

EmploymentNews Nr. 9 März 2008

Durchsetzbarkeit von Konkurrenzverboten



Dr. Ueli Sommer, LL.M., Rechtsanwalt
Partner
+41 44 498 95 16; usommer@wvp.ch



Dominic Steffen, Rechtsanwalt
Associate
+41 44 498 95 03; dsteffen@wvp.ch



Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt
Counsel
+41 44 498 96 50; dstaffelbach@wvp.ch

In Arbeitsverträgen mit Kaderpersonen werden regelmässig Konkurrenzverbote für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgesehen. Die Durchsetzung solcher Verbote bereitet in der Praxis oft Mühe. Um die Chancen des Arbeitgebers bei der Durchsetzung zu erhöhen, empfiehlt es sich, bei der Ausgestaltung von Konkurrenzverbotsklauseln u.a. die nachfolgenden Punkte zu beachten:

Grundvoraussetzungen

Aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht fliesst, dass der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses seinen Arbeitgeber nicht konkurrenzieren darf. Zudem darf er erworbene Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse weder verwerten noch Dritten mitteilen (Art. 321a Abs. 3 und 4 OR). Die Pflicht zur Wahrung der Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gilt auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiter. Will der Arbeitgeber aber verhindern, dass ein ehemaliger Arbeitnehmer z.B. bei einem Konkurrenzunternehmen arbeitet, so muss er mit diesem ein Konkurrenzverbot vereinbaren (oftmals enthält ein solches Konkurrenzverbot auch ein Kunden- und/oder Personalabwerbungsverbot). Das Konkurrenzverbot muss schriftlich vereinbart werden (Art. 340 Abs. 1 OR) und es wird empfohlen, dieses in den Arbeitsvertrag selbst aufzunehmen. In der Regel genügt ein Verweis auf ein (nicht unterzeichnetes) Reglement oder ein Mitarbeiterhandbuch, in welchem das Konkurrenzverbot enthalten ist, nicht.

Weiter kann ein Konkurrenzverbot nur Arbeitnehmern auferlegt werden, denen Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt wurde und wenn die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte (Art. 340 Abs. 2 OR). Damit fallen z.B. Konkurrenzverbote für Arbeitnehmer ausser Betracht, die keinen Einblick in Geschäftsgeheimnisse oder den Kundenkreis haben. Schliesslich ist zu beachten, dass gewissen Personengruppen (wie z.B. Ärzten und Rechtsanwälten, aber auch Coiffeuren) grundsätzlich

kein (oder nur ein sehr eingeschränktes) Konkurrenzverbot auferlegt werden kann, weil deren persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten für den Erfolg bei den Kunden ausschlaggebend sind und die Kunden daher einem austretenden Arbeitnehmer nicht wegen den beim Arbeitgeber erworbenen Kenntnissen folgen (sollen). Es fehlt hier somit am Kausalzusammenhang zwischen den erworbenen Spezialkenntnissen und der Schädigungsmöglichkeit.

Ein Konkurrenzverbot fällt dahin, wenn der Arbeitgeber nachweisbar kein erhebliches Interesse mehr an dessen Aufrechterhaltung hat (z.B. infolge Aufgabe eines Geschäftsbereichs). Ferner fällt es auch dahin, wenn das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber ohne zureichenden Grund gekündigt wird oder der Arbeitnehmer aus begründetem, vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass kündigt (Art. 340c OR).

Angemessenheit

Gemäss Art. 340a OR ist ein Konkurrenzverbot nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu begrenzen, so dass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist. Örtlich kann das Konkurrenzverbot grundsätzlich nicht weiter gehen, als die Geschäftsbeziehungen des Arbeitgebers effektiv reichen. Zudem wird das Konkurrenzverbot oftmals auf dasjenige Gebiet zu beschränken sein, in welchem der betreffende Arbeitnehmer effektiv tätig war. Zeitlich darf das Verbot nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten. In der Praxis dürften Konkurrenzverbote zwischen 6 Monaten und 2 Jahren am häufig-

sten vorkommen. Schliesslich betrifft der Gegenstand des Konkurrenzverbots die Art der untersagten Tätigkeit, die in der Regel ebenfalls nicht über die beim Arbeitgeber effektiv ausgeübte Tätigkeit bzw. über die beim Arbeitgeber erworbenen Kenntnisse hinausgehen kann.

Übermässige Konkurrenzverbotsklauseln sind nicht unwirksam. Der Richter kann ein übermässiges Konkurrenzverbot nach seinem Ermessen einschränken (z.B. deren Dauer herabsetzen). Zu beachten ist ebenfalls, dass ein Konkurrenzverbot gültig vereinbart werden kann, auch wenn dem Arbeitnehmer hierfür keine Entschädigung (sog. Karenzentschädigung) ausgerichtet wird. Eine solche kann aber vereinbart werden und wird z.B. bei der Beurteilung der Angemessenheit des Konkurrenzverbots zu berücksichtigen sein.

Folgen der Verletzung

a) Schadenersatz

Übertritt ein Arbeitnehmer ein vertraglich vereinbartes Konkurrenzverbot, so wird er grundsätzlich schadenersatzpflichtig (Art. 340b Abs.1 OR). Hierbei hat der Arbeitgeber jedoch den eingetretenen Schaden zu beweisen, was sich in der Praxis oftmals als schwierig erweist.

b) Konventionalstrafe

Um den schwierig zu erbringenden Nachweis des konkret erlittenen Schadens durch die Verletzung des Konkurrenzverbotes zu vermeiden, sollte eine Konventionalstrafe verabredet werden. Diese ist aber nur geschuldet, wenn sie schriftlich vereinbart wurde. Bezüglich der Höhe der Konventionalstrafe sind die Vertragsparteien grundsätzlich frei. Der Richter kann eine übermässige Konventionalstrafe jedoch herabsetzen.

Artikel 340b Abs. 2 OR sieht vor, dass sich der Arbeitnehmer durch die (einmalige) Leistung der Konventionalstrafe vom Verbot entbinden kann. Entspricht dies nicht den Interessen des Arbeitgebers, ist es notwendig, im Arbeitsvertrag ausdrücklich vorzusehen, dass die Bezahlung der Konventionalstrafe nicht von der Leistung weiteren Schadenersatzes (und der Realerfüllung) entbindet. Es sollte aus der Bestimmung klar hervorgehen, dass die Konventionalstrafe nebst der Erfüllung des Konkurrenzverbotes geschuldet ist.

c) Realerfüllung

Mit der Realerfüllung kann einem Arbeitnehmer gerichtlich verboten werden, eine konkurrenzierende Tätigkeit weiterhin auszuüben. Die Realerfüllung muss jedoch schriftlich vereinbart sein. Es ist daher

wichtig, im Arbeitsvertrag ausdrücklich vorzusehen, dass die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes vom Arbeitgeber nebst Schadenersatz verlangt werden kann. Die erfolgreiche gerichtliche Durchsetzung ist möglich, bei einerseits stossendem Verhalten des Arbeitnehmers und andererseits bei Bestehen eines überragenden Interesses an der Gutheissung der Realvollstreckung des Arbeitgebers.

Wichtig ist schliesslich, den Anspruch auf Realerfüllung nicht nur im Zusammenhang mit einer Konventionalstrafe vorzusehen, sondern als eigenständigen Anspruch, da die Gerichte auch hier zu einer einschränkenden Auslegung solcher Klauseln tendieren.

Fazit

Der Abschluss eines Konkurrenzverbotes ist für den Arbeitgeber wünschenswert und wichtig. Damit wird erreicht, dass der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit keinerlei konkurrenzierender Tätigkeit nachgeht und den Arbeitgeber dadurch nicht schädigen kann.

Zu beachten ist, dass Gesetz und Rechtsprechung an die Gültigkeit und Durchsetzbarkeit eines Konkurrenzverbots relativ hohe Anforderungen stellen, auf die es beim Verfassen besonders zu achten gilt. Wichtig ist, dass sich das Konkurrenzverbot schriftlich über die Dauer, Gegenstand und geografische Ausdehnung äussert sowie die Folgen bei Verletzung des Konkurrenzverbotes (wie z.B. Konventionalstrafe und Realvollstreckung) explizit regelt.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereiche des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin gemachten Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar und die gemachten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden. Sollten Sie keine weiteren Zustellungen der EmploymentNews wünschen, so teilen Sie uns dies bitte per E-Mail (EmploymentNews@wwp.ch) mit.

© Walder Wyss & Partner, Zürich, 2008

ww&p

**Walder Wyss & Partner
Rechtsanwälte**

Seefeldstrasse 123
Postfach 1236
CH-8034 Zürich
Telefon +41 44 498 98 98
Fax +41 44 498 98 99
reception@wwp.ch
www.wwp.ch