



Konkurrenzklauseln in Arbeitsverträgen nach Schweizer Recht

In der heutigen Arbeitswelt kommt es immer seltener vor, dass ein Arbeitnehmer seine ganze Karriere beim gleichen Arbeitgeber bestreitet. Daher stellen sich kritische Fragen beim Abgang von Arbeitnehmern, vor allem wenn sie Zugang zu vertraulichen Daten hatten. Wie lassen sich die nachteiligen Auswirkungen eines solchen Abgangs mit anschliessender Anstellung bei einem Mitbewerber verhindern? Wo liegen die Grenzen? Wie verfasst oder liest man eine Konkurrenzklausel? Ist sie (teilweise) gültig? Die folgende Analyse soll einige kurze Antworten auf diese Fragen geben.

Autoren



Olivier Dunant
Rechtsanwalt, Partner



Paul Michel
Rechtsanwalt, Associate

1. Allgemeines

Gemäss Artikel 340 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) kann sich ein 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.

Die Gültigkeit einer Konkurrenzklausel unterliegt drei Voraussetzungen (die im Folgenden ausführlicher analysiert werden):

- 1) Die Klausel wird schriftlich formuliert (Art. 12 bis 15 OR).
- 2) Das Arbeitsverhältnis gewährt dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers.
- 3) Die Verwendung dieser Kenntnisse könnte den Arbeitgeber erheblich schädigen.

Bei Nichterfüllung einer dieser Voraussetzungen ist die gesamte Klausel nichtig, was nicht nur der Arbeitnehmer, sondern auch der neue Arbeitgeber geltend machen kann.

2. Voraussetzungen

Schriftform Der Arbeitnehmer hat das Dokument, das die Klausel enthält, zu unterzeichnen; ein blosser Verweis auf einen anderen Text (etwa ein Personalreglement) wäre ungenügend. Ist für den Arbeitnehmer eine Entschädigung vorgesehen, handelt es sich um eine gegenseitige Verpflichtung, die von beiden Parteien zu unterzeichnen ist.

Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse Damit die vom Arbeitnehmer erworbenen Kenntnisse als Geschäftsgeheimnisse eingestuft werden können, müssen sie spezifische technische, organisatorische oder finanzielle Fragen betreffen, die der Arbeitgeber geheim halten will. Kenntnisse, die in jedem Unternehmen der gleichen Branche erlangt werden können, gehören zur beruflichen Erfahrung des Arbeitnehmers und haben nichts mit Geheimnissen zu tun.

Kundenkreis Unter Kundenkreis im Sinne des Gesetzes darf man nicht jeden potenziellen oder gelegentlichen Kunden des Arbeitgebers verstehen. Das Konkurrenzverbot bezieht sich nur auf den Kern von Personen, die regelmässig die Dienste des Arbeitgebers in Anspruch nehmen, die dem Unternehmen treu sind, das heisst Kunden, die der Arbeitgeber dank besonderen Anstrengungen erworben hat und die gewissermassen seine Geschäftsgrundlage bilden. Somit muss der Mitarbeiter den Arbeitgeber auch erheblich schädigen können, indem er Kundschaft abwirbt.

Erheblich schädigen Damit diese Voraussetzung erfüllt ist, reicht es, dass ein effektiver Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung möglich ist. Das Bundesgericht ist zur Ansicht gelangt, dass bereits das Risiko, einen einzigen Kunden zu verlieren, einen solchen Schaden verursachen kann, wenn es sich dabei um einen wichtigen Kunden handelt.

3. Die Begrenzungen der Konkurrenzklausele

Begrenzung Das Verbot ist nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu begrenzen, sodass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist; es darf nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten. Eine exzessive Klausel ist nicht ungültig, wird jedoch vom Gericht eingeschränkt.

Präzision Eine Klausel ist nicht zulässig, wenn sie dem Arbeitnehmer das Recht vorenthält, eine seiner Ausbildung entsprechende Erwerbstätigkeit auszuüben, indem sie auf eine ganze Branche oder einen Markt abzielt. Daher muss die Klausel eine ausführliche Beschreibung der untersagten konkurrierenden Tätigkeit enthalten.

4. Gegenleistung des Arbeitgebers

Im Gegensatz zu anderen Ländern schreibt das Schweizer Recht (nach heutigem Stand) als Gegenleistung für das Konkurrenzverbot keine Entschädigung vor. Ein Teil der Lehrmeinung vertritt allerdings die Ansicht, dass ein Arbeitnehmer, der sich an seine Verpflichtung hält, vom alten Arbeitgeber die Bezahlung einer angemessenen Entschädigung verlangen kann, die unter Würdigung der gesamten Umstände festgesetzt wird. Die Bezahlung einer Gegenleistung durch den Arbeitgeber im Gegenzug für das Akzeptieren des Konkurrenzverbots gibt den Parteien nicht freie Hand, ein Konkurrenzverbot zu vereinbaren, das die oben erwähnten Begrenzungen überschreitet, denn diese sind absolut. Es ist auch zu sagen, dass in Anwendung der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften eine Konkurrenzverbotsentschädigung annulliert werden könnte, wenn sie eine Abgangsentschädigung verschleiert.

5. Schadenersatz und Konventionalstrafe

Verstösst der Arbeitnehmer gegen das Konkurrenzverbot, hat er den Schaden zu ersetzen, der dem Arbeitgeber dadurch erwachsen ist. Ist die Konkurrenzklausele mit einer Konventionalstrafe verbunden, so kann sich der Arbeitnehmer – vorbehaltlich anderer Abrede – mit der Bezahlung des vorgesehenen Betrages vom Verbot befreien. Den diesen Betrag übersteigenden Schaden hat er aber dennoch zu ersetzen. Eine exzessive Konventionalstrafe kann vom Richter herabgesetzt werden.

6. Ende des Konkurrenzverbots und Ausnahme

Das Konkurrenzverbot endet, wenn feststeht, dass der Arbeitgeber kein echtes Interesse mehr an seinem Fortbestand hat. Das Verbot endet auch, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu vertretenden Anlass kündigt oder wenn dieser das Verhältnis kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat.

7. Risiken aus zivil- und strafrechtlicher Sicht

Zivilrechtlich Sind die verschiedenen Voraussetzungen für die Gültigkeit der Konkurrenzklausele erfüllt, kann der alte Arbeitgeber mit einer gerichtlichen Klage verlangen, dass der Arbeitnehmer seine Tätigkeit für den neuen Arbeitgeber beendet. Dieses Verfahren erfolgt in mehreren Schritten, wobei der erste eine

Verfügung des zuständigen Gerichts ohne Anhörung des Arbeitnehmers oder des neuen Arbeitgebers sein kann. Es handelt sich somit um eine besonders einschneidende Massnahme.

Strafrechtlich Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verbietet es, Arbeitnehmer zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen ihres Arbeitgebers zu verleiten. Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Auch das Schweizerische Strafgesetzbuch schützt die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse. Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Dabei handelt es sich allerdings um ein Antragsdelikt. Es können beide Beteiligten bestraft werden: wer das Geheimnis unter Verletzung seiner Pflicht verrät und wer diesen Verrat ausnützt.

8. Fazit

Das Konkurrenzverbot ist ein wirksames Instrument, um die Risiken eines wirtschaftlichen Schadens beim Übertritt eines Arbeitnehmers zur Konkurrenz zu begrenzen. Damit es gültig ist und die gesetzlichen Begrenzungen nicht überschreitet, muss es jedoch sorgfältig in einen Arbeitsvertrag oder eine Abgangsvereinbarung integriert werden. Da diese Begrenzungen sehr von den jeweiligen Umständen abhängen, ist es ratsam, die Situation bei der Abfassung genau zu analysieren und, falls eine Musterklausel verwendet wird, diese nicht unesehen zu kopieren.

Ihre Kontakte für Arbeitsrecht



Dr. Reto Böhi
Partner

T: +41 44 204 90 90
reto.boehi@eversheds-sutherland.ch



Olivier Dunant
Partner

T: +41 22 818 45 00
olivier.dunant@eversheds-sutherland.ch



Peter Haas
Partner

T: +41 31 328 75 75
peter.haas@eversheds-sutherland.ch



Monika McQuillen
Partner

Fachgruppenleitung Arbeitsrecht
Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, Mediatorin SAV

T: +41 44 204 90 90
monika.mcquillen@eversheds-sutherland.ch

eversheds-sutherland.ch

Diese Veröffentlichung hat den Stand Mai 2018. Die in diesem Dokument enthaltenen Informationen sind ausschliesslich zu Informationszwecken gedacht und können keinesfalls eine angemessene Rechtsberatung ersetzen. Eversheds Sutherland AG, mit Sitz in Zürich (Schweiz), übernimmt keinerlei Verantwortung für Handlungen, die gestützt auf die in diesem Dokument enthaltenen Informationen getroffen werden.

© Eversheds Sutherland 2018. Alle Rechte vorbehalten. Eversheds Sutherland ist ein globaler Anbieter von juristischen Dienstleistungen, der seine Dienstleistungen über verschiedene, voneinander unabhängige Rechtsträger erbringt. Eversheds Sutherland ist der Name und die Marke, unter der die Mitglieder von Eversheds Sutherland Limited (Eversheds Sutherland (International) LLP und Eversheds Sutherland (US) LLP) sowie die von diesen kontrollierten oder verwalteten oder mit diesen verbundenen Unternehmen sowie die Mitglieder von Eversheds Sutherland (Europe) Limited (nachfolgend je einzeln als "Eversheds Sutherland Gesellschaft" und zusammen als "Eversheds Sutherland Gesellschaften" bezeichnet) juristische oder andere Dienstleistungen für Klienten auf der ganzen Welt erbringen. Die Eversheds Sutherland Gesellschaften bestehen und sind reguliert gemäss den jeweils auf sie anwendbaren behördlichen und gesetzlichen Bestimmungen und treten unter ihrer jeweiligen Firma auf. Die Verwendung des Namens Eversheds Sutherland dient nur der Beschreibung und bedeutet nicht, dass die Eversheds Sutherland Gesellschaften eine Gesellschaft bilden oder Teil einer globalen LLP sind. Die Mandatsvereinbarung zwischen dem Klienten und der beauftragten Kanzlei ist massgebend bezüglich der Verantwortung für die Erbringung der jeweiligen Dienstleistungen an einen Klienten. Eversheds Sutherland AG, mit Sitz in Zürich (Schweiz), ist Mitglied von Eversheds Sutherland (Europe) Ltd.