
Vorwort

Ein vertraglicher Anspruch wie auch ein rechtskräftiges Erkenntnisurteil sind jeweils nur so viel wert, als sie gegebenenfalls auch vollstreckt werden können. Zwar kommt es in zivilrechtlichen Streitigkeiten nur selten vor, dass ein Anspruch tatsächlich mittels Zwangsmassnahmen durchgesetzt werden muss, doch wird ein Schuldner regelmässig nur dann seinen Verpflichtungen nachkommen, wenn er weiss, dass er bei einer Nichtbefolgung mit solchen rechnen muss.

Der Themenkomplex der Vollstreckung zeichnet sich sowohl im innerstaatlichen als auch im internationalen Verhältnis durch ein starkes und zuweilen im Einzelnen noch nicht abschliessend geklärtes Zusammenspiel verschiedener Regelwerke und Fachgebiete aus. Zu welcher Fülle praxisrelevanter Abgrenzungsschwierigkeiten dies führen kann, zeigt sich exemplarisch anhand des Brexits, als Folge dessen das Vereinigte Königreich aus dem LugÜ ausschied und dessen juristische Klärung nach wie vor nicht in sämtlichen Punkten abgeschlossen ist.¹

Anders als bei der Schiedsgerichtsbarkeit ist es im Bereich der staatlichen Zivilgerichtsbarkeit noch ein langer Weg bis zu einem einheitlichen, weltweit geltenden Anerkennungs- sowie Vollstreckungssystem. Obwohl ein Schritt in diese Richtung, wird der Beitritt der Schweiz zum Haager Gerichtsstandsübereinkommen daran nur wenig ändern.

CINZIA CATELLI & PREDRAG SUNARIC

¹ Siehe dazu unten S. 55f.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIII
Materialienverzeichnis	XXIX
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Vollstreckung von Erfüllungs- und Nachbesserungsansprüchen	
Pascal Hachem & Aysun Günes	1
Durchsetzung nachvertraglicher Abwerbverbote – praktische Aspekte	
Laura Widmer, Manuel Schmid & Nicola Schön	19
Zivilrechtliche Durchsetzung von FIDLEG-Normen	
Stephanie Walter & Jakob Kungler	43
Einreden gegen die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide	
Cinzia Catelli, Predrag Sunaric & Céline Portmann	53
Vollstreckung von ausländischen Massnahmeentscheiden	
Matthew Reiter & Géraldine Fuchs	65
Anerkennung ausländischer erbrechtlicher Entscheide	
Daniel Leu & Julia Eigenmann	83
Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in der Schweiz	
Luca Castiglioni & Barbara Biaggio	95

**Stolpersteine im Arrestverfahren bei der Vollstreckung
von ausländischen Urteilen und Schiedssprüchen**

Nadja Jaisli Kuli, Alexandra Ulmann & Yves Tjon-A-Meeuw 109

**Strategie der Durchsetzung von Zivilansprüchen:
Asset Recovery im Spannungsfeld von Zwangsvollstreckung,
Zivil- und Strafprozess**

Oliver M. Brupbacher, Djamilata Batache & Marlen Schultze 133

Le contentieux civil suisse à l'épreuve d'une faillite internationale

Andrew M. Garbarski & Quentin Juillerat 145

Autorenverzeichnis / Table des auteurs

Djamila Batache

RAin, Dr. iur.

Associate bei Bär & Karrer in Basel

Barbara Biaggio

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Lugano

Oliver M. Brupbacher

RA, Dr. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Basel

Luca Castiglioni

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Lugano

Cinzia Catelli

RAin, lic. iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Julia Eigenmann

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Géraldine Fuchs

MLaw, LL.M.

Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Andrew M. Garbarski

Avocat, Prof. Dr. iur.

Partner chez Bär & Karrer à Genève

Aysun Günes

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Pascal Hachem

RA, Dr. iur.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Nadja Jaisli Kull

RAin, lic. iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Quentin Juillerat

MLaw

Junior Associate chez Bär & Karrer à Genève

Jakob Kungler

MLaw

Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Daniel Leu

RA, Dr. iur., MJur

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Céline Portmann

MLaw

Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Matthew T. Reiter

RA, lic. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Manuel Schmid

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Nicola Schön

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Marlen Schultze

RAin, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Basel

Predrag Sunaric

RA, Dr. iur., LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Yves Tjon-A-Meeuw

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Alexandra Ulmann

RAin, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Stephanie Walter

RAin, Dr. iur., LL.M.

Counsel bei Bär & Karrer in Zürich

Laura Widmer

RAin, lic.iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Literaturverzeichnis / Bibliographie

- ABEGGLEN/ANDREOTTI ABEGGLEN SANDRO/ANDREOTTI FABIO,
Best Execution gemäss FIDLEG,
in: GesKR 1/2020, S. 36 ff.
- ABEGGLEN/LUTERBACHER ABEGGLEN SANDRO/LUTERBACHER LÉONIE,
Das Verhältnis der FIDLEG-Verhaltensregeln
zum Privatrecht, in: ZSR 1/2020, S. 223 ff.
- AMADO AMADO FLAVIO, Die Verhaltensregeln des
FIDLEG zwischen Aufsichts- und Zivilrecht,
in: AJP 8/2018, S. 990 ff.
- AMONN/WALTHER AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, Grundriss
des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts,
9. Aufl., Bern 2013.
- ARNOLD ARNOLD CHRISTIAN, Entscheidbesprechung
Urteil 5A_94/2024 vom 12. August 2024
(BGE 150 III 345), A. gegen B., Exequatur
eines ausländischen Entscheides,
in: AJP 4/2025, S. 418 ff.
- BAUMANN BAUMANN DANIEL, Verhaltensregeln im
Finanzmarktrecht – Unter besonderer Berück-
sichtigung des Börsen- und des Kollektiv-
anlagenrechts sowie des geplanten FIDLEG,
Bern/Zürich 2018.
- BERGER/KELLERHALS BERGER BERNARD/KELLERHALS FRANZ,
International and Domestic Arbitration
in Switzerland, 4. Aufl., Bern 2021.
- BERNET BERNET MARTIN, Englische Freezing (Mareva)
Orders – Praktische Fragen der Anerkennung
und Vollstreckung in der Schweiz, in: Spühler
Karl (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und
Verfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich 2001,
S. 51 ff.

- BIRKHÄUSER/WEBER BIRKHÄUSER NICOLAS/WEBER PHILIPPE A., Non-Compete, Non-Solicitation und Retention-Agreements in M&A-Transaktionen, in: Diem Hans-Jakob (Hrsg.), *Mergers & Acquisitions in Recht und Praxis*, Zürich 2022, S. 81 ff.
- BK OR ARBEITSVERTRAG-BEARBEITER/IN Reh binder Manfred/Stöckli Jean-Fritz (Hrsg.), *Berner Kommentar, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag*, Art. 331–335 und Art. 361–362 OR, 2. Aufl., Bern 2014.
- BK OR VI-BEARBEITER/IN Schmidlin Bruno (Hrsg.), *Berner Kommentar, Allgemeine Bestimmungen: Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23–31 OR, Bern 2013.
- BK ZPO I/II-BEARBEITER/IN Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Band I: Art. 1–149 ZPO, Band II: Art. 150–352 ZPO und Art. 400–406 ZPO, Bern 2012.
- BLOCH/HESS BLOCH ANDRÉ/HESS MARTIN, Discussion of the protective measures available under Swiss law with particular regard to the recognition and enforcement of an English Mareva injunction in Switzerland, in: *SZW* 1999, S. 166 ff.
- BOLLER, Abwehrmassnahmen BOLLER URS, Abwehrmassnahmen: Arresteinsprache und Beschwerde, in: *ZZZ* 41/2017–2018, S. 44 ff.
- BOLLER, Arrestvollzug BOLLER URS, Rechtshilfeweiser Arrestvollzug durch ein Lead-Betreibungsamt, in: *ZZZ* 59/2022, S. 341 ff.
- BRÜHWILER-Kommentar BRÜHWILER JÜR G, *Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319–343 OR*, 3. Aufl., Basel 2014.

- BRUPBACHER/GÖTZ STAEHELIN/
SENN
BRUPBACHER OLIVER M./GÖTZ STAEHELIN
CLAUDIA/SENN DANIEL, *Höchstrichterliche
Vereinfachungen und Klärungen zum Arrest
in komplexen nationalen und internationalen
Verhältnissen*, in: Catelli Cinzia/Sunaric
Predrag (Hrsg.), *Zuständigkeit – Erkenntnisse
aus der Praxis*, Zürich/St. Gallen 2024,
S. 57 ff.
- BSK FIDLEG-BEARBEITER/IN
Bahar Rashid/Watter Rolf (Hrsg.), *Basler
Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz/
Finanzinstitutsgesetz*, Basel 2023.
- BSK IPRG-BEARBEITER/IN
Grolimund Pascal/Loacker Leander D./
Schnyder Anton K. (Hrsg.), *Basler Kommentar
zum Internationalen Privatrecht*, 4. Aufl.,
Basel 2021.
- BSK LUGÜ-BEARBEITER/IN
Oetiker Christian/Weibel Thomas/Fountoulakis
Christiana (Hrsg.), *Basler Kommentar
zum Lugano-Übereinkommen*, 3. Aufl.,
Basel 2023.
- BSK OR I-BEARBEITER/IN
Widmer Lüchinger Corinne/Oser David
(Hrsg.), *Basler Kommentar zum Obligationen-
recht I: Art. 1–529 OR*, 7. Aufl., Basel 2020.
- BSK SCHKG-BEARBEITER/IN
Stahelin Adrian/Bauer Thomas/Loran-
di Franco (Hrsg.), *Basler Kommentar zum
Bundesgesetz über Schuldbetreibung und
Konkurs I (Art. 1–158 SchKG) + II
(Art. 159–352 SchKG)*, 3. Aufl., Basel 2021.
- BSK StGB-BEARBEITER/IN
Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans
(Hrsg.), *Basler Kommentar zum Strafrecht
(StGB/JStGB)*, 4. Aufl., Basel 2018.
- BSK StPO-BEARBEITER/IN
Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/
Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar
zur Schweizerischen Strafprozessordnung/
Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*,
3. Aufl., Basel 2023.

- BSK ZGB I-BEARBEITER/IN Geiser Thomas/Fountoulakis Christian (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.
- BSK ZPO-BEARBEITER/IN Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl., Basel 2024.
- BÜHLER/VON DER CRONE BÜHLER SIMON/VON DER CRONE HANS CASPAR, Trennung zwischen dem Zivilverfahren und dem Verfahren der Finanzmarktaufsicht, in: SZW 6/2013, S. 563 ff.
- BURKHALTER KAIMAKLIOTIS/WENGER BURKHALTER KAIMAKLIOTIS SABINE/WENGER PATRICIA, Arrestprosequierung im Falle der Nichtzustellung des Zahlungsbefehls, in: ZZZ 27/2011–2012, S. 199 ff.
- CATELLI/TJON-A-MEEUW CATELLI CINZIA/TJON-A-MEEUW YVES, Sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts: Neuere Entwicklungen und Ausblick, in: Catelli Cinzia/Sunaric Predrag (Hrsg.), Zuständigkeit – Erkenntnisse aus der Praxis, Zürich/St. Gallen 2024, S. 1 ff.
- CHAPPUIS CHAPPUIS CHRISTINE, La restitution des profits issus de la corruption : quels moyens en droit privé ?, in: Cassani Ursula (édit.), Lutte contre la corruption internationale: ‘the never ending story’, Genève 2011, p. 139 ff.
- CHK IPRG-BEARBEITER/IN Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Zürich 2024.
- CHK ZPO-BEARBEITER/IN Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2021.

- CONRAD HARI/MUSKENS
CONRAD HARI AURÉLIE/MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, Reconnaissance et exécution de mesures provisionnelles étrangères, in: Catelli Cinzia/Sunaric Predrag (Hrsg.), Vorsorgliche Massnahmen – Fallstricke in der Praxis, Zürich/St. Gallen 2023, S. 131 ff.
- CR LDIP-BEARBEITER/IN
Bucher Andreas/Guillaume Florence (édit.), Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2024.
- CRESTANI
CRESTANI REMO, Rolle und Aufgaben des Betreibungsamts im Arrestverfahren, in: ZZZ 42/2017–2018, S. 162 ff.
- DAPHINOFF/BERISHA
DAPHINOFF MICHAEL/BERISHA FORTESA, Die Kontosperrre: Eine Auslegeordnung, in: SJZ 118/2022, S. 71 ff.
- DIKE LugÜ Kommentar-BEARBEITER/IN
Schnyder Anton/Sogo Miguel (Hrsg.), DIKE Kommentar, Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023.
- DIKE ZPO Kommentar-BEARBEITER/IN
Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), DIKE Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016.
- DROESE
DROESE LORENZ, Vom (zweifelhaften) Nutzen von Strafverfahren für die Durchsetzung von Zivilansprüchen, in: recht 2017, S. 187 ff.
- DUTOIT/BONOMI
DUTOIT BERNARD/BONOMI ANDREA, Droit international privé suisse, Commentaire, 6^e éd., Bâle 2022.
- ECHLE
ECHLE REGULA, Die Adhäsionsklage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, Zürich 2018.

- FRICK FRICK MARKUS, Abwerbung von Personal und Kunden, in: Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 46, Bern 2000.
- GARBARSKI/GRIEDER GARBARSKI ANDREW/GRIEDER ALAIN, Die Schutzschrift in der Praxis, in: Catelli Cinzia/Sunaric Predrag (Hrsg.), Vorsorgliche Massnahmen – Fallstricke in der Praxis, Zürich/St. Gallen 2023, S. 1 ff.
- GASSMANN GASSMANN RICHARD, Arrest im internationalen Rechtsverkehr: Zum Einfluss des Lugano-Übereinkommens auf das schweizerische Arrestrecht, Zürich 1998.
- GAUCH GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019.
- GIRSBERGER/PETER GIRSBERGER DANIEL/PETER JAMES T., Aussergerichtliche Konfliktlösung, Kommunikation – Konfliktmanagement – Verhandlung – Mediation – Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich 2019.
- GIRSBERGER/VOSER GIRSBERGER DANIEL/VOSER NATALIE, International Arbitration, Comparative and Swiss Perspectives, 5. Aufl., Zürich 2024.
- GRAHAM-SIEGENTHALER GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA, Anhang IPRG, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung – Nachlassabwicklung – Willensvollstreckung – Prozessführung, 5. Aufl., Basel 2023, S. 2463 ff.
- GROB GROB MILENA, Der Dritte in der Spezial-
exekution und im Arrestverfahren, Zürich/
St. Gallen 2025.
- GÜNTER GÜNTER MICHAEL, Internationale Schieds-
gerichtsbarkeit und Insolvenz, Zürich 2011.

- HARTLEY/DOGAUCHI HARTLEY TREVOR/DOGAUCHI MASATO, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen, Internet: <https://assets.hcch.net/docs/45f08eb1-016d-4071-9ec4-02c30ae00d22.pdf> (Abruf 02.05.2025).
- HAUENSTEIN HAUENSTEIN ANDREAS, Die Vollstreckbarerklärung der englischen Freezing order unter dem Lugano-Übereinkommen und das rechtliche Gehör, in: SZZP 2/2007, S. 187 ff.
- HENSCH HENSCH ANGELA, Der Stellenwechsel, eine Quelle von Ärgernissen, in: ARV 1/2019, S. 1 ff.
- HUBER HUBER MELANIE, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, in: Bohnet et al. (Hrsg.), Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 2016.
- HUMBERT HUMBERT DENIS G., Ausgewählte Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Abwerbung von Arbeitnehmern und Kunden, in: Anwaltsrevue 1/2017, S. 9 ff.
- HUNGERBÜHLER HUNGERBÜHLER IVO, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe beim Arrest unter besonderer Berücksichtigung des Steuerarrestes und des Arrestes nach Art. 39 Abs. 1 LugÜ, in: ZZZ 6/2005, S. 199 ff.
- JENT-SØRENSEN/REISER JENT-SØRENSEN INGRID/REISER HANS, Verfahrenskoordination, in: Markus Alexander R./Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, Bern 2018, S. 503 ff.
- JUTZI/EISENBERGER JUTZI THOMAS/EISENBERGER FABIAN, Das Verhältnis von Aufsichts- und Privatrecht im Finanzmarktrecht, in: AJP 1/2019, S. 6 ff.

- JUTZI/WESS JUTZI THOMAS/WESS KSENIA, Die (neuen) Pflichten im Execution-only-Geschäft: Zusammenspiel von FIDLEG und OR, in: SZW 6/2019, S. 589 ff.
- KOLLER KOLLER ALFRED, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. Aufl., Zürich 1995.
- KÖLZ KÖLZ CHRISTIAN, Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungspflichten im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 2006.
- KREN KOSTKIEWICZ KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 4. Aufl., Zürich et al. 2024.
- KREN KOSTKIEWICZ/PENON KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/PENON ILLJA, Zur Arrestprosequierung im nationalen und internationalen Kontext, in: BISchK 2012, S. 213 ff.
- KUERT KUERT MATTHIAS S., Verhaltensregeln des FIDLEG und Privatrecht im Licht des Gesetzgebungsverfahrens, in: AJP 11/2018, S. 1352 ff.
- KUHN KUHN HANS, Anerkennung und Wirkungen ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht, SRIEL 2002, S. 1 ff.
- KUKO SchKG-BEARBEITER/IN HUNKELER DANIEL (HRSG.), SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSGESETZ, KURZKOMMENTAR, 2. AUFL., BASEL 2014.
- KUKO ZPO-BEARBEITER/IN OBERHAMMER PAUL/DOMEJ TANJA/HAAAS ULRICH (HRSG.), SCHWEIZERISCHE ZIVILPROZESSORDNUNG, KURZKOMMENTAR, 3. AUFL., BASEL 2021.
- KÜNZLE, internationales Erbrecht KÜNZLE HANS RAINER, DAS REVIDIERTE INTERNATIONALE ERBRECHT (ART. 86–96 IPRG) AUS DER SICHT DER NOTARIATE UND GRUNDBUCH-ÄMTER, IN: ZBGR 105/2024, S. 73 FF.

- KÜNZLE, Vermögensrecht
KÜNZLE HANS RAINER, DER WILLENSVOLLSTRECKER UND SEIN AUSWEIS IM IN- UND AUSLAND, IN: KÜNZLE HANS RAINER (HRSG.), 4. SCHWEIZERISCH-DEUTSCHER TESTAMENTSFULLSTRECKERKONFERENZ, SSVV – Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht, Band/ Nr. 16, Zürich/Genf 2022, S. 36 ff.
- KUSTER
KUSTER MATTHIAS, Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen, in: Jusletter vom 24. Oktober 2022.
- LEMBO/JEANNERET
LEMBO SAVERIO/JEANNERET YVAN, La reconnaissance d’une faillite étrangère (art. 166 ss LDIP): Etat des lieux et considérations pratiques, in: SJ 2/2002, p. 247 ss.
- MAISSEN
MAISSEN ADRIANO, Die Zwangsvollstreckung nach Art. 343 ZPO, in: ZZZ 21–22/2010, S. 37 ff.
- MARKUS,
Du Plaict aux plaideurs
MARKUS ALEXANDER R., Haager Gerichtsstandsvereinbarungsübereinkommen und Lugano-Übereinkommen zwischen Harmonie und Konflikt, in: Peroz Anne/Haldy Jacques/Piotet Denis (édit.), Du Plaict aux plaideurs, Mélanges en l’honneur du Professeur Denis Tappy, Berne 2024.
- MARKUS, Zivilprozessrecht
MARKUS ALEXANDER R., Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2020.
- MARKUS/HUBER-LEHMANN
MARKUS ALEXANDER R./HUBER-LEHMANN MELANIE, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2022), in: SRIEL 2023, S. 115 ff.
- MARKUS/HUBER-LEHMANN/
RUPRECHT
MARKUS ALEXANDER R./HUBER-LEHMANN MELANIE/RUPRECHT IVAN, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2021), in: SRIEL 2022, S. 259 ff.

- MARKUS/RUPRECHT MARKUS ALEXANDER R./RUPRECHT IVAN, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2020), in: SRIEL 2021, S. 313 ff.
- MARKUS/WUFFLI ALEXANDER R. MARKUS/WUFFLI DANIEL, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, in: ZBJV 2/2015, S. 75 ff.
- MAUCHLE MAUCHLE YVES, Durchsetzung der FIDLEG-Normen, in: GesKR 2/2021, S. 202 ff.
- MEIER MEIER MATTHIAS, Rechte und Pflichten während der arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist, in: Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht (SSA), Heft 88, Bern 2022.
- MEIER-DIETERLE, Arrestrecht MEIER-DIETERLE FELIX, Fallstricke im neuen Arrestrecht, in: Dolge Annette (Hrsg.), Die neue ZPO, Zürich 2012, S. 45 ff.
- MEIER-DIETERLE, Prozessuale Besonderheiten MEIER-DIETERLE FELIX, Prozessuale Besonderheiten im Arrestrecht, in: Markus Alexander/Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, Bern 2018, S. 565 ff.
- MEIER-DIETERLE, update 153 MEIER-DIETERLE FELIX, update 153 vom 15. März 2024, Internet: www.arrestpraxis.ch/updates/update-letter-nr-153/ (Abruf 10.05.2025).
- MEIER-DIETERLE/CRESTANI MEIER-DIETERLE FELIX/CRESTANI REMO, Die schweizweite Zuständigkeit im Arrestvollzug, in: AJP 8/2015, S. 1122 ff.
- MEIER-DIETERLE/KELLER MEIER-DIETERLE FELIX/KELLER SELIM, Der Arrestvollzug bei Banken, in: ZZZ 62/2023, S. 146 ff.
- MEYER MEYER THOMAS M., Die neuen Bestimmungen des IPRG-Erbrechts, AJP 2024, S. 682 ff.

- MILANI, Arrestbefehl
MILANI DOMINIK, Der schweizweite Arrestbefehl und sein Vollzug durch das Lead-Betreibungsamt, in: AJP 6/2022, S. 591 ff.
- MILANI,
Vorsorgliche Massnahmen
MILANI DOMINIK, «Lugano»-Urteile über vorsorgliche Massnahmen und ihre Umsetzung mittels Sicherungsmassnahmen, in: ZZZ 61/2023, S. 30 ff.
- MÜLLER/ZÜND
MÜLLER ROLAND/ZÜND DAVID, Die Durchsetzung von Konkurrenzverboten im Arbeitsrecht, in: AJP 12/2012, S. 1781 ff.
- OFK IPRG/LugÜ-
BEARBEITER/IN
Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum IPRG/LugÜ, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, 2. Aufl., Zürich 2019.
- OFK SchKG-BEARBEITER/IN
Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum SchKG, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20. Aufl., Zürich 2020.
- OFK StGB-BEARBEITER/IN
Donatsch Andreas (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch mit V-StGB-MStG und JStG, 21. Aufl., Zürich 2022.
- OFK ZPO-BEARBEITER/IN
Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023.
- PERRIER DEPEURSINGE/
GARBARSKI/MUSKENS
PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE/GARBARSKI ANDREW M./MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, Action civile adhésive au procès pénal – No man’s land procédural ?, in: SJ 2021 II, p. 185 ss.
- PETER
PETER HANSJÖRG, Zug, Obergericht, 23. Januar 2024, BA 2023 60, in: BISchK 2024, S. 158 ff.

- PFÄFFLI DANIEL, Erbzeugnisse im Verhältnis Schweiz–Deutschland: Eine rechtsvergleichende Studie zu den Verfahren, den Wirkungen und der Anerkennung von schweizerischer Erbbescheinigung, deutschem Erbschein und Europäischem Nachlasszeugnis, Bern 2025.
- PHURTAG SEJEE, Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht unter Berücksichtigung des schweizerischen und des englischen Rechts, Bern 2019.
- POUDRET/BESSON JEAN-FRANÇOIS/BESSON SÉBASTIEN, Comparative Law of International Arbitration, 2nd edition, London UK 2007.
- REISER HANS, Schweizweiter Arrest, neuer Arrestgrund – praktische Handhabung, in: ZZZ 25/2011–2012, S. 45 ff.
- RICHA ALEXANDRE/FISCHER PHILIPP, La coopération dans des procédures étrangères à l'épreuve des contraintes du droit suisse, in: Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Lombardini Carlo/Garbarski Andrew M. (édit.), Développements récents en droit pénal de l'entreprise IV, CEDIDAC, Berne 2024, p. 131 ss.
- RINDERKNECHT/MÜLLER-CHEN ELISABETH/MÜLLER-CHEN MARKUS, Zuständigkeitsrechtliche Abwehrmassnahmen schweizerischer Unternehmen im internationalen Verhältnis, in: ZZZ 49/2020, S. 38 ff.
- RODRIGUEZ RODRIGO/GUBLER PATRIK, Vollstreckung von Urteilen aus dem Vereinigten Königreich nach dem Brexit, in: ZZZ 55/2021, S. 690 ff.

- RODRIGUEZ/GUBLER,
Handbuch
- RODRIGUEZ RODRIGO/GUBLER PATRIK,
Vollstreckung, in: Hausheer Heinz/Spycher
Annette (Hrsg.), Handbuch des Unterhalts-
rechts, 3. Aufl., Bern 2023, S. 895 ff.
- ROSENTHAL et al.
- ROSENTHAL et al., Praxishandbuch für interne
Untersuchungen und eDiscovery, Release
1.01, Zürich/Bern 2021.
- ROTH
- ROTH JÜRIG, Neues Arrestrecht im Nicht-
LugÜ-Bereich: Der Ausländerarrest im
Besonderen, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/
Markus Alexander/Rodriguez Rodrigo,
Vorsorglicher Rechtsschutz, Bern 2011,
S. 63 ff.
- RUDOLPH
- RUDOLPH ROGER, Kontakte zu Kunden des
alten Arbeitgebers nach einem Stellenwechsel –
Eine rechtliche Auslegeordnung unter
besonderer Berücksichtigung der Eigenheiten
in der Finanzbranche, in: ARV 2009, S. 93 ff.
- RUGGLI/VISCHER
- RUGGLI MONIKA/VISCHER MARKUS, Konkur-
renzverbote in Unternehmenskaufverträgen,
in: SJZ 102/2006, S. 294 ff.
- SCHMID/RÜEGG
- SCHMID JÖRG/RÜEGG JONAS, Leistungsunmög-
lichkeit und Vollstreckung – Das Verhältnis
der Art. 97 ff. OR zur Taxation nach Art. 345
ZPO, in: Bommer Felix/Berti Stephen V.
(Hrsg.), Verfahrensrecht am Beginn einer
neuen Epoche, Festgabe zum Schweizerischen
Juristentag 2011, Zürich 2011, S. 345 ff.
- SCHMIDT
- SCHMIDT PATRICK, Das Europäische Nachlass-
zeugnis und dessen Bedeutung
für die Schweiz, in: successio 2017, S. 71 ff.
- Schulthess ZPO Kommentar-
BEARBEITER/IN
- Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/
Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt
(Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen
Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl.,
Zürich 2024.

- SCHWANDER SCHWANDER DANIEL, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommens, in: ZBJV 146/2010, S. 641 ff.
- SHK Arbeitsvertrag- BEARBEITER/IN Etter Boris/Facincani Nicolas (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Arbeitsvertrag, Bern 2021.
- SHK LugÜ-BEARBEITER/IN Dasser Felix/Oberhammer Paul (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 3. Aufl., Bern 2021.
- SK FIDLEG-BEARBEITER/IN Sethe Rolf/Bösch René/Favre Olivier/Kramer Stefan/Schott Ansgar (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG, Zürich 2021.
- SK SchKG-BEARBEITER/IN Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich 2017.
- SPÜHLER/RODRIGUEZ SPÜHLER KARL/RODRIGUEZ RODRIGO, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2022.
- STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit STACHER MARCO, Einführung in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.
- STACHER, ZZZ 2006 STACHER MARCO, Prozessführungsverbote zur Verhinderung von sich widersprechenden Entscheiden, in: ZZZ 9/2006, S. 61 ff.
- STACHER/ARNESSON STACHER MARCO/ARNESSON KERSTIN, LugÜ-Vollstreckung von schiedsabredewidrigen Urteilen, in: AJP 1/2025, S. 61 ff.
- STOLL STOLL DANIEL, Die britische Mareva Injunction als Gegenstand eines Vollstreckungsbegehrens unter dem Lugano-Übereinkommen, in: SJZ 92/1996, S. 104 ff.

- STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/
RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag,
Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR,
7. Aufl., Zürich 2012.
- STUCKI STUCKI LOÏC, Russischer Angriff auf die
Zuständigkeitsordnung, in: AJP 11/2022,
S. 1176 ff.
- TANNER TANNER BETTINA ALEXANDRA, Das Teilnahme-
recht der Privatklägerschaft nach Art. 147
StPO und seine Grenzen, Zürich 2018.
- THEUS SIMONI THEUS SIMONI FABIANA, Das Lead-
Betreibungsamt gemäss BGE 148 III 138 und
seine Folgen, in: ZZZ 60/2022, S. 400 ff.
- TRÜTEN TRÜTEN DIRK, Die Schweiz im europäischen
und internationalen zivilprozessualen
Rechtsraum – Stand und Perspektiven,
in: EuZ 8/2023, S. 1 ff.
- TSCHANNEN/MÜLLER/KERN TSCHANNEN PIERRE/MÜLLER MARKUS/
KERN MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht,
5. Aufl., Bern 2022.
- TSCHÜMPERLIN TSCHÜMPERLIN DOMINIC, Arrest unpfändbarer
Vermögenswerte: Wie anfechten?,
in: Anwaltsrevue 2019, S. 420 ff.
- VOCK/MEISTER-MÜLLER VOCK DOMINIK/MEISTER-MÜLLER DANIELE,
SchKG-Klagen nach der Schweizerischen
ZPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018.
- WALTER/DOMEJ WALTER GERHARD/DOMEJ TANJA,
Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz,
5. Aufl., Zürich 2012.
- WERLEN/MARRO WERLEN THOMAS/MARRO PIERRE-YVES,
Ausstrahlung des Aufsichtsrechts auf das
Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung
des FIDLEG, in: GesKR 4/2024, S. 530 ff.

- ZAHNER/LANGHARD ZAHNER SARA/LANGHARD KURT, Verweigerung der Freigabe arrestierter Werte durch das Betreibungsamt trotz Rechtskraft des Einspracheentscheides, in: SJZ 111/2015, S. 53 ff.
- ZK IPRG-BEARBEITER/IN MÜLLER-CHEN MARKUS/WIDMER LÜCHINGER CORINNE (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl., Zürich 2018.

Materialienverzeichnis / Table des matériaux

BOTSCHAFT FIDLEG 2015	Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4. November 2015, BBl 2015, S. 8901 ff.
BOTSCHAFT HGÜ 2023	Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 24. Mai 2023, BBl 2023, S. 1460 ff.
Botschaft IPRG (Erbrecht) 2022	Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht) vom 13. März 2022, BBl 2020, S. 3309 ff.
Botschaft LugÜ 2009	Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 18. Februar 2009, BBl 2009, S. 1777 ff.
Botschaft SchKG 2024	Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Betreibungsauskunft, elektronische Zustellungen und Online-Versteigerung) vom 14. August 2024, BBl 2024, S. 2173 ff.
Botschaft Vollstreckungsabkommen mit Deutschland	Botschaft vom 9. Dezember 1929 zum Abkommen mit dem Deutschen Reich über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen, BBl 1929 III, S. 531 ff.
Botschaft ZPO 2006	Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff.

Botschaft ZPO 2020	Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 26. Februar 2020, BBl 2020, S. 2697 ff.
Entwurf IPRG	Entwurf des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG), BBl 2020, S. 3353 ff.
Wegleitung Ausländische Erbfolgezeugnisse 2025	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch, Wegleitung, Januar 2025

Abkürzungsverzeichnis / Table des abréviations

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz/Absätze
ACJC	Arrêt de la Cour de justice, Chambre civile
aCPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (= StPO, RS 312.0, État le 31 décembre 2023)
AG	Aktiengesellschaft/Kanton Aargau
AGer	Arbeitsgericht
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
al.	alinéa
aOR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220, Stand 1. Januar 2020)
art.	article
Art.	Artikel
ARV	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosen- versicherung (Zürich)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral
Aufl.	Auflage
AVG	Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungs- gesetz, AVG) vom 6. Oktober 1989 (SR 823.11)
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern)

BE	Kanton Bern
BezGer	Bezirksgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Urteile ab 2000)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Berner Kommentar
BL	Kanton Basel-Landschaft
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (Wädenswil)
BS	Kanton Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
cf.	confer
cf. infra	confer ci-dessous
ch.	chiffre(s)
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Zürich)
CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (SR 0.221.211.1)

CJ	Cour de Justice
consid.	considérant
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (= ZPO, RS 272)
CR	Commentaire romand
d.h.	das heisst
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
Diss.	Dissertation
DTF	Decisioni del Tribunale federale
E.	Erwägung(en)
ed.	editor
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
et al.	et alii (et autres)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZ	Zeitschrift für Europarecht (Zürich)
f./ff.	folgende
FIDLEG	Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen vom 15. Juni 2018 (SR 950.1)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
Fn.	Fussnote(n)
FR	Canton de Fribourg
GE	Canton de Genève
gem.	gemäss

GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zürich)
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GOG ZH	Gesetz des Kantons Zürich über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) vom 10. Mai 2010 (Ordnungsnummer 211.1)
GR	Kanton Graubünden
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis (Zug)
h.L.	herrschende Lehre
HGer	Handelsgericht
HGÜ	Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30. Juni 2005 (SR 0.275.21)
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
JAR	Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts (Bern)
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
KUKO	Kurzkommentar
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (= IPRG, RS 291)
let.	lettre
lit.	litera

LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (= SchKG, RS 281.1)
Ltd.	Limited
LTF	Loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (= BGG, RS 173.110)
LU	Kanton Luzern
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
m.w.Verw.	mit weiteren Verweisen
N	(Rand-)Note
n°	numéro(s)
Nr.	Nummer
NYÜ	Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1959 (SR 0.277.12)
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
p.	page(s)
Pra	Die Praxis (Basel)
rés.	résumé
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
S.	Satz/Seite(n)

s.	siehe
SA	Société Anonyme
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SG	Kanton St. Gallen
SHK	Stämpflis Handkommentar
SJ	La Semaine Judiciaire (Genève)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SK	Schulthess Kommentar
sog.	sogenannt/sogenannte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRIEL	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (Zürich)
ss	suivant(e)s
SSA	Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht (Bern)
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich/St. Gallen)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht (Basel)
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
u.a.	und andere(s) / unter anderem
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter

UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.	versus
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WFO	Worldwide Freezing Order
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Zürich)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGer	Zivilgericht
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (Zürich)

Durchsetzung nachvertraglicher Abwerbeverbote – praktische Aspekte

Inhaltsübersicht

A	Grundlagen	20
I	Einleitung	20
II	Die Abwerbebehandlung und deren Erscheinungsformen	20
III	Abwerbeverbot während des Arbeitsverhältnisses	22
B	Nachvertragliche Abwerbeverbotsvereinbarung	23
I	Nachvertragliches Kundenabwerbeverbot	23
II	Nachvertragliches Mitarbeiterabwerbeverbot	24
III	Nachvertragliches Lieferantenabwerbeverbot	25
IV	Gültigkeitserfordernisse nach Art. 340 ff. OR	26
C	Rechtsfolgen einer Widerhandlung gegen das Abwerbeverbot	28
I	Vertragliche Ansprüche	28
1	Schadenersatz	28
2	Konventionalstrafe	29
3	Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Realexekution)	30
II	Lauterkeitsrechtliche Ansprüche	31
D	Durchsetzung von Abwerbeverboten in der Praxis	32
I	Aussergerichtliche Durchsetzung	32
II	Exkurs: Verstösse während des noch laufenden Arbeitsverhältnisses	34
III	Gerichtliche Durchsetzung	35
1	Betreibungsweise Geltendmachung der Konventionalstrafe	36
2	Klageweise Geltendmachung der Konventionalstrafe oder von Schadenersatz	37
3	Klage auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Realexekution)	38
E	Fazit	41

A Grundlagen

I Einleitung¹

Nicht selten kommt es vor, dass Arbeitnehmer in gekündigter Stellung oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezielt versuchen, für ihre neue Arbeitgeberin oder in Vorbereitung ihrer Selbständigkeit namentlich Kunden oder Arbeitnehmer ihrer ehemaligen Arbeitgeberin abzuwerben. Der ehemaligen Arbeitgeberin droht hierdurch ein Verlust von Schlüsselmitarbeitern, Know-how und Umsatz, was unter Umständen zu einer erheblichen Beeinträchtigung derer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führen kann.

Vor diesem Hintergrund haben sich nachvertragliche Abwerbeverbote als wichtiges Schutzinstrument in Arbeitsverträgen etabliert, insbesondere mit Schlüsselmitarbeitern. Doch wie können Arbeitgeberinnen sicherstellen, dass solche nachvertraglichen Abwerbeverbote im Widerhandlungsfall auch tatsächlich durchgesetzt werden können und mithin eine abschreckende Wirkung auf die Arbeitnehmer haben?

Der vorliegende Beitrag gibt praxisorientierte Antworten auf diese Fragen und zeigt einen Überblick über die rechtlichen Grundlagen, die typischen Fallstricke sowie die verschiedenen Möglichkeiten der aussergerichtlichen sowie gerichtlichen Durchsetzung nachvertraglicher Abwerbeverbote auf.

II Die Abwerbbehandlung und deren Erscheinungsformen

Ebenso wie die traditionelle Werbung an Litfasssäulen bezweckt auch der Akt des Abwerbens die Verbesserung der eigenen Wettbewerbsposition. *Werben* beschreibt in diesem Zusammenhang die gezielte und aktive Einflussnahme auf Dritte. Bei der *Abwerbung* geht es um die Wegnahme, mit anderen Worten um das Weglocken, Abziehen oder Abspenstigmachen von Ressourcen.² FRICK identifiziert als entscheidendes Merkmal der Abwerbbehandlung das Eindringen in fremde Vertragsbeziehungen. Demnach sei unter Abwerben

¹ Die Autoren danken MLaw Moé Füllemann für ihre wertvolle Mitwirkung beim Verfassen dieses Beitrags.

² Vgl. MEIER, N 85.

«die Einflussnahme auf einen vertraglich gebundenen Dritten, mit dem Ziel, diesen Dritten zur Beendigung seines bestehenden Vertrages und zum Abschluss eines neuen Vertrages mit dem Abwerbenden selbst oder einem Dritten zu veranlassen», zu verstehen.³

In der Praxis ist vor allem die Abwerbung von Mitarbeitern und Kunden von Bedeutung.⁴ Beide Formen bergen ein grosses Schädigungspotential für die Arbeitgeberin. So fallen infolge der Mitarbeiterabwerbung nicht nur Kosten für die Suche nach Ersatz an, sondern es geht regelmässig auch wertvolles Know-how verloren, in dessen Aufbau die Arbeitgeberin viele Ressourcen investiert hat.⁵ In technischen Betrieben gehört das Know-how der Mitarbeiter zudem zum Goodwill bei der Unternehmensbewertung.⁶

Besonders gefährdet von Kundenabwerbungen sind Branchen, in denen nicht die angebotenen Produkte und/oder Dienstleistungen der Arbeitgeberin, sondern die Beratungsleistungen im Zusammenhang mit den persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten einzelner Mitarbeiter im Zentrum stehen.⁷ Verlassen solche Schlüsselmitarbeiter das Unternehmen, gefährdet dies unmittelbar die bestehenden Vertragsbeziehungen zu den Kunden.⁸ Je persönlicher jedoch die Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Kunde ist, desto stärker wird das Eigeninteresse des Arbeitnehmers an der Fortführung der (Geschäfts-)Beziehung gewichtet (wie etwa bei freien Berufen),⁹ so dass sich der wirksame Schutz der Arbeitgeberinteressen in diesen Geschäftsfeldern besonders herausfordernd gestaltet.¹⁰

³ FRICK, S. 2; BRÜHWILER-Kommentar, Art. 321a N 5.

⁴ BIRKHÄUSER/WEBER, S. 85.

⁵ FRICK, S. 5; MEIER, N 97.

⁶ FRICK, S. 5.

⁷ MEIER, N 90 f.

⁸ Typischerweise beenden die Kunden das bestehende Vertragsverhältnis mit der ehemaligen Arbeitgeberin (siehe Definition oben A.II.).

⁹ Bspw. entstehen im Bereich des Private Bankings oftmals derart enge Beziehungen zwischen Vermögensverwalter und Kunden, dass ein Abwerbverbot die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers tangieren kann (RUDOLPH, S. 97).

¹⁰ MEIER, N 91; zur Frage der Zulässigkeit von Abwerbverboten bei von persönlichen Beziehungen geprägten Kundenbeziehungen und freien Berufen siehe unten B.III.

Oftmals treten Mitarbeiter- und Kundenabwerbung aber in Kombination auf. So werden Mitarbeiter mitunter mit dem Ziel abgeworben, dass diese auch den ihnen angehängten Kundenstamm zum Abwerbenden mitbringen.¹¹

III Abwerbeverbot während des Arbeitsverhältnisses

Während eines laufenden Arbeitsverhältnisses ergibt sich das Abwerbeverbot aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht gemäss Art. 321a OR.

Demnach ist der Arbeitnehmer verpflichtet, die berechtigten Interessen der Arbeitgeberin zu wahren. Er hat die Pflicht, Schaden von der Arbeitgeberin abzuwenden und deren Belange zu fördern, womit es sich primär um eine Unterlassungspflicht handelt.¹² Der Arbeitnehmer verstösst u.a. dann gegen seine allgemeine Treuepflicht, wenn er Mitarbeiter, Kunden oder – unter besonderen Umständen – auch Lieferanten der Arbeitgeberin während des bestehenden Arbeitsverhältnisses, wozu auch die Kündigungsfrist zählt, abwirbt oder versucht, diese für ein Konkurrenzunternehmen zu gewinnen.¹³ Dabei ist unerheblich, ob der Umworbene das Vertragsverhältnis zur Arbeitgeberin unter Einhaltung der Vertragsbedingungen oder unter Vertragsbruch beendet.¹⁴

Das *qua* Gesetz geltende Abwerbeverbot gilt indes ausschliesslich *für die Dauer* des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Danach gilt grundsätzlich Abwerbefreiheit entsprechend dem Prinzip der freiheitlichen Wettbewerbs-

¹¹ Vgl. FRICK, S. 5.

¹² BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321a N 2.

¹³ Bejahung eines schweren Treuebruchs, als ein Arbeitnehmer seine Arbeitskollegen überzeugte, die Stelle zu verlassen und sich gemeinsam mit ihm selbstständig zu machen, in BGE 104 II 28; Bestätigung des Verbots der Kundenabwerbung zugunsten eines anderen Unternehmens während eines noch bestehenden Arbeitsverhältnisses in Urteil BGer 4A_611/2011 vom 3. Januar 2023 E. 4.3; umstritten ist der Entscheid des KGer SG, in dem eine Treuepflichtverletzung verneint wurde, als ein Arbeitnehmer rund zwei Wochen vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses damit begann, die von ihm unentgeltlich eingebrachten Mandate wieder für sich zu gewinnen (Urteil KGer SG BZ.2007.6 vom 31. März 2009 [JAR 2010, S. 565 ff.]).

¹⁴ BGE 123 III 257, in welchem der Arbeitgeberin ein Schadenersatz zugesprochen wurde, obschon die vom Geschäftsführer abgeworbenen Mitarbeiterinnen unter Einhaltung derer vertraglichen Kündigungsfristen kündigten.

ordnung und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).¹⁵ Möchte die Arbeitgeberin ihre Interessen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus schützen, ist die Vereinbarung eines *nachvertraglichen* Abwerbverbots zu empfehlen.

B Nachvertragliche Abwerbverbotsvereinbarung

Bei der Begründung und Ausgestaltung der Abwerbverbotsvereinbarung ist vorderhand zwischen dem *Kundenabwerbverbot*, dem *Mitarbeiterabwerbverbot* sowie dem *Lieferantenabwerbverbot* zu unterscheiden, wobei man bei letzterem nicht von einer klassischen Form der Abwerbung sprechen kann.

I Nachvertragliches Kundenabwerbverbot

Die Abwerbung von Kunden ist ein klassischer Fall einer Konkurrenzierung, weshalb ein Kundenabwerbverbot in aller Regel in der Vereinbarung eines allgemeinen, d.h. möglichst breiten, Konkurrenzverbots aufgeht.¹⁶ Hingegen schliesst ein *reines* Kundenabwerbverbot nicht jede konkurrenzierende Tätigkeit aus: Dem Arbeitnehmer steht es trotz eines solchen Verbots offen, die Arbeitgeberin im Allgemeinen und insbesondere durch die Gewinnung von Neukunden zu konkurrenzieren. Vor diesem Hintergrund stellt sich mithin die Frage, ob die für das Konkurrenzverbot geltenden Voraussetzungen (Art. 340 ff. OR) auch auf reine Kundenabwerbverbote Anwendung finden.

Wie das Bundesgericht in einem einschlägigen Leitentscheid hervorhebt, kann auch ein reines Kundenabwerbverbot eine erhebliche Einschränkung der beruflichen Betätigungsfreiheit bewirken. Gerade in einem sehr kleinen Markt mit nur wenigen Kunden kann es dem ausscheidenden Arbeitnehmer nahezu unmöglich sein, sich beruflich zu betätigen, ohne dabei auch Kunden der früheren Arbeitgeberin zu erreichen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich bei der Arbeitgeberin um ein marktführendes Unternehmen mit entsprechend grossem Marktanteil handelt, welches die Mehrheit der Kunden im betroffenen Markt bedient.¹⁷ Hingegen kann ein Konkurrenzverbot in örtlicher, zeitlicher und

¹⁵ BRÜHWILER-Kommentar, Art. 321a N 5; FRICK, S. 10; vgl. RUDOLPH, S. 95.

¹⁶ RUGGLI/VISCHER, S. 301; vgl. BIRKHÄUSER/WEBER, S. 85.

¹⁷ FRICK, S. 84.

sachlicher Hinsicht derart stark eingegrenzt sein, dass es für den Arbeitnehmer faktisch kaum eine Einschränkung bewirkt. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesgericht festgehalten, dass auch reine Kundenabwerbeverbotsklauseln unter den Anwendungsbereich von Art. 340 ff. OR fallen.¹⁸

II Nachvertragliches Mitarbeiterabwerbeverbot

Anders als bei der Kundenabwerbung handelt es sich bei der Abwerbung von Mitarbeitern nicht um eine klassische Form der Konkurrenzierung. Denn aus Sicht der Arbeitgeberin sind die Mitarbeiter den «Gütern» des Nachfragemarkts zuzuordnen.¹⁹ Dies hat für die Frage der Zulässigkeit von nachvertraglichen Mitarbeiterabwerbeverboten entscheidende Folgen.

So schliesst das Bundesgericht aus dem Umstand, dass Art. 340 ff. OR nur die Konkurrenz auf dem Angebotsmarkt regeln, auf die grundsätzliche Unzulässigkeit nachvertraglicher Konkurrenzverbote auf dem Nachfragemarkt.²⁰ Gemäss dieser Rechtsprechung ist die Vereinbarung von nachvertraglichen Mitarbeiterabwerbeverboten mithin unzulässig. Diesem Umkehrschluss des Bundesgerichts kann jedoch nach unserer Auffassung nicht ohne Weiteres gefolgt werden.²¹

So könnte ebenso argumentiert werden, dass die Nichtanwendbarkeit von Art. 340 ff. OR mit Bezug auf Güter des Nachfragemarktes bedeutet, dass die Parteien in diesem Bereich nachvertragliche Abwerbeverbote vereinbaren können – und zwar losgelöst von jedweden gesetzlichen Einschränkungen.²²

Angesichts dieser restriktiven bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt sich für die Praxis die zentrale Frage, welche Vorkehrungen die Arbeitgeberin treffen kann, um die Abwerbung von Mitarbeitern nach Ende des Arbeits-

¹⁸ BGE 130 III 353 E. 2.1.1; bestätigt in Urteil BGer 4C.360/2009 vom 19. Januar 2005 E. 3.2; bestätigt in Urteil CJ GE CAPH/166/20122 vom 14. Oktober 2011 (JAR 2012, S. 461 ff.); RUDOLPH, S. 109; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 7; zu den (Form-)Vorschriften nach Art. 340 ff. OR siehe unten B.III.

¹⁹ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 7.

²⁰ BGE 130 III 353 E. 2.1.2; vgl. Urteil BGer 4C.338/2001 vom 4. April 2002 E. 4b.

²¹ Ebenfalls kritisch: BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 340 N 6.

²² So auch FRICK, S. 82 f.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 7.

verhältnisses gleichwohl zu verhindern. Auch hier dürfte die Antwort in der Vereinbarung eines umfassenden nachvertraglichen Konkurrenzverbotes liegen. So verbietet eine solche Vereinbarung dem ausscheidenden Arbeitnehmer die Aufnahme einer Tätigkeit bei einer konkurrenzierenden Arbeitgeberin bzw. die Gründung eines konkurrenzierenden Unternehmens. Bei dieser Ausgangslage gibt es nur noch wenige Konstellationen, in denen eine Abwerbung von Mitarbeitern für den ausscheidenden Arbeitnehmer überhaupt von Nutzen wäre. Wird ausserdem mit sämtlichen Mitarbeitern eines Unternehmens – soweit gesetzlich zulässig – standardmässig ein nachvertragliches Konkurrenzverbot abgeschlossen, besteht auch auf Seiten der Umworbene ein Verbot, gemeinsam mit dem Abwerbenden zu einer konkurrenzierenden Arbeitgeberin zu wechseln.²³

III Nachvertragliches Lieferantenabwerbverbot

Mit der analogen Begründung wie bei der Abwerbung von Mitarbeitern ist ferner auch umstritten, ob Lieferanten Gegenstand einer Abwerbungshandlung sein können. Für die Unzulässigkeit von Lieferantenabwerbverboten spricht ausserdem ein weiteres Argument: Wie dargelegt,²⁴ geht es bei der Abwerbung um eine «Wegnahme» von Ressourcen mit dem Ergebnis, dass diese – wie im Falle von Kunden oder Mitarbeitern – für die ursprüngliche Inhaberin nicht mehr verfügbar sind. In aller Regel bedienen Lieferanten allerdings mehrere Abnehmer. Der Abschluss eines neuen Vertrages zwischen ausscheidendem Arbeitnehmer und einem Lieferanten seiner ehemaligen Arbeitgeberin beeinträchtigt damit den bestehenden Vertrag mit dieser grundsätzlich nicht. Von «Abwerben» kann daher streng genommen nur in speziellen Konstellationen die Rede sein, bspw. wo ein Lieferant exklusiv einen Abnehmer beliefert.²⁵ Unserer Auffassung nach ist es indessen trotzdem empfehlenswert, auch Lieferanten sowie andere Geschäftspartner der Arbeitgeberin in die Abwerbverbotsklausel aufzunehmen.

²³ FRICK, S. 80 f.; vgl. Urteil Arbeitsgericht ZH vom 16. Dezember 2002 (JAR 2003, S. 365 ff.), in dem das Gericht feststellte, dass ein zwischen den Parteien vereinbartes Mitarbeiterabwerbverbot neben dem ebenfalls vereinbarten Konkurrenzverbot keine eigenständige Bedeutung hat, da letzteres bereits umfassende Wirkung zeitigt.

²⁴ Siehe oben A.II.

²⁵ MEIER, N 87; a.M. BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321a N 6; HENSCH, S. 3.

IV Gültigkeitserfordernisse nach Art. 340 ff. OR

Wie vorstehend dargelegt,²⁶ sind die gesetzlichen Regelungen betreffend das nachvertragliche Konkurrenzverbot für das nachvertragliche Kundenabwerbeverbot unmittelbar und für das Mitarbeiterabwerbeverbot zumindest mittelbar von Bedeutung. Für Vereinbarungen über nachvertragliche Abwerbeverbote gilt mithin Folgendes:

Das Abwerbeverbot muss schriftlich mit dem handlungsfähigen Arbeitnehmer vereinbart werden.²⁷ Zudem muss das Verbot in zeitlicher (Dauer), sachlicher (Kunden, Mitarbeiter, Lieferanten und/oder übrige Geschäftspartner der Arbeitgeberin) und geografischer (Ort, Gebiet) Hinsicht eingegrenzt sein.²⁸ Erscheint das Verbot trotz Eingrenzung übermässig, kann es durch das angerufene Gericht nach dessen freiem Ermessen reduziert werden.²⁹

Zudem ist das nachvertragliche Abwerbeverbot nur verbindlich, sofern der Arbeitnehmer während seiner Anstellung Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gehabt hat und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte.³⁰

Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass ein nachvertragliches Abwerbeverbot von Gesetzes wegen dahinfällt, wenn die Arbeitgeberin nachweislich kein erhebliches Interesse mehr an der Aufrechterhaltung des Abwerbeverbots hat oder das Arbeitsverhältnis von der Arbeitgeberin ohne begründeten Anlass bzw. vom Arbeitnehmer aufgrund eines von der Arbeitgeberin zu verantwortenden begründeten Anlasses beendet wurde.³¹

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass gemäss der Rechtsprechung Konkurrenz- bzw. Abwerbeverbote in bestimmten Geschäftsfeldern von vornherein ausgeschlossen sind. So ist ein Konkurrenzverbot (bzw. Abwerbeverbot) gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unzulässig, wenn die Kunden einem

²⁶ Vgl. oben B.I. und B.II.

²⁷ Art. 340 Abs. 1 OR.

²⁸ Art. 340a Abs. 1 OR.

²⁹ Art. 340a Abs. 2 OR; siehe hierzu ferner BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 340a N 7.

³⁰ Art. 340 Abs. 2 OR.

³¹ Art. 340c Abs. 1 und 2 OR.

ausscheidenden Arbeitnehmer wegen dessen besonderer persönlicher Eigenschaften folgen und nicht etwa aufgrund der bei der Arbeitgeberin erworbenen Kenntnisse (wie auch bei freien Berufen).³² Besonders erwähnenswert ist in diesem Kontext ein vom Arbeitsgericht Zürich ergangenes Urteil: In diesem Fall hatte sich ein Treuhänder verpflichtet, nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses die von ihm betreuten Mandate an die Arbeitgeberin abzutreten und keine Kunden der Arbeitgeberin abzuwerben. Das Arbeitsgericht qualifizierte das Kundenabwerbeverbot indes aufgrund der besonderen persönlichen Beziehung des Treuhänders zur Kundschaft als unzulässig.³³

Dieser Entscheid des Arbeitsgerichts reiht sich in die ständige Rechtsprechung zu den freien Berufen ein. Auch dort gilt, dass – aufgrund der Massgeblichkeit der persönlichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers – die Vereinbarung von Konkurrenz- oder Abwerbeverboten grundsätzlich unstatthaft ist.³⁴

Anders lässt es sich nach hier vertretener Auffassung u.U. bei Arbeitnehmern des Topmanagements in diesen Branchen³⁵ argumentieren, bei welchen die Managementfunktion derart im Vordergrund ihrer Arbeitstätigkeit steht, dass sich ein Abwerbeverbot gleichwohl rechtfertigt.

Neben den bereits hohen Hürden, die das Gesetz aufstellt, ist die Wirksamkeit von Konkurrenz- bzw. Abwerbeverboten zufolge dieser Rechtsprechung zusätzlich eingeschränkt. Dies insbesondere, weil die Rechtsprechung gerade auf jene Geschäftsfelder anzuwenden ist, die besonders von Kundenabwerbungen betroffen sind.

³² BGE 138 III 67 E. 2.2.1.

³³ Urteil Arbeitsgericht ZH AN200064 vom 19. Oktober 2021 E. 3.2.

³⁴ Dazu ausführlich: STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 11; Urteil BGer 4C.100/2006 vom 13. Juli 2007 E. 2.2, wonach der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen dem Einblick in den Kundenkreis und der Möglichkeit einer erheblichen Schädigung infolge der vordergründigen persönlichen Beziehung unterbrochen wird; statt vieler BGE 78 II 39 E. 1.

³⁵ So etwa auch bei Kliniken mit Bezug auf ärztliche Leiter usw.

C Rechtsfolgen einer Widerhandlung gegen das Abwerbeverbot

I Vertragliche Ansprüche

Wurde ein gültiges nachvertragliches Abwerbeverbot vereinbart und ist dieses nicht nachträglich dahingefallen, kann die Arbeitgeberin u.U. die nachfolgend aufgezeigten, zivilrechtlichen Ansprüche geltend machen. Während ein Schadenersatz sowie die Geltendmachung einer vereinbarten Konventionalstrafe lediglich der finanziellen Kompensation des erlittenen Unrechts dienen, zielt die Realexekution auf die Veränderung der realen Gegebenheiten ab, indem damit der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden soll.

1 Schadenersatz

Gesetzlich vorgesehen und absolut zwingend ist zunächst die Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers für den der Arbeitgeberin aus der Verletzung des Verbots erwachsenen Schaden, sofern ihn hierfür ein Verschulden trifft.³⁶

In einem Gerichtsverfahren ist die Höhe des Schadens von der Arbeitgeberin zu beziffern.³⁷ Der Schaden entspricht dem Erfüllungsinteresse der Arbeitgeberin und setzt sich aus dem tatsächlich eingetretenen Vermögensverlust, dem entgangenen Gewinn sowie dem tatsächlichen immateriellen Schaden zusammen.³⁸ Die Arbeitgeberin ist nicht nur für den Schaden, sondern auch für den Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden/immaterieller Unbill beweiselastet. Dieser Nachweis bereitet in der Praxis regelmässig Schwierigkeiten.³⁹ So ist zu substantiiieren und nachzuweisen, inwiefern eine Umsatzeinbusse auf die Vertragsverletzung durch den Arbeitnehmer zurückzuführen ist und nicht etwa auf seinen fehlenden Arbeitseinsatz oder auf die allgemeine Wirtschaftslage.⁴⁰ Ist der ziffernmässige Nachweis der

³⁶ Art. 340b Abs. 1 OR.

³⁷ Art. 84 Abs. 2 ZPO.

³⁸ BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/STÖCKLI, Art. 340b N 2; SHK Arbeitsvertrag-BOPP/BRUNNER, Art. 340b N 5.

³⁹ BRÜHWILER-Kommentar, Art. 340b N 2.

⁴⁰ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 3 f.

Schadenshöhe der Arbeitgeberin tatsächlich nicht möglich oder ihr nicht zumutbar, hat sie der Richter *de jure* nach freiem Ermessen und nach allgemeiner Lebenserfahrung abzuschätzen.⁴¹ Das Bundesgericht setzt die Hürden aber derart hoch an,⁴² dass eine Schadensbestimmung nach richterlichem Ermessen *de facto* wohl nur in seltenen Ausnahmefällen vorgenommen wird.

2 Konventionalstrafe⁴³

Um die vorstehend aufgezeigten Beweisschwierigkeiten bei der Geltendmachung des Schadenersatzes zu umgehen, ist aus Arbeitgebersicht die Vereinbarung einer betragsmässig fixierten Konventionalstrafe daher tunlichst zu empfehlen. Sie entbindet die Arbeitgeberin im vereinbarten Umfang davon, einen konkreten Schaden substantiieren und belegen zu müssen. Als wesentliche Nebenabrede des Abwerbeverbots gilt auch für die Vereinbarung einer damit zusammenhängenden Konventionalstrafe das Schriftformerfordernis gemäss Art. 340 Abs. 1 OR.⁴⁴

Die Konventionalstrafe wird mit der Verletzung des Abwerbeverbots durch den Arbeitnehmer fällig.⁴⁵ Ist nichts anderes vereinbart, bewirkt die Zahlung der Konventionalstrafe eine Befreiung vom nachvertraglichen Verbot.⁴⁶ Die Höhe der Konventionalstrafe kann von den Parteien beliebig festgelegt werden, wobei zu beachten ist, dass der Richter übermässig hohe Konventionalstrafen nach seinem freien Ermessen herabsetzen kann.⁴⁷ Im Bereich des nachvertraglichen Konkurrenzverbots gilt in der Praxis für leitende Angestellte

⁴¹ Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 42 Abs. 2 OR; siehe dazu BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/STÖCKLI, Art. 340b N 3.

⁴² BGE 128 III 271 E. 2b/aa; BSK OR I-KESSLER, Art. 42 N 10 und 10b m.w.H.

⁴³ Die Ausführungen beziehen sich ausschliesslich auf Konventionalstrafen bei *nachvertraglichen* Konkurrenzverboten. Bei vertraglichen Abwerbeverboten kann es u.U. fraglich sein, ob eine Konventionalstrafe zulässig ist, was genauer zu prüfen wäre.

⁴⁴ SHK Arbeitsvertrag-BOPP/BRUNNER, Art. 340b N 9.

⁴⁵ BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/STÖCKLI, Art. 340b N 7.

⁴⁶ Art. 340b Abs. 2 OR.

⁴⁷ Art. 163 Abs. 1 und 3 OR.

grundsätzlich ein Jahresverdienst des Arbeitnehmers als Obergrenze.⁴⁸ Bei nicht leitenden Angestellten liegt die Obergrenze praxisgemäss bei drei bis maximal sechs Monatslöhnen.⁴⁹

Nach hier vertretener Meinung ist die Einhaltung dieser Obergrenzen für Konventionalstrafen auch für nachvertragliche Abwerbverbote zu empfehlen. Im Falle von Vereinbarungen, welche sowohl ein nachvertragliches Konkurrenz- als auch ein nachvertragliches Abwerbverbot vorsehen, sollten die Konventionalstrafen jedoch nicht kumuliert werden.

3 Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Realexekution)

Neben der vertraglichen Vereinbarung einer Konventionalstrafe kann die Arbeitgeberin auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (sog. Realexekution) verlangen.

Zu beachten ist, dass die Möglichkeit der Realexekution explizit (schriftlich) ins Abwerbverbot aufgenommen werden muss.⁵⁰ Gestützt auf diese schriftliche Abrede kann die Arbeitgeberin gerichtlich verlangen, dass der Arbeitnehmer die verbotene Abwerbbehandlung sofort einstellt und künftig unterlässt. Der Anspruch auf Realexekution besteht allerdings nur, sofern die verletzten oder bedrohten Interessen der Arbeitgeberin und das Verhalten des Arbeitnehmers dies rechtfertigen.⁵¹ Mitunter hat die Arbeitgeberin nachzuweisen, dass ihr ein unverhältnismässig grosser Schaden droht und dass auf Seiten des Arbeitnehmers ein besonders treuwidriges Verhalten vorliegt.⁵²

⁴⁸ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 340b N 3; vgl. Urteil BGer 4A_466/2012 vom 12. November 2012 E. 6.1.

⁴⁹ BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/StÖCKLI, Art. 340b N 8; siehe STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 6 für verschiedene Beispiele.

⁵⁰ Art. 340b Abs. 3 OR.

⁵¹ Art. 340b Abs. 3 OR.

⁵² STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 8; ausführlich dazu BGE 131 III 473 E. 3.2.

Als besonders treuwidrig gilt etwa die systematische Abwerbung von Kunden der ehemaligen Arbeitgeberin, nicht jedoch der vereinzelte Versuch einer Abwerbung.⁵³ Auch wenn Kunden mit falschen Behauptungen abgeworben werden, wurde dies vom Bundesgericht in der Vergangenheit als besonders treuwidrig qualifiziert.⁵⁴

II Lauterkeitsrechtliche Ansprüche

Ausserhalb eines laufenden Arbeitsverhältnisses – und unabhängig des Bestehens eines nachvertraglichen Abwerbeverbots – kann eine Abwerbhandlung auch lauterkeitsrechtlich relevant sein.

So handelt gem. Art. 4 lit. a UWG unlauter, wer Abnehmer zum Vertragsbruch verleitet, um selbst mit ihnen einen Vertrag abschliessen zu können. Dieser Tatbestand umfasst die *Kundenabwerbung* («*Abnehmer*»), nicht hingegen die *Mitarbeiterabwerbung*.⁵⁵ Letztere könnte allerdings unter die Generalklausel in Art. 2 UWG subsumiert und mithin deshalb als unlauter qualifiziert werden.⁵⁶

So handelt etwa unlauter i.S.v. Art. 2 UWG, wer dem umworbenen Mitarbeiter oder Kunden ein vorformuliertes Kündigungsschreiben vorlegt, um dessen Hemmschwelle für den Vertragswechsel herabzusetzen.⁵⁷ Je nach konkretem Sachverhalt können ausserdem auch weitere Tatbestände des UWG berührt sein, so bspw. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, wenn die Arbeitgeberin im Abwerbeprozess auf unläutere Weise herabgesetzt wird,⁵⁸ oder Art. 3 Abs. 1 lit. h UWG,

⁵³ Urteil KGer SG RZ.2005.17 vom 20. Juli 2005 E. 3b/bb (JAR 2006, S. 500 ff.); vgl. Urteil BGer vom 27. Oktober 1995 E. 2d (JAR 1997, S. 223 ff.); SHK Arbeitsvertrag-BOPP/BRUNNER, Art. 340b N 19.

⁵⁴ BGE 103 II 120 E. 3a; BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/STÖCKLI, Art. 340b N 11.

⁵⁵ FRICK, S. 93; HUMBERT, S. 10; vgl. HENSCH, S. 10.

⁵⁶ FRICK, S. 104 f.; HUMBERT, S. 10.

⁵⁷ FRICK, S. 128; HENSCH, S. 10; HUMBERT, S. 10.

⁵⁸ Bspw. Urteil KGer LU 1A 12 4 vom 16. März 2016 E. 6.5 ff. (JAR 2017, S. 423 ff.), in dem die Verletzung von Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG bejaht wurde, nachdem Mitarbeitende planmässig durch das Verbreiten wahrheitswidriger und irreführender Informationen über die Arbeitgeberin abgeworben worden waren.

wenn zum Zwecke der Abwerbung besonders aggressive Verkaufsmethoden eingesetzt werden.⁵⁹

Liegt ein unlauteres Verhalten vor, stehen der Arbeitgeberin verschiedene zivilrechtliche Ansprüche zu. So hat sie die Möglichkeit, eine drohende Verletzung zu verbieten, eine bestehende Verletzung zu beseitigen oder die Widerrechtlichkeit einer Verletzung feststellen zu lassen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Darüber hinaus kann die Arbeitgeberin nach Massgabe des Obligationenrechts auf Schadenersatz, Genugtuung sowie auf Gewinnherausgabe klagen.⁶⁰

D Durchsetzung von Abwerbeverboten in der Praxis

I Aussergerichtliche Durchsetzung

Bei ersten Verdachtsmomenten eines Verstosses gegen ein nachvertragliches Abwerbeverbot empfiehlt sich umgehend eine sorgfältige Abklärung und Beweissicherung. Sofern ein begründeter Verdacht auf Verletzung nachvertraglicher Pflichten vorliegt, ist u.U. eine Überprüfung des E-Mail-Postfachs des betreffenden vormaligen Arbeitnehmers angezeigt (unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Grenzen).⁶¹ Im Rahmen einer solchen Abklärung wäre etwa zu ermitteln, ob schriftliche Belege (E-Mails, Chat-Nachrichten etc.) für die aktive Kontaktnahme des Arbeitnehmers mit Kunden oder anderen Mitarbeitern der Arbeitgeberin vorliegen. In der Praxis bieten nicht selten auch einzelne Arbeitnehmer der Arbeitgeberin, welche vom Abwerbenden selbst angegangen wurden, Hand, um deren Korrespondenz als Beweismittel erhältlich zu machen.

⁵⁹ HUMBERT, S. 10; vgl. RUDOLPH, S. 103.

⁶⁰ Art. 9 Abs. 3 UWG; erfüllt der ausscheidende Arbeitnehmer einen im UWG normierten Spezialtatbestand, macht er sich ausserdem nach Art. 23 UWG strafbar.

⁶¹ Vgl. ROSENTHAL et al., S. 80.

Anschliessend sollte zeitnah eine formelle Abmahnung in Form eines schriftlichen Abmahnschreibens erfolgen. Darin ist die vermutete Pflichtverletzung konkret und nachvollziehbar zu umschreiben – etwa durch Angabe eines Telefonats oder eines E-Mail-Austauschs jeweils mit Datum und Uhrzeit. Auf diese Weise wird dem abgemahnten Arbeitnehmer deutlich, dass die Arbeitgeberin über belastende Informationen verfügt und die Abmahnung nicht lediglich eine unbegründete Vermutung oder ein folgenloser Warnschuss ist.

Weiter ist es sinnvoll, den fehlbaren vormaligen Arbeitnehmer (erneut) auf seine nachvertraglichen Pflichten gegenüber der früheren Arbeitgeberin hinzuweisen unter Angabe der konkreten Ziffer des vormaligen Arbeitsvertrags oder einer sonstigen Vereinbarung. Schliesslich sollte er aufgefordert werden, eine Unterlassungserklärung abzugeben, wonach er schriftlich zu erklären hat, jede Tätigkeit, welche gegen das nachvertragliche Abwerbeverbot verstösst, unverzüglich einzustellen und inskünftig zu unterlassen sowie allenfalls sich noch in seinem Besitz befindliche, vertrauliche Informationen zu Kunden der Arbeitgeberin nicht an Dritte weiterzugeben und unverzüglich zu vernichten.

In aller Regel lässt sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststellen, ob die Abwerbehandlungen des vormaligen Arbeitnehmers zu einem tatsächlichen Schaden der Arbeitgeberin geführt haben bzw. künftig noch führen werden und, falls ja, in welcher Höhe ein solcher Schaden ausfallen wird. Sofern eine Konventionalstrafe vereinbart wurde und aufgrund der vorliegenden Beweise eine Verletzung des Abwerbeverbots erstellt ist, erscheint es nach unserer Auffassung empfehlenswert, die Bezahlung der vereinbarten Konventionalstrafe unter Ansetzung einer angemessenen Frist sogleich zu verlangen. Ferner sollte sich die Arbeitgeberin vorsorglich stets die Geltendmachung (darüberhinausgehender) Schadenersatzansprüche vorbehalten. Zugleich sollte sichergestellt werden, dass dem Arbeitnehmer nicht nachträglich noch vorbehaltlose Zahlungen (bspw. Bonuszahlung für das Vorjahr) ausgerichtet werden, zumal dies von einem Gericht als Verzicht der Arbeitgeberin auf einen Schadenersatzanspruch betrachtet werden könnte.⁶²

⁶² Urteil BGER 4A_257/2019 vom 6. November 2019 E. 4.4.2 m.w.H.

Die mit einem substantiierten Abmahnschreiben signalisierte Entschlossenheit der Arbeitgeberin zur effektiven Durchsetzung ihrer Rechte entfaltet in vielen Fällen bereits die gewünschte Wirkung, womit sich der fehlbare vormalige Arbeitnehmer oftmals dazu veranlasst sieht, die beanstandeten Verhaltensweisen von sich aus einzustellen, ohne dass aufwändigere gerichtliche Schritte notwendig werden.

II Exkurs: Verstöße während des noch laufenden Arbeitsverhältnisses

Verstösst ein Arbeitnehmer während eines (noch) ungekündigten Arbeitsverhältnisses oder während laufender Kündigungsfrist gegen das gesetzliche und/oder vertragliche Abwerbeverbot, so kann dies – neben dem oben Erwähnten – auch weitreichende arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Die Arbeitgeberin ist in solchen Fällen berechtigt, disziplinarische Massnahmen anzudrohen und zu vollziehen, welche bis hin zu einer fristlosen Kündigung (auch des bereits ordentlich gekündigten Arbeitsverhältnisses) im Wiederholungsfall bei geringfügigeren Verstößen reichen. Handelt es sich hingegen um einen besonders schwerwiegenden Verstoß – etwa, wenn nachweislich mehrere Mitarbeitende und/oder Kunden aktiv abgeworben werden und ein klarer Interessenkonflikt oder eine geplante Selbständigkeit des Arbeitnehmers ersichtlich wird –, kann bereits beim erstmaligen Vorfall eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund i.S.v. Art. 337 OR gerechtfertigt sein. In Fällen, in welchen ein nachvertragliches Abwerbeverbot nicht vereinbart wurde, könnte sich die Arbeitgeberin mit einer fristlosen Kündigung des Arbeitnehmers jedoch einen Bärendienst erweisen, zumal letzterer damit per sofort vom gesetzlichen Abwerbeverbot⁶³ befreit wäre und seine Abwerbbehandlung fortan uneingeschränkt weiterführen könnte. Eine ordentliche Kündigung mit gleichzeitiger Freistellung kann somit u.U. für die Arbeitgeberin insgesamt vorteilhafter sein.

⁶³ Siehe dazu oben A.III.

Im Unterschied zur nachvertraglichen Abwerbung hat der Arbeitnehmer während des laufenden Arbeitsverhältnisses weiterhin Anspruch auf Lohn. Droht der Arbeitgeberin durch die Abwerbhandlung des Arbeitnehmers also ein konkreter Schaden, kann die Arbeitgeberin den Schaden grundsätzlich bis zur mutmasslichen Höhe vorsorglich mit den (künftigen) Lohnforderungen des Arbeitnehmers verrechnen.⁶⁴ Dasselbe gilt bei einem mutmasslichen Verstoß gegen ein vertragliches Abwerbeverbot mit vereinbarter Konventionalstrafe auch für die Verrechnung mit der Konventionalstrafe. Sollte der Arbeitnehmer mit der Verrechnung seiner Lohnforderung mit dem Schadenersatz bzw. der Konventionalstrafe nicht einverstanden sein, müsste er gegen die Arbeitgeberin klagen, womit er sich in der für ihn ungünstigeren Klägerrolle befinden würde. Sofern von einer Verrechnung abgesehen wird, ist auch hier dringend zu beachten, dass die Arbeitgeberin allfällige (Lohn-)Zahlungen nicht ohne einen entsprechenden Vorbehalt⁶⁵ in einem Begleitschreiben an den Arbeitnehmer ausrichtet, andernfalls ein Gericht den Verzicht der Arbeitgeberin auf die Schadenersatzforderungen annehmen könnte.⁶⁶

III Gerichtliche Durchsetzung

Eine gerichtliche Durchsetzung wird regelmässig in den Fällen unumgänglich sein, in welchen sich die Parteien uneinig sind, ob das nachvertragliche Abwerbeverbot gültig vereinbart wurde bzw. dieses nachträglich von Gesetzes wegen dahingefallen ist. Abhängig davon, ob die Parteien eine Konventionalstrafe und/oder die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Real-*exekution*) vereinbart haben, stehen der Arbeitgeberin unterschiedliche Möglichkeiten zur gerichtlichen Durchsetzung des nachvertraglichen Abwerbeverbots offen, auf welche nachfolgend im Detail einzugehen sein wird.

⁶⁴ Da es sich diesfalls naturgemäss um Schadenersatz für absichtlich zugefügten Schaden handelt, ist die Verrechnungsbeschränkung von Art. 323*b* Abs. 2 OR unbeachtlich.

⁶⁵ Bspw. mit dem Hinweis, dass die Arbeitgeberin sich die Geltendmachung von Schadenersatz aufgrund der unrechtmässigen Abwerbhandlungen des Arbeitnehmers explizit vorbehält und die vorliegende (Lohn-)Zahlung in keiner Weise als Verzicht auf dieses Recht zu verstehen ist.

⁶⁶ Siehe auch oben D.I.; Urteil BGer 4A_257/2019 vom 6. November 2019 E. 4.4.2 m.w.H.

1 **Betreibungsweise Geltendmachung der Konventionalstrafe**

Zur Durchsetzung von Geldforderungen wie einer vereinbarten Konventionalstrafe kommt grundsätzlich der kostengünstige und effiziente Weg über die Betreibung in Betracht. Die Einleitung einer Betreibung im Umfang der vereinbarten Konventionalstrafe bietet sich insbesondere dort an, wo sich ein vom Abwerbenden erhobener Rechtsvorschlag anschliessend im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren beseitigen lässt. Sie kann sich jedoch auch als zusätzliches Druckmittel nebst einer vorgängig erfolgten, formellen Abmahnung als zielführend erweisen, selbst wenn die Arbeitgeberin zur Beseitigung des Rechtsvorschlages gleichwohl ein einlässliches Verfahren beschreiten muss.

Die schriftliche Vereinbarung einer Konventionalstrafe stellt eine bedingte Schuldanerkennung dar, welche grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt.⁶⁷ Letztere setzt zunächst voraus, dass die Höhe der Konventionalstrafe im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages oder der sonstigen Vereinbarung genau bestimmt oder leicht bestimmbar bzw. berechnet werden kann.⁶⁸ In der Praxis werden Konventionalstrafen mit einem bestimmten Betrag, etwa CHF 150'000, oder einem Vielfachen des zuletzt bezogenen, monatlichen Bruttofixlohns festgelegt, womit dieses Erfordernis grundsätzlich unproblematisch sein dürfte. Weiter ist erforderlich, dass zugleich der Beweis für die Vertragsverletzung mit sämtlichen, im Summarverfahren zugelassenen Beweismitteln erbracht werden kann.⁶⁹ Die konkrete Verletzung wird sich wohl kaum je liquide beweisen lassen, weshalb ein Rechtsöffnungsverfahren unmittelbar gestützt auf die Vereinbarung der Konventionalstrafe tendenziell wohl die Ausnahme bilden dürfte.

Selbst wenn es gelingt, die Verletzung des nachvertraglichen Abwerbeverbots im Rechtsöffnungsverfahren liquide zu beweisen, und der Rechtsöffnungsrichter der Arbeitgeberin die provisorische Rechtsöffnung erteilt, ist damit noch nicht viel gewonnen. Dem Abwerbenden verbleibt noch immer die Möglichkeit, zu versuchen, die Fortsetzung der Betreibung (Pfändung) mit einer

⁶⁷ BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 82 N 110.

⁶⁸ BGE 139 III 301 E. 2.3.1.

⁶⁹ BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 82 N 110.

Aberkennungsklage innert 20 Tagen seit Erteilung der Rechtsöffnung abzuwenden und die Arbeitgeberin hiermit gleichwohl in ein einlässliches Verfahren zu zwingen.⁷⁰

2 Klageweise Geltendmachung der Konventionalstrafe oder von Schadenersatz

Regelmässig wird die Arbeitgeberin eine allenfalls vereinbarte Konventionalstrafe oder einen Schadenersatz jedoch im einlässlichen Verfahren geltend machen müssen. Die Geltendmachung erfolgt im vereinfachten Verfahren bei einem Streitwert bis (und mit) CHF 30'000, wohingegen das ordentliche Verfahren bei einem Streitwert von mehr als CHF 30'000 zur Anwendung gelangt. Grundsätzlich wird das Verfahren durch ein Schlichtungsgesuch eingeleitet. Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens entfällt jedoch u.a., wenn das Gericht bereits eine Frist zur Klage angesetzt hat.⁷¹ So etwa, wenn dem Abwerbenden vom Gericht vorsorglich untersagt wurde, Abwerbbehandlungen zum Nachteil der vormaligen Arbeitgeberin vorzunehmen, und die vorsorgliche Massnahme von der Arbeitgeberin prosequiert werden soll.⁷² Ebenfalls keines vorgängigen Schlichtungsverfahrens bedarf es, wenn die Konventionalstrafe zuvor über den Betreuungsweg geltend gemacht und die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, der Arbeitnehmer dagegen jedoch Aberkennungsklage erhebt.⁷³ Eine Besonderheit gilt schliesslich, wenn gestützt auf Tatbestände des UWG ein Schadenersatz von mehr als CHF 30'000 geltend gemacht wird, da diesfalls (zumindest im Kanton Zürich) eine handelsgerichtliche Zuständigkeit⁷⁴ besteht, womit ein Schlichtungsverfahren – wie in den vorgenannten beiden Fällen – obsolet ist.⁷⁵

⁷⁰ Vgl. Art. 83 Abs. 2 SchKG; Urteil BGer 4A_126/2009 vom 12. Juni 2009 zeigt einen seltenen Fall, in dem provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde – daraufhin folgte allerdings eine Aberkennungsklage.

⁷¹ Vgl. Art. 198 lit. h ZPO.

⁷² Siehe hierzu unten D.III.3.

⁷³ Vgl. Art. 198 lit. e ZPO.

⁷⁴ § 44 lit. a GOG ZH i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO.

⁷⁵ Art. 198 lit. f ZPO.

3 **Klage auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Realexekution)**

Sind die Voraussetzungen für eine Realexekution erfüllt,⁷⁶ kann die Arbeitgeberin beim Gericht die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes verlangen. Eine besondere Herausforderung bei der Durchsetzung der Realexekution ergibt sich aus der häufig langen Dauer des Prozesses. In vielen Fällen wäre die Verbotsfrist somit im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils bereits ganz oder zu einem grossen Teil abgelaufen.⁷⁷ Aus diesem Grund empfiehlt es sich, ein solches Begehren (super-)provisorisch zu stellen,⁷⁸ womit es im schnellen Summarverfahren⁷⁹ behandelt wird. Die Zulässigkeit eines solchen Begehrens um vorsorgliche Massnahme richtet sich nach den allgemeinen zivilprozessualen Regeln in Art. 261 ff. ZPO.

Demnach hat die Arbeitgeberin glaubhaft zu machen, dass sie einen materiell-rechtlichen Verfügungsanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer hat,⁸⁰ d.h. sowohl der Bestand und die Gültigkeit des Abwerbeverbots als auch ihr Anspruch auf Realvollstreckung ist glaubhaft zu machen.⁸¹ Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Tatsache bereits glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte.⁸² Diese niedrige Schwelle steht im starken Kontrast zu den hohen Anforderungen, welche das materielle Recht an die Gültigkeit des nachvertraglichen Abwerbeverbots⁸³ und den Anspruch auf Realexekution⁸⁴ stellt. Zu Recht gelten in der Praxis daher erhöhte Anforderungen, wenn es um die einstweilige Realvollstreckung von arbeitsvertraglichen Konkurrenz- bzw. Abwerbe-

⁷⁶ Siehe hierzu oben C.III.

⁷⁷ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 9.

⁷⁸ SHK Arbeitsvertrag-BOPP/BRUNNER, Art. 340b N 20.

⁷⁹ Art. 248 lit. d ZPO.

⁸⁰ KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 261 N 5.

⁸¹ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 9.

⁸² BGE 130 III 321 E. 3.3 m.w.H.

⁸³ Siehe hierzu oben B.III.

⁸⁴ Siehe hierzu oben C.I.3.

verboten geht.⁸⁵ So hält das Bundesgericht fest, dass aufgrund des besonders sensiblen Charakters der berührten Interessen – insbesondere des Arbeitnehmers, dessen wirtschaftliches Fortkommen durch nachvertragliche Verbote erheblich beeinträchtigt ist – vorsorglicher Rechtsschutz nur zu gewähren ist, wenn die Klage als *relativ klar* begründet erscheint.⁸⁶ Wie hoch die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Einzelfall sind, ist stets eine Frage der Interessenabwägung und hängt letztlich von der konkreten Ausgestaltung des nachvertraglichen Abwerbeverbots ab. So dürfte ein Abwerbeverbot betreffend einzelne Kunden in einem ansonsten grossen Markt dem wirtschaftlichen Fortkommen des Arbeitnehmers kaum entgegenstehen.

Weiter hat die Arbeitgeberin glaubhaft zu machen, dass das Abwerbeverbot verletzt wurde bzw. eine Verletzung unmittelbar zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.⁸⁷ Implizite Grundvoraussetzung für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ist schliesslich die Dringlichkeit, welche ebenfalls glaubhaft gemacht werden muss.⁸⁸ Wartet die Arbeitgeberin mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche zu lange zu, besteht die Gefahr, dass ein Gericht dem Gesuch um vorsorgliche Massnahme die Dringlichkeit abspricht und dieses deshalb abweist. Dies gilt umso mehr bei superprovisorischen Massnahmen, d.h. bei Begehren um gerichtliche Anordnungen ohne vorgängige Anhörung des Arbeitnehmers, für welche explizit eine «besondere Dringlichkeit» vorausgesetzt wird.⁸⁹ Ab dem Moment, in dem die Arbeitgeberin von einer Verletzung Kenntnis erhält, verbleiben ihr somit nur wenige Tage, um das Gesuch zu stellen.⁹⁰

⁸⁵ BRÜHWILER-Kommentar, Art. 340b N 5; vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 9.

⁸⁶ BGE 131 III 473 E. 3.2.

⁸⁷ Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO.

⁸⁸ BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 39.

⁸⁹ Art. 265 Abs. 1 ZPO; MÜLLER/ZÜND, S. 1786 f.; ausführlich STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 9.

⁹⁰ Vgl. BRÜHWILER-Kommentar, Art. 340b N 5.

In der Praxis ist daher das gezielte und schnelle Handeln der Arbeitgeberin entscheidend und unerlässlich. Wie auch bei der aussergerichtlichen Durchsetzung⁹¹ hat möglichst rasch eine umfassende Beweissicherung stattzufinden. Als Belege können neben Urkunden (bspw. das Abwerbeverbot im Arbeitsvertrag) und Korrespondenzen (bspw. sichergestellte E-Mails) grundsätzlich auch (schriftliche) Zeugenaussagen von umworbene(n) Mitarbeitern oder Kunden dienen. Aufgrund der eingeschränkten Zulässigkeit der Beweismittel im Summarverfahren⁹² sollte auf Zeugenbeweise aber grundsätzlich nur zurückhaltend abgestellt werden.

Das Gericht kann die Anordnung vorsorglicher Massnahmen alsdann von der Leistung einer Sicherheit durch die Arbeitgeberin abhängig machen (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Im Falle von Konkurrenz- bzw. Abwerbeverboten ist dies regelmässig angezeigt, weshalb Gerichte von dieser Kompetenz nicht selten Gebrauch machen. Die Höhe der Sicherheitsleistung erfolgt in Abhängigkeit des dem Arbeitnehmer drohenden Schadens, d.h. wie stark das vorsorgliche Abwerbeverbot in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Arbeitnehmers eingreift, und beträgt bei vorsorglichen Arbeitsverboten oftmals rund ein Jahresgehalt.⁹³

Heisst das Gericht die vorsorgliche Massnahme gut, ordnet es gegenüber dem Arbeitnehmer an, die Abwerbbehandlung zu unterlassen, i.d.R. unter Strafandrohung mit Busse im Widerhandlungsfall (Art. 292 StGB). Das Gericht setzt der Arbeitgeberin schliesslich eine Prosequierungsfrist mit der Androhung an, dass die angeordnete Massnahme bei ungenutztem Ablauf ohne Weiteres dahinfällt.⁹⁴ Stellt sich im späteren Hauptverfahren heraus, dass das vorsorgliche Abwerbeverbot ungerechtfertigt war, haftet die Arbeitgeberin für den Schaden, den der Arbeitnehmer durch die von ihr beantragte, vorsorgliche Massnahme erlitt.⁹⁵

⁹¹ Siehe hierzu auch oben D.I.

⁹² Vgl. Art. 254 Abs. 2 ZPO.

⁹³ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 9: bspw. CHF 140'100 in Urteil BGer 4P.234/2006 vom 20. November 2006 oder CHF 300'000 in Urteil BezGer Bülach vom 19. Oktober 1995 (JAR 1997, S. 228 ff.).

⁹⁴ Art. 263 ZPO.

⁹⁵ Vgl. Art. 264 Abs. 2 ZPO.

E Fazit

Nachvertragliche Abwerbeverbote sind im heutigen, von Digitalisierung und hoher Mobilität geprägten Wirtschaftsleben ein zentrales Instrument zum Schutz der berechtigten Interessen von Arbeitgeberinnen. Im Rahmen des gesetzlich Zulässigen bieten sie grundsätzlich Schutz vor Verlust von Schlüsselpersonen, vertraulichem Know-how sowie Kundenbindungen, welche für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens essenziell sind.

Gleichzeitig stehen derartige Verbote in einem Spannungsverhältnis zur Wirtschaftsfreiheit des Arbeitnehmers, insbesondere zu dessen wirtschaftlichem Fortkommen, welches nicht übermässig eingeschränkt werden darf. Dies stellt sowohl in materiellrechtlicher als auch in prozessualer Hinsicht erhöhte Anforderungen an ihre Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit.

Lehre und Rechtsprechung haben im Hinblick auf die Zulässigkeit und Ausgestaltung nachvertraglicher Abwerbeverbote unterschiedliche Differenzierungen entwickelt – insbesondere zwischen Kunden- und Mitarbeiterabwerbung. Während Kundenabwerbeverbote grundsätzlich unmittelbar unter die Regeln über Konkurrenzverbote nach Art. 340 ff. OR fallen, bleibt die Zulässigkeit von Mitarbeiterabwerbverboten zuweilen rechtlich umstritten. Arbeitgeberinnen sind deshalb gut beraten, auf ein wirksam ausgestaltetes *Konkurrenzverbot* zurückzugreifen und dieses mit effektiven Sanktionierungsmechanismen – namentlich einer Konventionalstrafe – abzusichern.

Die Praxis zeigt, dass eine konsequente aussergerichtliche Handhabung in vielen Fällen bereits Wirkung entfalten kann. Voraussetzung hierfür ist eine rasche, gut dokumentierte und bestimmte Reaktion der Arbeitgeberin auf festgestellte oder drohende Pflichtverletzungen. Wo dies nicht genügt, stehen ihr zivilrechtliche und lauterkeitsrechtliche Instrumente zur Verfügung, deren erfolgreiche gerichtliche Durchsetzung jedoch über weite Strecken von einer vorausschauenden Gestaltung des Abwerbeverbots und einer sorgfältigen Beweissicherung abhängt. Gerade bei der Realexekution sind die Prozessrisiken hoch, bestehen für deren Durchsetzung doch hohe Hürden und droht der Arbeitgeberin ein Schadenersatzrisiko.

Zusammenfassend lässt sich demgemäss festhalten: Der präventive und reaktive Umgang mit Abwerbehandlungen erfordert vertragliche Klarheit und strategisches Handeln – nur so kann dem Schutzinteresse der Arbeitgeberin effektiv Rechnung getragen werden, ohne dabei die verfassungsrechtlich geschützte wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer übermässig einzuschränken.