

# Damit der Arbeitnehmer nicht zum Konkurrenten wird

Der Produktionsleiter eines Industrieunternehmens hat dieses verlassen und wechselt zu einem im selben Kanton ansässigen Konkurrenten. Dies bleibt dem CEO des Industrieunternehmens nicht verborgen. Er befürchtet, dass der ehemalige Produktionsleiter nun den ausgetüftelten, stetig verfeinerten und mithin einzigartigen Produktionsprozess für Bohrköpfe für den Konkurrenten nutzt. Erste Kunden sind bereits zum Konkurrenten abgewandert. Der Schaden für das Industrieunternehmen ist enorm. Hätte es sich dagegen schützen können?

**K**now-how, Geschäftsgeheimnisse und Kundenbeziehungen sind für viele Schweizer Unternehmen von herausragender Bedeutung. Es ist deshalb unabdingbar für sie, dass ihre Arbeitnehmer das während der Dauer des Arbeitsverhältnisses erworbene unternehmensspezifische Wissen nicht für die Konkurrenz oder für eigene Zwecke einsetzen. Während das schweizerische Arbeitsrecht dem Arbeitnehmer eine Konkurrenzierung der Arbeitgeberin während der Dauer des Arbeitsverhältnisses verbietet, ohne dass dies im Arbeitsvertrag so vereinbart werden müsste, sieht es nach Ende des Arbeitsverhältnisses kein solches Verbot vor. Allerdings gibt es den Arbeitgebern mit dem nachvertraglichen Konkurrenzverbot (Art. 340 ff. OR) ein Instrument in die Hand, um sich gegen Konkurrenzierung durch vormalige Arbeitnehmer zu schützen. Bei der Vereinbarung eines solchen nachvertraglichen Konkurrenzverbots ist aber Verschiedenes zu beachten.

## Zwingende schriftliche Vereinbarung

Ein nachvertragliches Konkurrenzverbot muss von den Parteien schriftlich vereinbart und zumindest vom Arbeitnehmer eigenhändig (oder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur) unterzeichnet werden.

## Einsicht in Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse und Schädigungspotenzial

Ein nachvertragliches Konkurrenzverbot kann nur dann gültig vereinbart werden, wenn der entsprechende Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse hat und er die Arbeitgeberin durch die Verwendung dieser Kenntnisse erheblich schädigen könnte. Aus diesen Voraussetzungen erhellt, dass nicht bei jedem Arbeitnehmer ein gültiges nachvertragliches Konkurrenzverbot vereinbart werden kann. Es bedarf somit einer Prüfung im Einzelfall. Im eingangs genannten Fall wäre die Vereinbarung eines Konkurrenzverbots möglich gewesen, weil der Produktionsleiter Einblick in den einzigartigen Produktionsprozess hatte und



v.l.n.r.: Philipp Bachmann, lic. iur. HSG, Rechtsanwalt und Notar, LL.M., Fachanwalt SAV Arbeitsrecht und Simon Fricker, MLaw, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

die Arbeitgeberin durch die Verwendung dieses Wissens erheblich schädigen kann.

## Konkurrenzverbot angemessen begrenzen

Um eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers zu verhindern, muss das Konkurrenzverbot in örtlicher und zeitlicher Hinsicht sowie in seinem Gegenstand angemessen begrenzt sein. Pflügt das vorgenannte Industrieunternehmen beispielsweise lediglich in der Deutschschweiz intensive Geschäftsbeziehungen, sollte das Konkurrenzverbot örtlich darauf beschränkt werden. Sofern der Produktionsprozess nicht anderweitig geschützt werden könnte (z. B. durch ein Patentrecht), wäre wohl ein Zeitraum von rund zwei Jahren angemessen. Geht das Verbot über das Angemessene hinaus, kann es vom Gericht im Streitfall örtlich, zeitlich und/oder sachlich reduziert werden. Fehlt eine Begrenzung, ist das Konkurrenzverbot gar nichtig.

## Dahinfallen bei Kündigung der Arbeitgeberin

Ein nachvertragliches Konkurrenzverbot fällt gemäss zwingender gesetzlicher Bestimmung dahin, wenn die

Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass ihr der Arbeitnehmer einen begründeten Anlass dazu gegeben hat. Dies ist von der Arbeitgeberin vor der Aussprache einer Kündigung zu bedenken.

## Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen

Verletzt der Arbeitnehmer ein nachvertragliches Konkurrenzverbot und erleidet die Arbeitgeberin einen Schaden, besteht ein Schadenersatzanspruch der Arbeitgeberin. Die gerichtliche Durchsetzung solcher Schadenersatzansprüche scheidet in der Praxis allerdings oftmals am erforderlichen Nachweis des Schadens. Das Industrieunternehmen könnte im vorliegenden Beispiel kaum rechtsgenügend nachweisen, dass es ohne die Verletzung des Konkurrenzverbots mehr Umsatz und mehr Gewinn erzielt hätte, und hätte mithin Mühe, den entgangenen Gewinn hinreichend genau zu beziffern.

Deshalb sollte ein Konkurrenzverbot mit einer Konventionalstrafe verknüpft werden, welche dem Arbeitnehmer die Pflicht auferlegt, der Arbeitgeberin bei Verletzung des Konkurrenzverbots (unabhängig vom

tatsächlich eingetretenen Schaden) eine gewisse Summe zu bezahlen. Eine solche entbindet die Arbeitgeberin nicht nur von der Beweisführung hinsichtlich des Schadens, sondern hat auch eine abschreckende Wirkung auf den Arbeitnehmer.

## Realvollstreckung

Die effektivste aller Massnahmen gegen die Verletzung von Konkurrenzverboten ist die «Realvollstreckung», bei welcher das Gericht dem Arbeitnehmer die Fortführung der konkurrierenden Tätigkeit verbietet. Ein gerichtlicher Antrag auf Realvollstreckung ist allerdings nur dann erfolgversprechend, wenn sich die Arbeitgeberin diese im Arbeitsvertrag schriftlich ausbedungen hat und die Interessen der Arbeitgeberin sowie das Verhalten des Arbeitnehmers diese rechtfertigen. Die Gerichte sind mit der Anordnung eines Verbots einer konkurrierenden Tätigkeit sehr zurückhaltend und gewähren diese nur in gravierenden Fällen.

## Fazit

Das Industrieunternehmen hätte sich im vorliegenden Fall mit einem schriftlich vereinbarten Konkurrenzverbot, welches dem Produktionsleiter eine konkurrierende Tätigkeit in der Deutschschweiz während zwei Jahren verbietet, eine Konventionalstrafe vorsieht und Realvollstreckung vorbehält, absichern können. Ein so vereinbartes Konkurrenzverbot hätte den Produktionsleiter bestenfalls vom Wechsel zum Konkurrenten abgehalten oder, falls dies nicht der Fall gewesen wäre, hätte die Konventionalstrafe zumindest einen Teil des Schadens gedeckt.

www.reichlinhess.ch  
Landis + Gyr-Strasse 1  
6300 Zug  
T +41 41 729 10 70

**Reichlin Hess**  
Rechtsanwälte  
Steuerberater  
Notare