

Olivier Blanc

Dr. iur., MBL

**Das Konkurrenzverbot
in der Gesellschaft
mit beschränkter Haftung**

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	XXV
Materialien und amtliche Dokumente.....	LVII
Abkürzungsverzeichnis.....	LXI

EINLEITUNG.....	1
------------------------	----------

ALLGEMEINER TEIL

1. KAPITEL ENTWICKLUNG DES GMBH-RECHTS	5
§ 1 GmbH-Recht von 1936	5
I. Grundzüge des GmbH-Rechts von 1936.....	5
A. Vorarbeiten zum GmbH-Recht.....	5
B. Botschaft zum GmbH-Recht von 1936	6
C. Parlamentarische Beratung zum GmbH-Recht von 1936	8
II. Konkurrenzverbot nach Art. 818 aOR.....	9
A. Gesetzliche Regelung zum Konkurrenzverbot in der GmbH unter altem Recht.....	9
B. Erläuterungen zum Konkurrenzverbot nach Art. 818 aOR.....	9
§ 2 Gesetzgebungsprozess des neuen GmbH-Rechts.....	11
I. Groupe de réflexion „Gesellschaftsrecht“	11
II. Expertenentwurf	12
III. Vorentwurf	13
IV. Vernehmlassung	14
V. Entwurf und Botschaft.....	16
A. Konkurrenzverbot in der GmbH gemäss dem Entwurf.....	16
B. Botschaft zum Konkurrenzverbot in der GmbH	17
VI. Parlamentarische Beratung.....	18
VII. Neuheiten des GmbH-Rechts	20

§ 3 Ergebnis.....	21
2. KAPITEL KONKURRENZ UND KONKURRENZVERBOTE.....	25
§ 1 Konkurrenz.....	25
I. Begriff der Konkurrenz	25
II. Wettbewerbsverhältnis	26
III. Wettbewerbspolitische Theorien	26
A. Staatliche Wettbewerbspolitik.....	26
B. Prinzip des wirksamen Wettbewerbs.....	27
IV. Ökonomische Funktionen des Wettbewerbs	28
§ 2 Konkurrenzverbote.....	30
I. Erscheinungsformen von Konkurrenzverboten	31
A. Rechtliche Grundlagen von Konkurrenzverboten	31
1. Gesetzliche Konkurrenzverbote.....	31
2. Vertragliche Konkurrenzverbote.....	31
3. Statutarische Konkurrenzverbote	32
B. Zweck der Konkurrenzverbote	33
C. Unterscheidungsmerkmale von Konkurrenzverboten	34
1. Wirkung des Konkurrenzverbots.....	34
2. Verhältnis der Pflichten innerhalb des Konkurrenzverbots	34
3. Zeitliche Wirkung des Konkurrenzverbots	35
II. Gesellschaftsrechtliche Konkurrenzverbote	35
A. Konkurrenzverbot in der einfachen Gesellschaft	35
1. Allgemeines.....	35
2. Anwendungsbereich des Konkurrenzverbots	36
a Persönlicher Anwendungsbereich	36
b Sachlicher Anwendungsbereich	36
B. Konkurrenzverbot in der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft	37

1.	Allgemeines.....	37
2.	Anwendungsbereich des Konkurrenzverbots	38
a	Persönlicher Anwendungsbereich	38
b	Sachlicher Anwendungsbereich.....	38
3.	Anwendung auf die Kommanditgesellschaft.....	39
C.	Konkurrenzverbot in der Aktiengesellschaft.....	40
1.	Treuepflicht und Konkurrenzverbot der Aktionäre	40
a	Gesetzliche Treuepflicht.....	40
b	Statutarische Treuepflicht	43
c	Vertraglich begründete Treuepflicht.....	47
2.	Treuepflicht und Konkurrenzverbot des Verwaltungsrats.....	47
a	Allgemeines	47
b	Umfang des Konkurrenzverbots	48
D.	Konkurrenzverbot in der Genossenschaft	50
1.	Treuepflicht der Genossenschafter	50
a	Allgemeines	50
b	Inhalt der gesetzlichen Treuepflicht.....	51
2.	Treuepflicht der Verwaltung	53
3.	Statutarisches Konkurrenzverbot	53
E.	Konkurrenzverbot in der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen.....	54
§ 3	Ergebnis.....	55
3. KAPITEL	KONKURRENZVERBOT IN DER DEUTSCHEN GMBH	61
§ 1	Allgemeines.....	61
§ 2	GmbH nach Deutschem Recht	61
§ 3	Konkurrenzverbot in der Deutschen GmbH.....	62
I.	Allgemeines.....	62
II.	Konkurrenzverbot des Geschäftsführers	63

A.	Grundsatz.....	63
B.	Persönlicher Anwendungsbereich	64
C.	Zeitlicher Anwendungsbereich.....	64
III.	Konkurrenzverbot des Gesellschafters	65
A.	Grundsatz.....	65
B.	Persönlicher Anwendungsbereich	66
C.	Zeitlicher Anwendungsbereich.....	67
IV.	Konkurrenzverbot durch Vereinbarung.....	67
V.	Inhalt des Konkurrenzverbots.....	68
A.	Bestimmung des Geschäftsbereichs der GmbH	69
1.	Allgemeines.....	69
2.	Geschäftsbereich für das Konkurrenzverbot des Gesellschafters.....	69
3.	Geschäftsbereich für das Konkurrenzverbot des Geschäftsführers.....	70
B.	Verbotene Konkurrenzgeschäfte	71
C.	Geschäftschancenlehre	73
VI.	Grenzen von gesellschaftsrechtlichen Konkurrenzverboten	76
A.	Zivilrechtliche Grenzen	76
B.	Kartellrechtliche Grenzen.....	77
VII.	Ausnahmen vom Konkurrenzverbot.....	79
A.	Vorbereitungshandlungen.....	79
B.	Von Anfang an bekannte Konkurrenzfähigkeit.....	80
C.	Befreiung vom Konkurrenzverbot.....	80
VIII.	Verdeckte Gewinnausschüttung	81
IX.	Rechtsfolgen beim Verstoss gegen das Konkurrenzverbot	82
X.	Konkurrenzverbot bei der Einmann-GmbH	84
XI.	Nachvertragliches Konkurrenzverbot.....	84
A.	Vereinbarung	84
B.	Verzicht und Lossagung	86

§ 4 Ergebnis.....	87
-------------------	----

BESONDERER TEIL

4. KAPITEL EINORDNUNG DES KONKURRENZVERBOTS IM GMBH-RECHT	91
§ 1 Allgemeines.....	91
§ 2 Auskunfts- und Einsichtsrecht.....	91
I. Allgemeines	91
II. Auskunftsrecht.....	92
III. Einsichtsrecht	93
IV. Schranken des Auskunfts- und Einsichtsrechts.....	94
§ 3 Nebenleistungspflichten	96
I. Allgemeines	96
II. Inhalt von Nebenleistungspflichten	97
III. Statutarische Regelung der Nebenleistungspflichten	99
IV. Handelsregistereintrag.....	100
V. Durchsetzung von Nebenleistungspflichten	101
§ 4 Treuepflicht	101
I. Allgemeines	101
A. Gesetzgeberische Entwicklung.....	101
B. Systematik des geltenden Rechts.....	102
II. Persönlicher Anwendungsbereich	103
A. Verpflichtete der Treuepflicht	103
1. Gesellschafter.....	103
2. Geschäftsführer.....	104
B. Berechtigte aus der Treuepflicht	104
III. Inhalt der Treuepflicht.....	105
IV. Geschäftschancenlehre	109
V. Ausnahmen von der Treuepflicht	111

§ 5	Konzeptionelle Einordnung des Konkurrenzverbots	112
I.	Konkurrenzverbot und Informationsrechte	112
II.	Konkurrenzverbot und Nebenleistungspflicht.....	113
III.	Treuepflicht und Konkurrenzverbot	115
§ 6	Ergebnis.....	117
5. KAPITEL	ENTSTEHUNG DES KONKURRENZVERBOTS	121
§ 1	Entstehung des gesetzlichen Konkurrenzverbots	121
§ 2	Entstehung des statutarischen Konkurrenzverbots.....	122
I.	Einführung des statutarisches Konkurrenzverbots bei der Gründung der Gesellschaft	122
A.	Allgemeines.....	122
B.	Statuteninhalt.....	123
C.	Präzisierung des statutarischen Konkurrenzverbots in einem Reglement.....	124
D.	Hinweise auf das Konkurrenzverbot	125
II.	Nachträgliche Einführung des statutarischen Konkurrenzverbots .	128
§ 3	Entstehung vertraglicher Konkurrenzverbote	129
§ 4	Transparenz von Konkurrenzverboten	130
I.	Statutarische Transparenz.....	130
II.	Reglement zum statutarischen Konkurrenzverbot.....	131
III.	Handelsregistereintrag.....	132
§ 5	Ergebnis.....	133
6. KAPITEL	ABÄNDERUNG DES KONKURRENZVERBOTS	137
§ 1	Allgemeines.....	137
§ 2	Statutarische Erweiterung des Konkurrenzverbots	138
I.	Allgemeines	138
II.	Beschlussquorum.....	138
§ 3	Statutarische Einschränkung des Konkurrenzverbots	140
I.	Allgemeines	140

II. Beschlussquorum.....	140
III. Ausschliessung vom Stimmrecht.....	142
§ 4 Ergebnis.....	143
7. KAPITEL AUFHEBUNG DES KONKURRENZVERBOTS	147
§ 1 Allgemeines.....	147
§ 2 Punktuelle Aufhebung des Konkurrenzverbots durch Zustimmung	148
I. Punktuelle Aufhebung durch schriftliche Zustimmung aller Gesellschafter	148
II. Punktuelle Aufhebung durch Zustimmung der Gesellschafter- versammlung	150
III. Ausschliessung vom Stimmrecht.....	152
§ 3 Generelle Aufhebung des Konkurrenzverbots durch die Statuten	154
I. Allgemeines	154
II. Beschlussquorum.....	156
III. Ausschliessung vom Stimmrecht.....	157
§ 4 Steuerliche Folgen der Aufhebung des Konkurrenzverbots.....	158
I. Geldwerte Leistungen im Allgemeinen.....	158
II. Geldwerte Leistungen bei Konkurrenzverboten.....	159
A. Steuerrechtliche Folgen bei der Gesellschaft	159
B. Steuerrechtliche Folgen beim Verbotsbelasteten	161
§ 5 Ergebnis.....	161
8. KAPITEL ANWENDUNGSBEREICH DES KONKURRENZVERBOTS.....	165
§ 1 Persönlicher Anwendungsbereich des Konkurrenzverbots	165
I. Geschäftsführer.....	165
II. Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind	167
III. Gesellschafter	168
A. Allgemeines.....	168
B. Originäre Gesellschafter.....	169

C. Derivative Gesellschafter	169
D. Gesellschafter ohne Stimmrecht.....	172
E. Gesellschaft mit eigenen Stammanteilen.....	173
F. Juristische Person oder Handelsgesellschaft als Gesellschafterin	174
IV. Besondere Verhältnisse	176
A. Liquidatoren	176
B. Nutzniesser	177
C. Pfandgläubiger.....	179
D. Vertreter des Gesellschafters.....	181
E. Nahe stehende Personen.....	182
§ 2 Sachlicher Anwendungsbereich des Konkurrenzverbots	183
I. Tätigkeit der Gesellschaft.....	183
A. Geschäftsbereich der Gesellschaft.....	183
B. Bestimmung des Geschäftsbereichs	184
1. Statutarischer Gesellschaftszweck als Ausgangspunkt.....	184
2. Relevanter Geschäftsbereich gemäss der Lehre zu Art. 818 aOR	187
3. Relevanter Geschäftsbereich gemäss der Botschaft zum GmbH-Recht.....	187
4. Relevanter Geschäftsbereich gemäss der Lehre zu Art. 803 OR und 812 OR.....	188
5. Relevanter Geschäftsbereich gemäss dem Bundesgericht	189
6. Eigene Theorie zum relevanten Geschäftsbereich	190
C. Änderung der Tätigkeit der Gesellschaft.....	193
1. Formelle Zweckänderung durch die Gesellschafterversammlung.....	193
2. Faktische Zweckänderung durch die Geschäftsführer	194
3. Geplante Erweiterungen des Geschäftsbereichs	196
D. Tätigkeit der Gesellschaft im Liquidationsstadium.....	196

II.	Der sachlich relevante Markt.....	198
A.	Marktbestimmung.....	198
B.	Kriterien der Marktbestimmung.....	198
§ 3	Räumlicher Anwendungsbereich des Konkurrenzverbots	203
I.	Tätigkeit der Gesellschaft.....	203
A.	Geschäftsbereich der Gesellschaft.....	203
B.	Änderung der geographischen Tätigkeit der Gesellschaft.....	203
II.	Der räumlich relevante Markt.....	205
§ 4	Zeitlicher Anwendungsbereich des Konkurrenzverbots	208
I.	Gründungsstadium der GmbH.....	208
II.	Gesellschafter	209
III.	Geschäftsführer.....	211
IV.	Auflösung und Löschung der Gesellschaft.....	213
V.	Vorbereitungshandlungen.....	213
§ 5	Ergebnis.....	214

**9. KAPITEL INHALT UND SCHRANKEN DES
 KONKURRENZVERBOTS..... 221**

§ 1	Verbotene konkurrenzierende Tätigkeiten	221
I.	Allgemeines	221
II.	Konkurrenzierende Tätigkeit auf eigene Rechnung	223
III.	Konkurrenzierende Tätigkeit auf fremde Rechnung	224
A.	Allgemeines	224
B.	Konkurrenzierung als Arbeitnehmer	225
C.	Konkurrenzierung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter.....	225
D.	Konkurrenzierung als Mäkler, Agent oder Kommissionär	226
E.	Konkurrenzierung als Organ einer juristischen Person	227
IV.	Indirekte Konkurrenzierung	228
A.	Konkurrenzierung durch Beteiligung an einer Personengesellschaft.....	228

1. Beteiligung als unbeschränkt haftender Gesellschafter	228
2. Beteiligung als Kommanditär.....	229
B. Konkurrenzierung durch Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft	230
1. Ausgangslage gemäss Art. 818 aOR.....	230
2. Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft als konkurrenzierende Tätigkeit.....	232
C. Konkurrenzierung durch Gewährung eines Darlehens oder einer Bürgschaft	235
§ 2 Schranken des Konkurrenzverbots.....	236
I. Persönlichkeitsschutz	236
A. Nicht Anwendbarkeit des Arbeitsrechts.....	236
B. Verstoss gegen das Recht der Persönlichkeit	237
II. Kartellgesetz.....	240
A. Zweck des Kartellgesetzes	240
B. Kartellrechtliche Behandlung von Konkurrenzverboten.....	241
1. Horizontale Konkurrenzverbote	241
2. Vertikale Konkurrenzverbote.....	246
3. Gesellschaftsrechtliche Konkurrenzverbote.....	250
C. Pflicht der Geschäftsführer zur Antitrust Compliance	251
§ 3 Ergebnis.....	252
10. KAPITEL RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG DES KONKURRENZVERBOTS.....	257
§ 1 Anspruchsberechtigte	257
§ 2 Zivilprozessuale Rechtsfolgen	258
I. Feststellungsklage.....	258
II. Unterlassungsklage.....	260
III. Beseitigung des rechtswidrigen Zustands	261
IV. Verjährung.....	262
§ 3 Vermögensrechtliche Rechtsfolgen.....	263

I.	Verantwortlichkeit des Geschäftsführers.....	263
II.	Schadenersatz der Gesellschafter	264
III.	Konventionalstrafe.....	266
IV.	Übernahme des Geschäfts durch die GmbH.....	268
§ 4	Gesellschaftsrechtliche Rechtsfolgen	269
I.	Allgemeines	269
II.	Abberufung und Entzug der Geschäftsführungskompetenz.....	270
III.	Austrittsrecht des Gesellschafters.....	271
IV.	Recht auf Ausschluss eines Gesellschafters	273
V.	Auflösung der Gesellschaft	275
§ 5	Ergebnis.....	277
11. KAPITEL KONKURRENZVERBOT IM GMBH-KONZERN		281
§ 1	Konzern	281
I.	Begriff.....	281
II.	Die einheitliche Leitung des Konzerns.....	283
§ 2	GmbH im Konzern	284
I.	Eignung der GmbH als Konzerngesellschaft.....	284
II.	Konzernierung	286
III.	Konzernobergesellschaft als Geschäftsführerin einer GmbH?.....	286
§ 3	Treuepflicht im GmbH-Konzern	288
§ 4	Konkurrenzverbot im GmbH-Konzern	289
I.	Allgemeines	289
II.	Konkurrenzverbot bei der Konzernierung.....	291
III.	Persönlicher Anwendungsbereich des Konkurrenzverbots im Konzern	293
IV.	Sachlicher und räumlicher Anwendungsbereich des Konkurrenzverbots im Konzern	294
V.	Statutarische Ausdehnung des Konkurrenzverbots	295
VI.	Aufhebung des Konkurrenzverbots	296

§ 5 Ergebnis.....297

**12. KAPITEL KONKURRENZVERBOT BEI
UMSTRUKTURIERUNGEN.....301**

§ 1 Allgemeines.....301

§ 2 Umstrukturierungen mit einer GmbH als Zielform.....302

I. Zulässigkeit von statutarischen Konkurrenzverboten.....302

A. Transparenz302

B. Mehrheitserfordernisse304

II. Umfang von gesetzlichen und statutarischen
Konkurrenzverboten308

§ 3 Umstrukturierungen mit einer GmbH als Ausgangsform309

I. Fusion, Aufspaltung und Umwandlung.....309

II. Abspaltung und Vermögensübertragung.....309

§ 4 Ergebnis.....310

**13. KAPITEL KONKURRENZ VERSCHIEDENER
KONKURRENZVERBOTE313**

§ 1 Beziehungen der Gesellschafter und Geschäftsführer zur GmbH.....313

I. Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem
Geschäftsführer.....313

II. Weitere Rechtsbeziehungen der Gesellschafter und
Geschäftsführer zur Gesellschaft.....314

A. Arbeitsvertragliche Beziehung314

B. Kaufmännische Handelsvollmachten316

C. Konkurrenzverbote aufgrund der verschiedenen
Rechtsbeziehungen317

§ 2 Konkurrenzverbot im Arbeitsvertragsrecht.....318

I. Arbeitsrechtliche Treuepflicht.....318

II. Gesetzliches Konkurrenzverbot während der Dauer des
Arbeitsvertrages.....318

A. Grundlagen des gesetzlichen Konkurrenzverbots318

B. Dauer des gesetzlichen Konkurrenzverbots	319
C. Inhalt und Umfang des gesetzlichen Konkurrenzverbots.....	320
1. Wettbewerbsverhältnis	320
2. Konkurrenzierende Tätigkeiten	321
3. Schädigungspotenzial	322
4. Rechtsfolgen bei Verletzung	322
III. Nachvertragliches Konkurrenzverbot.....	322
§ 3 Konkurrenzverbot bei den kaufmännischen Handelsvollmachten.....	324
I. Gesetzliches Konkurrenzverbot für Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte	324
II. Rechtsfolgen bei der Verletzung des Konkurrenzverbotes	325
§ 4 Anwendbarkeit der verschiedenen Konkurrenzverbote	326
§ 5 Ergebnis.....	327

SCHLUSSFOLGERUNGEN

14. KAPITEL ERGEBNISSE UND AUSBLICK.....	331
§ 1 Ergebnisse	331
§ 2 Ausblick.....	345
STICHWORTVERZEICHNIS	349