

Formulieren von nachvertraglichen Konkurrenzverboten

Voraussetzungen und Folgen

Bei leitenden Angestellten wird oft ein nachvertragliches Konkurrenzverbot vereinbart, d.h. ein Konkurrenzverbot, das sich erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aktualisiert. Sinn und Zweck des Konkurrenzverbotes ist es, dass Arbeitnehmer, die weitgehenden Einblick in das Geschäft des Arbeitgebers hatten, davon abgehalten werden, nach ihrem Abgang dem alten Arbeitgeber Konkurrenz zu machen.

Von Leena Kriegers-Tejura

Der Arbeitgeber wähnt sich in diesen Fällen in Sicherheit, dass der Arbeitnehmer ihn nicht konkurrenzieren wird, wenn er den Betrieb verlässt. In der Praxis zeigt sich allerdings, dass sich Konkurrenzverbote nicht immer so einfach durchsetzen lassen. Das kann daran liegen, dass die Voraussetzungen für das Konkurrenzverbot nicht erfüllt und/oder die Konkurrenzverbote zu pauschal formuliert sind. Um die Durchsetzbarkeit von Konkurrenzverboten zu erhöhen, empfiehlt es sich, als Arbeitgeber unter anderem die nachfolgenden Aspekte zu beachten.

Gesetzliche Voraussetzungen

Gemäss Art. 340 Abs. 1 OR kann sich der handlungsfähige Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, insbesondere, weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen.

Das Konkurrenzverbot ist allerdings nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikationsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte (Art. 340 Abs. 2 OR).

Das Konkurrenzverbot darf das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unbillig erschweren, weshalb es nach Ort, Zeit und Gegenstand begrenzt werden muss (Art. 340a OR).



Nur der persönliche und direkte Kontakt mit Kunden rechtfertigt ein Konkurrenzverbot.

Schriftlichkeit/Handlungsfähigkeit des Arbeitnehmers

Damit das Konkurrenzverbot gültig zustande kommt, muss es schriftlich vereinbart werden. Auch wenn Arbeitsverträge grundsätzlich mündlich abgeschlossen werden können, gilt dies nicht für ein nachvertragliches Konkurrenzverbot. Der Arbeitnehmer, der sich verpflichtet, ein Konkurrenzverbot einzugehen, hat dieses zu unterschreiben; ein schriftlicher Arbeitsvertrag ohne seine Unterschrift würde daher nicht genügen. Die Unterschrift des Arbeitgebers ist dann erforderlich, wenn sich der Arbeitgeber zur Zahlung einer Entschädigung für das Konkurrenzverbot, einer sog. Karenzentschädigung, verpflichtet.

Darauf hinzuweisen ist, dass ein Verweis auf eine Konkurrenzklausel in einem Reglement oder Mitarbeiterhandbuch etc. nicht genügen würde. Das Konkurrenzverbot sollte im Arbeitsvertrag stehen und auf den einzelnen Arbeitnehmer abgestimmt sein.

Ausserdem muss der Arbeitnehmer handlungsfähig sein, d.h., er muss mündig und urteilsfähig sein. Mündigkeit ist gegeben, wenn der Arbeitnehmer über 18 Jahre alt ist bzw. nicht entmündigt wurde; Urteilsfähigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer vernunftgemäss handeln kann. Bei einem Lehrvertrag ist kein Konkurrenzverbot möglich (Art. 344a Abs. 6 OR).

Einblicke in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse

Das Konkurrenzverbot ist nur möglich bei Arbeitnehmern, die Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse haben. Ausserdem muss die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen. Hat ein Arbeitnehmender demnach keinen Einblick in den Kundenkreis, kann mit ihm gar kein gültiges Konkurrenzverbot vereinbart werden.

Der Einblick in eine Kundenliste (Namen und Koordinaten) allein genügt gemäss Praxis nicht. Verlangt wird, dass der Arbeitnehmer einen persönlichen und direkten Kontakt zu den Kunden hat. Als Kunden gelten grundsätzlich die Abnehmer des Arbeitgebers und nicht Lieferanten oder Mitarbeiter, ebenso wenig potenzielle Kunden oder Interessenten.

Unter Geschäftsgeheimnisse fallen z.B. Kalkulationen, Lieferquellen, Rabattsätze etc., und mit Fabrikationsgeheimnissen sind z.B. Rezepturen oder Abläufe gemeint. Bedingung ist, dass diese Informationen wirklich geheim sind, geheim gehalten werden sollen und nicht schon öffentlich bekannt geworden sind.

Die Gerichtspraxis hat zudem mehrfach entschieden, dass das Konkurrenzverbot für verschiedene Arten von Personengruppen, wie z.B. Ärzte, Zahnärzte, Rechtsanwälte (sog. freie Berufe), nicht oder nur in einem sehr eingeschränkten Masse erlaubt ist. Begründet wird dies damit, dass bei diesen Personen die persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten der Arbeitnehmenden im Vordergrund stehen und nicht die Anstellung beim Arbeitgeber als solche. D.h., Kunden folgen dem Arbeitnehmer nicht wegen den beim Arbeitgeber erworbenen Kenntnissen, sondern wegen dessen besonderen persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten. Mit dieser Begründung wurden Konkurrenzverbote für Coiffeure verschiedentlich nicht als zulässig betrachtet, andere Gerichte wiederum haben diese gelten lassen. Da die Praxis nicht immer einheitlich ist, sollte beachtet werden, dass die Konkurrenzverbote genügend eingeschränkt sind, damit sie

auch durchgesetzt werden können (z.B. ein Konkurrenzgeschäft ist im Umkreis von zwei Kilometern verboten).

Angemessene Einschränkung

Es ist dem Arbeitgeber zu empfehlen, das Konkurrenzverbot so zu formulieren, dass es nicht als übermässig gilt. Zudem sollte es auf den konkreten Arbeitnehmer zugeschnitten sein. Ein übermässiges, gültiges, Konkurrenzverbot ist nicht automatisch ungültig oder unwirksam, sondern kann auf Einrede hin vom Richter im Einzelfall beschränkt werden.

Örtliche Begrenzung

Das Konkurrenzverbot muss räumlich bestimmt werden, d.h., es ist festzulegen, in welchem Gebiet das Konkurrenzverbot gelten soll (z.B. Kanton Zürich, Deutschschweiz, im Umkreis von x Kilometern). Die Begrenzung darf nicht weiter gehen als das Gebiet, auf welchem der Arbeitgeber überhaupt tätig ist. Führt es aber zu einem eigentlichen Berufsverbot (z.B. ganze Schweiz), dann wird das Konkurrenzverbot regelmässig in dieser Form nicht standhalten.

Zeitliche Begrenzung

Das Konkurrenzverbot darf von Gesetzes wegen für höchstens drei Jahre abgeschlossen werden. Unter besonderen Umständen ist eine Überschreitung der Dauer zulässig (dürfte in der Praxis schwierig durchzusetzen sein). In der Praxis begegnet man oft Konkurrenzverboten von sechs bis 24 Monaten.

Sachliche Begrenzung

Im Konkurrenzverbot ist zu erwähnen, welche Tätigkeit verboten ist (darf der Arbeitnehmer sich bei der Konkurrenz anstellen lassen oder darf er sich selbstständig machen?). Die sachliche Begrenzung darf allerdings zu keinem Berufsverbot führen. Das Konkurrenzverbot darf im Übrigen nicht zu einer unbilligen Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers führen.

Folgen der Übertretung

Verletzt der Arbeitnehmer ein arbeitsvertragliches Konkurrenzverbot, kann der Arbeitgeber den daraus erwachsenen Schaden verlangen und/oder eine vereinbarte

Konventionalstrafe fordern; und wenn vereinbart, die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes verlangen (Realexekution).

Die Konventionalstrafe kann auch gefordert werden, wenn kein Schaden entstanden ist. D.h., es ist sinnvoll, eine solche in der Konkurrenzklausele zu vereinbaren. Was den Betrag betrifft, sollte man darauf achten, dass dieser nicht zu hoch angesetzt wird. Die Konventionalstrafe in der Höhe eines halben bis ganzen Jahressalärs des Arbeitnehmers wurde verschiedentlich von Gerichten akzeptiert. Letztlich ist immer der Einzelfall zu beurteilen. Ist der Betrag der Konventionalstrafe exorbitant hoch oder steht dieser überhaupt nicht im Verhältnis zum Jahressalär des Mitarbeiters, dürfte er durch den Richter auf ein angemessenes Mass reduziert werden.

Die Realexekution kann verlangt werden, wenn das ausdrücklich vereinbart wurde. Die Hürden sind allerdings hoch, und prozessual ist es schwierig, sie durchzusetzen.

Karenzentschädigung

Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt die schweizerische Gesetzgebung keine Grundlage für eine Karenzentschädigung. Die Karenzentschädigung ist eine Entschädigung für die Verdiensteinbusse während der Dauer des Konkurrenzverbotes. Die Höhe einer solchen Karenzentschädigung können die Parteien frei bestimmen.

Erhält ein Arbeitnehmer demnach für die Dauer des Verbotes eine Entschädigung, desto eher ist das Verbot durchsetzbar. Die Karenzentschädigung ist aber nicht zwingend notwendig, um ein gültiges Konkurrenzverbot vereinbaren zu können. Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind und das Konkurrenzverbot angemessen eingeschränkt ist, dann ist ein solches auch ohne Karenzentschädigung gültig und durchsetzbar.



Leena Kriegers-Tejura, LL.M., Rechtsanwältin und Partnerin der Anwaltskanzlei Morad, Bürgi & Partner mit Schwerpunkt Arbeits- und Vertragsrecht. Sie ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Dozentin an diversen Weiterbildungsinstituten für Erwachsene.