2.1	Kenntnisnahme über die Konkurrenzfähigkeit eines ehemaligen Arbeitnehmenden.....	230
2.1.1	Problemstellung.....	230
2.1.2	Lösungsansätze	231
A.	Gesetzliche Informationspflicht der übrigen Belegschaft.....	231
B.	Informationspflicht des konkurrenzierenden Arbeitnehmenden	233
a.	Gesetzliche Informationspflicht während der Dauer des Arbeitsverhältnisses.....	233
b.	Vertragliche Informationspflicht über die Neuanstellung ...	235
2.2	Redaktion der Konkurrenzverbotsabrede.....	237
2.2.1	Problemstellung.....	237
A.	Einhaltung der formellen Erfordernisse.....	237
B.	Inhaltliche Ausgestaltung der Konkurrenzverbotsabrede	238
a.	Vorbemerkungen zu den Regeln der Auslegung	238
b.	Formulierung der verbotenen Konkurrenzfähigkeit.....	239
c.	Formulierung der Sanktionen	241
(1)	Vereinbarung einer Konventionalstrafe	241
(2)	Vereinbarung der Realexekution	242

C.	Auswirkungen der Einschränkung des Geltungsumfangs	244
a.	Einfluss auf die vereinbarte Konventionalstrafe	244
b.	Einfluss auf die vereinbarte Karenzenschädigung	244
2.2.2	Anpassung mittels Änderungskündigung als Lösung	245
2.3	Wegfall des Konkurrenzverbots	246
2.3.1	Problemstellung	246
A.	Änderung des Arbeitsvertrages durch Nachträge	246
B.	Verzicht auf die Einhaltung des Konkurrenzverbots.....	247
C.	Beendigungsumstände bei der Auflösung des Arbeits- verhältnisses	249
a.	Vorbemerkungen.....	249
b.	Von der Arbeitgeberin zu verantwortende Beendigung.....	250
c.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Aufhebungsvertrag	251
2.3.2	Lösungsansätze	253
A.	Vereinbarung eines Konkurrenzverbots nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	253
B.	Schutz über die nachwirkende Treuepflicht.....	255
2.4	Einfluss des Wegfalls auf die vereinbarte Karenzenschädigung	259
2.4.1	Problemstellung	259
2.4.2	Vertragliche Ausgestaltung der Karenzenschädigung als Lösung.....	260
2.5	Herausforderungen im Beweisverfahren	262
2.5.1	Nachweis des konkreten Schadens	262
A.	Problemstellung.....	262
B.	Lösungsansätze	265
a.	Vereinbarung einer Konventionalstrafe	265
b.	Massnahmen zum Geheimnisschutz im Zivilverfahren	266
2.5.2	Nachweis der Kausalität bei Verwertung von Kunden- informationen	268
A.	Problemstellung.....	268
B.	Lösungsansätze	270
a.	Vereinbarung eines konkreten Kundenabwerbeverbots.....	270
b.	Freistellung des Arbeitnehmenden während der Kündigungsfrist	271
2.6	Kostenfolgen von Schadenersatzklagen.....	273
2.6.1	Problemstellung	273
2.6.2	Teilklage als Lösung	274

3.	Ausgewählte Herausforderungen aus Arbeitnehmersicht und entsprechende Lösungsansätze.....	275
3.1	Unsicherheit bezüglich des Umfangs der Einschränkung des wirtschaftlichen Fortkommens	275
3.1.1	Problemstellung.....	275
3.1.2	Lösungsansätze	277
	A. Einführung einer gesetzlichen Karenzentschädigungspflicht ...	277
	B. Einführung einer gesetzlichen Mitteilungspflicht der Arbeitgeberin.....	280
3.2	Gefahr des Stellenverlustes infolge Realexekution	282
3.2.1	Problemstellung.....	282
3.2.2	Lösungsansätze	283
	A. Einreichung einer Schutzschrift durch den Arbeitnehmenden.....	283
	B. Anordnung sowie Bezahlung einer Sicherheitsleistung	284
	C. Transparentes Verhalten gegenüber einer neuen Arbeitgeberin.....	287
V.	Auswirkungen des Konkurrenzverbots auf weitere Rechtsgebiete.....	289
1.	Konkurrenzverbot und Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.....	289
1.1	Problemstellung	289
1.1.1	Vorbemerkungen.....	289
1.1.2	Einfluss des Konkurrenzverbots auf die Definition der zumutbaren Arbeit	290
1.1.3	Einfluss der Karenzentschädigung auf den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung	293
1.1.4	Einfluss der Arbeitslosenentschädigung auf die Höhe der Karenzentschädigung	297
1.2	Einführung einer gesetzlichen Karenzentschädigung als Lösung.....	299
2.	Steuerrechtliche Behandlung der Karenzentschädigung	300
2.1	Problemstellung	300
2.2	Vereinbarung der Auszahlungsmodalitäten der Karenzentschädigung als Lösung	301
VI.	Schlussfolgerungen	303
1.	Zusammenfassende Erkenntnisse	303
2.	Abschliessende Überlegungen de lege ferenda sowie konkrete Ansätze für eine Anpassung der Gesetzgebung	305
	Stichwortverzeichnis.....	311