



## Das nachvertragliche Konkurrenzverbot im Arbeitsrecht

# Voraussetzungen, Grenzen und praktische Umsetzung

Dieser Beitrag bietet einen Überblick über die rechtlichen Grundlagen, Voraussetzungen und die praktische Handhabung des nachvertraglichen Konkurrenzverbots im Schweizer Arbeitsrecht. Er enthält zudem praxisrelevante Empfehlungen zur wirksamen und rechtssicheren Ausgestaltung entsprechender Klauseln in einem Arbeitsvertrag.

■ Von Stefan Eichenberger und Tim Vetterli

### Ausgangslage

Arbeitgebende haben ein legitimes Interesse daran, dass ihre Mitarbeitenden während oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Leistungen erbringen, die in direkter Konkurrenz zu ihrer Geschäftstätigkeit stehen, da sich solche schädigend auf das Geschäft der Arbeitgebenden auswirken könnten. Den Vertragsparteien eines Arbeitsvertrags steht es deshalb frei, im Arbeitsvertrag eine Konkurrenzverbotsabrede zu vereinbaren, welche die Arbeitnehmenden dazu verpflichtet, während der Dauer oder für eine bestimmte Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich einer konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten. Bei solchen Konkurrenzverbotsabreden gilt es zwischen dem gesetzlichen Verbot während des Arbeitsverhältnisses (Ausfluss aus der Treuepflicht nach Art. 321a Abs. 3 OR) und dem nachvertraglichen Konkurrenzverbot (Art. 340 ff. OR) zu unterscheiden. Dieser Beitrag beschränkt sich auf das nachvertragliche Konkurrenzverbot.

### Nachvertragliches Konkurrenzverbot – Voraussetzungen

Das gesetzliche Konkurrenzverbot endet mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ein darüber hinausgehendes Verbot muss explizit – separat – vertraglich vereinbart werden. Mit einem solchen explizit vereinbarten Verbot können ehemalige Arbeitnehmende dazu verpflichtet werden, für eine bestimmte Dauer auf jede konkurrenzierende Tätigkeit zu verzichten (Art. 340 Abs. 1 OR).

Da ein solches nachvertragliches Konkurrenzverbot das wirtschaftliche Fortkommen der Arbeitnehmenden erheblich beeinträchtigen kann, müssen kumulativ folgende Voraussetzungen

für die gültige Vereinbarung eines solchen Konkurrenzverbots erfüllt sein (Art. 340 OR):

- Handlungsfähigkeit des Arbeitnehmenden zum Zeitpunkt der Vereinbarung
- schriftliche Vereinbarung (Unterschrift des Arbeitnehmenden erforderlich)
- Verbot einer konkurrenzierenden Tätigkeit nach Vertragsbeendigung
- Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebenden
- erhebliche Schädigungsgefahr für den Arbeitgebenden bei Nutzung dieser Kenntnisse
- adäquater Kausalzusammenhang zwischen Einblick und Schädigungsgefahr

Damit eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens der Arbeitnehmenden verhindert werden kann, ist das Konkurrenzverbot überdies nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu begrenzen (Art. 340a Abs. 1 OR):

- räumlich: Begrenzung auf den tatsächlichen Wirkungsbereich des Arbeitgebenden
- zeitlich: maximal drei Jahre (Ausnahmen möglich)
- gegenständlich: nur Tätigkeiten, bei denen durch Einblick in relevante Geheimnisse ein Schaden droht

### Folgen bei Verletzung des Konkurrenzverbots

Werden die oben genannten Grenzen überschritten, so kann der Richter ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen einschränken bzw. auf das zulässige Mass herabsetzen, hat dabei aber eine allfällige Gegenleistung des Arbeitgebenden (sog. Karenzentschädigung) zu berücksichtigen (Art. 340a Abs. 2 OR).

Verstossen Arbeitnehmende gegen ein nachvertragliches Konkurrenzverbot, werden sie schadenersatzpflichtig (Art. 340b OR). Da der konkrete Schaden oft schwer nachweisbar ist, empfiehlt sich die Vereinbarung einer Konventionalstrafe – eine solche Konventionalstrafe wirkt gleichzeitig auch abschreckend. Die Konventionalstrafe muss angemessen sein, da überhöhte Konventionalstrafen ebenfalls vom Gericht herabgesetzt werden können (Art. 163 Abs. 3 OR).

Bei entsprechender schriftlicher Vereinbarung kann der Arbeitgebende neben der Bezahlung einer Konventionalstrafe und der Leistung von Schadenersatz kumulativ auch die Realerfüllung verlangen, d.h. insbesondere die Unterlassung der vertragswidrigen Konkurrenzfähigkeit, sofern dies durch die verletzten oder bedrohten Interessen des Arbeitgebenden und das Verhalten des Arbeitnehmenden sachlich gerechtfertigt ist (Art. 340b Abs. 3 OR).

### Wegfall des Konkurrenzverbots (Art. 340c OR)

Ein vertraglich vereinbartes Konkurrenzverbot wird hinfällig, wenn

- der Arbeitgebende kein schützenswertes Interesse mehr hat;
- der Arbeitgebende das Arbeitsverhältnis beendet, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu einen begründeten Anlass gegeben hat;
- der Arbeitnehmende aus einem begründeten, vom Arbeitgebenden zu verantwortenden Anlass kündigt.

### Konkurrenzverbote in der Praxis und deren Grenzen

Konkurrenzverbote sind sorgfältig, klar und differenziert zu formulieren, und es sollte darauf geachtet werden, dass sie nicht zu weit gefasst werden. Ein Konkurrenzverbot darf sich überdies nur auf das tatsächliche Wirkungsgebiet des Arbeitgebenden erstrecken. Entscheidend ist hierbei nicht der Sitz des Arbeitgebenden, sondern das tatsächliche und hypothetische Kundenverhalten sowie die Art der angebotenen Leistung. In der Praxis ist ein Konkurrenzverbot, das z.B. für die ganze Schweiz vereinbart wird und dadurch zu einem eigentlichen Berufsverbot für die Arbeitnehmenden führt, in dieser Absolutheit kaum durchsetzbar.



Bezüglich der Dauer lässt sich festhalten, dass in der Praxis oft schon sechs bis zwölf Monate Schutzdauer genügen, sofern keine Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse betroffen sind.

Die Regelung zum nachvertraglichen Konkurrenzverbot gemäss OR setzt nicht voraus, dass die Arbeitnehmenden eine leitende Stellung innegehabt oder einen bestimmten Mindestlohn erhalten haben müssen. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass mit zunehmender hierarchischer Stellung und zunehmender Spezialisierung der Tätigkeit der Arbeitnehmenden auch das Potenzial für eine Schädigung durch konkurrenzierende Aktivitäten steigt. Es gilt zudem zu beachten, dass besonders bei freien Berufen, bei welchen Kundenbeziehungen stark personenbezogen und vorwiegend von den persönlichen Fähigkeiten der Arbeitnehmenden geprägt sind (z.B. Ärzte, Anwälte, Architekten, Ingenieure etc.), Konkurrenzverbote in der Regel als unstatthaft betrachtet werden.

Überdies ist es zulässig, den Tätigkeitsbereich allgemein zu formulieren (z.B. «jede konkurrenzierende Tätigkeit»). Dieser sollte jedoch durch beispielhafte Tätigkeiten konkretisiert werden. Ist hingegen der Umfang eines solchen Konkurrenzverbots weder tatsächlich bestimmt noch durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln, entfaltet es keine Wirkung.

Ein Konkurrenzverbot ist zudem nur dann wirksam, wenn es in direktem Zusammenhang mit dem konkreten Einblick in schutzwürdige Informationen steht. Der reine Zu-

gang zu Kundendaten genügt hierzu noch nicht – es ist ein enger, persönlicher Kundenkontakt erforderlich.

Bei allfälligen Aufhebungsvereinbarungen sollte der Fortbestand des Konkurrenzverbots klar geregelt werden, da es andernfalls aufgrund von Art. 340c OR – sofern der Arbeitgebende kein erhebliches Interesse an der Aufrechterhaltung mehr hat – dahinfallen könnte.

### Gestaltungsempfehlungen für die Praxis und Checkliste

Damit ein Konkurrenzverbot in der Praxis von den Gerichten vollständig gestützt wird, ist eine möglichst enge Formulierung empfehlenswert. Ein wirksames nachvertragliches Konkurrenzverbot sollte folgende Elemente enthalten:

- Auflistung des konkreten Wirkungsgebiets
- Konkretisierung der verbotenen Tätigkeiten (oder allgemein gehaltene Verpflichtung) nach Vertragsbeendigung, idealerweise ergänzt mit Beispielen
- zeitliche Begrenzung (maximal drei Jahre, besser kürzer)
- Begründung mit Verweis auf Zugang zu Kundeninformationen oder Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen
- Vertrags-/Konventionalstrafe bei Verstoss (angemessen und nicht übermässig)
- Regelung über Schadenersatz und Realvollstreckung, sofern gewünscht
- optional: Karenzentschädigung, Abwerbeverbot, Beseitigungsanspruch des vertragswidrigen Zustands, Ausschluss der Entbindungsmöglichkeit bei Leistung der Konventionalstrafe

### HINWEIS

Eine Konventionalstrafe darf nicht übermässig sein. Als Obergrenze – unter Beachtung des Einzelfalls sowie der Funktion und Stellung des Arbeitnehmenden – gilt im Sinne einer Faustregel maximal ein Jahreslohn. Ist nichts anderes vereinbart, können sich die Arbeitnehmenden durch Leistung der Konventionalstrafe vom Konkurrenzverbot befreien, bleiben aber für weiteren Schaden ersatzpflichtig (Art. 340b Abs. 2 OR).



### Fazit

Nachvertragliche Konkurrenzverbote sind ein sensibles Instrument zum Schutz berechtigter Interessen der Arbeitgebenden. Sie müssen klar, verhältnismässig und sorgfältig formuliert werden. Hierbei gilt der Grundsatz: «So weit wie nötig, so eng wie möglich.» Ziel ist es, einerseits die berechtigten Interessen der Arbeitgebenden zu schützen, andererseits das wirtschaftliche Fortkommen der Arbeitnehmenden nicht unnötig zu erschweren. Nur eine enge Formulierung – inhaltlich und zeitlich – gewährleistet die rechtliche Wirksamkeit und gerichtliche Durchsetzbarkeit eines solchen Konkurrenzverbots. Die Klausel sollte stets auf die spezifischen Umstände der Arbeitnehmenden abgestimmt werden.

### AUTOREN



**Dr. iur. Stefan Eichenberger** ist Partner bei der EPARTNERS AG in Zürich. Er berät und unterstützt seine Klienten insbesondere in folgenden Tätigkeitsgebieten: Vertragsrecht (insbesondere Arbeitsrecht),

Gesellschaftsrecht, Erbrecht, Datenschutzrecht sowie in der Prozessführung.



**MLaw Tim Vetterli** ist Rechtsanwalt bei der EPARTNERS AG in Zürich. Er ist schwerpunktmässig im Vertragsrecht (insbesondere Arbeitsrecht), im IT- und Technologierecht, Datenschutz- und Gesellschaftsrecht beratend als auch prozessierend tätig.