

Obligationenrecht

Konkurrenzverbot: Umstritten und doch beliebt

Ein Konkurrenzverbot lässt sich nicht durchsetzen, so die weitverbreitete Meinung. Es stimmt, in der Praxis ist die Durchsetzung eines Konkurrenzverbots nicht ganz einfach. Die Aussage, wonach Konkurrenzverbote nicht durchsetzbar seien, ist aber falsch. Damit die Umsetzung eines Konkurrenzverbots Erfolgchancen hat, muss es zunächst richtig aufgesetzt sein.

› Brigitte Kraus-Meier

Eines ist klar, mit der Verpflichtung, sich nach dem Austritt aus einem Unternehmen der konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, schränkt sich ein Arbeitnehmer in seiner persönlichen wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeit ein. Grundsätzlich kann er das natürlich tun. Zwar wird immer häufiger Kritik am Institut des Konkurrenzverbots geübt. Einerseits soll der Wettbewerb möglichst uneingeschränkt stattfinden können, und andererseits wird dann genau mit einem Konkurrenzverbot die vermeintlich schwächere Vertragspartei in ihrem Fortkommen eingeschränkt. Arbeitnehmer sollten ein ihnen vorgelegtes Konkurrenzverbot genau prüfen. Eine allzu leichtfertige Unterschrift – in der Meinung, das Verbot berge für ihn keine Gefahr – kann einen Arbeitnehmer teuer zu stehen kommen. Die Arbeitgeberseite dagegen sollte genau überlegen, wem sie ein Konkurrenzverbot auferlegt und wie sie ein solches ausgestaltet.

Formelle Voraussetzungen

Zunächst muss ein Konkurrenzverbot schriftlich formuliert sein. Das bedeutet,

es muss eigenhändig unterzeichnet sein. Ein schriftlich formuliertes Verbot, das nicht unterschrieben ist, reicht daher nicht aus. Das Konkurrenzverbot muss zwar nicht zwingend im individuellen Arbeitsvertrag enthalten sein – auch wenn dies zu empfehlen ist. Das Verbot kann auch in einer separaten Verpflich-

tung enthalten sein. Umstritten ist, ob das Gültigkeitserfordernis der Schriftlichkeit erfüllt ist, wenn im unterzeichneten Arbeitsvertrag auf ein allgemeines Reglement verwiesen und dieses als Vertragsbestandteil erklärt wird.

Ist in einem solchen Reglement ein Konkurrenzverbot formuliert, das Reglement aber nicht unterzeichnet, so wird das Verbot wohl trotzdem gelten, wenn der Arbeitsvertrag das Reglement ausdrücklich als Vertragsbasis erklärt und der Arbeitsvertrag vom Arbeitnehmer eigenhändig unterschrieben ist. Trotzdem sollte ein Konkurrenzverbot wenn immer möglich individuell mit dem entsprechenden Arbeitnehmenden vereinbart werden.

Im Übrigen reicht es natürlich aus, dass das Konkurrenzverbot lediglich vom Arbeitnehmer unterzeichnet ist. Schliesslich verpflichtet er sich zur Einhaltung des Verbots – die Unterschrift der Arbeitgeberseite ist daher nicht erforderlich. Der Arbeitnehmer wird allerdings dann auf die Unterzeichnung durch den Arbeitgeber bestehen, wenn der Arbeitgeber sich zur Zahlung einer Karenzentschädigung für die Einhaltung des Konkurrenzverbots



kurz & bündig

- › Ein Konkurrenzverbot muss schriftlich formuliert sein. Das bedeutet, es muss eigenhändig unterzeichnet sein.
- › Nur jenen Mitarbeitenden kann ein Konkurrenzverbot auferlegt werden, die einerseits effektiv Kenntnis von Kundenkreis-, Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen haben und die durch die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber auch tatsächlich schädigen können.
- › Damit ein Konkurrenzverbot gültig ist, muss es in örtlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht beschränkt sein.



verpflichtet. Eine finanzielle Entschädigung für die Einhaltung der Konkurrenzklausel ist in gewissen Branchen zwar fast üblich – für die Gültigkeit eines Konkurrenzverbots ist eine solche Karenzentschädigung allerdings nicht nötig. Auch wenn das gerne so postuliert wird.

Voraussetzungen

Damit ein Konkurrenzverbot gültig ist, muss es in örtlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht beschränkt sein (vgl. Art. 340a I OR). Das Verbot kann selbsterklärend nur auf den effektiven Wirkungsbereich des Arbeitgebers bezogen sein. Es nützt daher nichts, wenn der Arbeitgeber eine europaweite Konkurrenzierung verbietet, tatsächlich aber nur in der Schweiz tätig ist. Gleichzeitig kann das

Konkurrenzverbot natürlich nur jene Gebiete erfassen, in denen der Mitarbeitende auch tatsächlich tätig war. Ein auf die ganze Schweiz bezogenes Verbot wäre dann nicht rechtmässig, wenn der Mitarbeitende lediglich in der Deutschschweiz tätig gewesen wäre.

In sachlicher Hinsicht kann ein Konkurrenzverbot sowohl die tatsächliche Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen beinhalten oder auch die Beteiligung an solchen Unternehmen. Schliesslich kann sowohl die angestellte wie auch die selbstständige Erwerbstätigkeit durch das Konkurrenzverbot untersagt werden. Viele Konkurrenzverbote beinhalten meistens alle Komponenten. Kritisch wird es vor allem bei den Arbeitnehmenden, die eine hochgradige Spezialistentätigkeit ausüben – hier kann ein Konkur-

renzverbot zu einem faktischen Berufsverbot führen, was unzulässig wäre.

In zeitlicher Hinsicht muss ein Konkurrenzverbot immer beschränkt werden – ein zeitlich unbeschränkt gültiges Verbot ist nicht zulässig. Die maximale Frist für ein gültiges Konkurrenzverbot beträgt drei Jahre (Art. 340a I OR), wobei die zulässige Dauer immer vom konkreten Einzelfall abhängt. Ist ein Konkurrenzverbot in örtlicher, sachlicher oder zeitlicher Hinsicht nicht genügend beschränkt, so wird das Verbot deswegen nicht etwa ungültig. Das schriftliche Verbot bleibt gültig, kann aber durch den Richter, nach seinem Ermessen, angepasst respektive herabgesetzt werden.

Die Grundvoraussetzung

Dem arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbot eilt der Ruf voraus, es liesse sich kaum durchsetzen. Das hängt aber weniger mit der Formulierung des Verbotes zusammen als vielmehr mit den zentralen Grundvoraussetzungen für die Gültigkeit eines Verbots. So kann nämlich nur jenen Mitarbeitenden überhaupt ein Konkurrenzverbot auferlegt werden, die einerseits effektiv Kenntnis von Kundenkreis-, Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen haben und die durch die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber auch tatsächlich schädigen können.

Einerseits muss der Arbeitnehmende also tatsächlich über geheime Informationen verfügen, andererseits reicht schon das Potenzial einer Schädigung des Arbeitgebers aus – es muss also nicht erst zu einem finanziellen Schaden kommen, die Aussicht darauf genügt.

Die Grundvoraussetzung, dass der Arbeitnehmende Träger von Geheimnissen sein muss, findet sich jeweils kaum in schriftlich formulierten Konkurrenzverboten. In der Praxis aber ist genau dieser Punkt jeweils umstritten. Denn was sind überhaupt geheim zu haltende Informationen und sind die nicht etwa durch

die allgemeine Treuepflicht (Verschwiegenheitspflicht gemäss Art. 321a IV OR) bereits geschützt?

An dieser Stelle sei ein Seitenblick zur eben erwähnten Geheimhaltung erlaubt. Zwar ist der Arbeitnehmende auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Wahrung von geheim zu haltenden Tatsachen wie Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen gebunden. Dies übrigens kraft Gesetz und ohne dass darauf im Arbeitsvertrag oder auf Austrittsdokumenten explizit darauf hingewiesen worden ist. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmende also weiterhin zur Verschwiegenheit verpflichtet, er darf aber ab dann diese Kenntnisse grundsätzlich bei seiner künftigen Tätigkeit verwerten – also sein Wissen für sich oder einen neuen Arbeitgeber insofern nutzbar machen, als er auf deren (Er-)Kenntnis aufbaut.

Wenn der Arbeitgeber das verhindern will, muss er zum Mittel des nachvertraglichen Konkurrenzverbots greifen. Denn nur so kann er den Arbeitnehmenden daran hindern, geheime Tatsachen für einen Dritten oder sich selber zu nützen. Das persönliche Know-how sowie erworbene Berufserfahrung oder Branchenkenntnisse können allerdings nie Schutzgegenstand eines Konkurrenzverbots sein – solche Kenntnisse und Fähigkeiten darf der Arbeitnehmende immer einsetzen.

Wegfall des gültigen Verbots

Selbst wenn das Konkurrenzverbot gültig vereinbart wurde und eine Konkurrenzierung durch den ehemaligen Arbeitnehmenden vorliegt, kann es sein, dass das Verbot gänzlich wegfällt. Das Gesetz regelt den Wegfall eines an sich gültigen Konkurrenzverbots unter Art. 340c OR. Demnach sind zwei Sachverhalte zu unterscheiden. Entweder hat der Arbeitgeber kein Interesse an der Einhaltung des Verbots, oder die Gründe der Vertragsauflösung machen eine Aufrechthaltung des Verbots sinnwidrig. Kein Interesse an der Aufrechterhaltung

des Verbots liegt dann vor, wenn die Informationen nicht mehr geheim oder inzwischen veraltet sind. Daneben kann das Verbot aus den bestimmten Kündigungsgründen wegfallen. Beispielsweise wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auflöst, ohne dass der Arbeitnehmer ihm begründeten Anlass dazu gegeben hätte. Die manchmal gut gemeinte (aber nicht ganz der Wahrheit entsprechende) Begründung, das Arbeitsverhältnis sei aus wirtschaftlichen Gründen aufgelöst worden, ist auch vor diesem Hintergrund kritisch zu hinterfragen, denn damit riskiert der Arbeitgeber, dass ein an sich gültiges Konkurrenzverbot hinfällig wird.

Einen begründeten Anlass hat eine Arbeitgeberkündigung hinsichtlich Konkurrenzverbot dann, wenn der Arbeitnehmende begründeten Anlass für die Vertragsauflösung gesetzt hat. Es gelten nicht die gleich hohen Hürden wie für das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung – gleichwohl muss der Mitarbeitende aber nicht nur Anlass für die Kündigung gesetzt haben, der begründete Anlass dafür muss von einer gewissen Tragweite sein. Wenn also

zum Beispiel der Mitarbeitende immer mal wieder zu spät kommt, und der Arbeitgeber deswegen das Arbeitsverhältnis kündigt, so gilt das Konkurrenzverbot. Wenn aber der Arbeitgeber gleich nach dem ersten Mal des Zuspätkommens die Kündigung ausspricht, dann wird das Konkurrenzverbot wegfallen.

Fazit

Auch wenn das arbeitsrechtliche Konkurrenzverbot etwas unter Beschuss ist, so wird nach wie vor regelmässig davon Gebrauch gemacht. Ein Verbot macht allerdings nur bei jenen Mitarbeitenden Sinn, die über einen tieferen Einblick in Geschäftsgeheimnisse verfügen, als dies die Mehrheit der Belegschaft tut. Ein gültiges Konkurrenzverbot lässt sich grundsätzlich gerichtlich durchsetzen. Empfehlenswert ist die Verknüpfung des Verbots mit einer Konventionalstrafe, da somit nicht erst der finanzielle Schaden bewiesen werden muss. Arbeitgeber tun aber dennoch gut daran, generell keine übersteigerte Erwartungshaltung hinsichtlich der Konfliktlösung über den prozessualen Weg zu hegen. ‹‹



Porträt



Brigitte Kraus-Meier

Inhaberin, Beraterin

Brigitte Kraus, lic. iur., Executive Master CCM, ist Inhaberin der Agentur Konzis in Zürich, der Agentur für Arbeitsrecht und Mitarbeiterkommunikation. Brigitte Kraus ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin. Sie berät Arbeitgeber in personalrechtlichen Fragen und begleitet Unternehmen in der Planung und Umsetzung von Veränderungsprozessen in arbeitsrechtlicher und kommunikativer Hinsicht. Sie ist Partner für Arbeitsrecht und Kommunikation des Personalmanagement-Netzwerks «hr4hr.ch».



Kontakt

info@konzis.ch
www.konzis.ch