



Kommentar zu: Urteil: [4A_210/2018](#) vom 2. April 2019, zur Publikation vorgesehen
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Arbeitsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Gültiges Verbot jeder Konkurrenzierung durch Arbeitnehmer

Autor / Autorin

Marc Schmid

Redaktor / Redaktorin

Thomas Geiser



Roland Müller



ME Advocat Rechtsanwälte

Ein Konkurrenzverbot, das jede Konkurrenzierung in der Schweiz für die Dauer von drei Jahren verbietet, ist gültig. Voraussetzung der Wirksamkeit des Konkurrenzverbots bleibt jedoch, dass die Arbeitnehmerin Einblick in den Kundenkreis sowie Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse hatte und deswegen den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte. Die Beweislast dafür trägt der Arbeitgeber.

I. Sachverhalt

[1] Die A. AG mit Sitz im Kanton Luzern schloss im Jahr 2007 mit B. einen Arbeitsvertrag ab. In diesem Arbeitsvertrag war ein Konkurrenzverbot mit dem folgenden Wortlaut enthalten :

«Die Marketingassistentin verpflichtet sich, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses jede konkurrenzierende Tätigkeit zu unterlassen, d.h. weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit der Firma im Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen.

Das Konkurrenzverbot gilt für die ganze Schweiz für die Dauer von 3 Jahren. Bei einer Verletzung des Konkurrenzverbots wird eine Konventionalstrafe von CHF 30'000.00 erhoben. [...]»

[2] Unmittelbar nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. Oktober 2014, begann B. für das Konkurrenzunternehmen C. GmbH im Kanton Luzern zu arbeiten. Sowohl die A. AG als auch die C. GmbH verkauften Kaffee und Heissgetränke.

[3] In der Folge verlangte die A. AG von B. CHF 30'000.00 wegen Verletzung des Konkurrenzverbotes. Das Arbeitsgericht in Luzern wies die Klage ab, weil es das Konkurrenzverbot für ungültig betrachtete. Das Kantonsgericht Luzern dagegen hiess die Berufung gut und verpflichtete B., der A. AG CHF 30'000.00 zu bezahlen.

[4] Das Bundesgericht hiess die von B. dagegen erhobene Beschwerde teilweise gut und wies die Sache an das Kantonsgericht Luzern zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes zurück. Nach Auffassung des Bundesgerichts war die Formulierung des Konkurrenzverbotes gültig. Es wurde jedoch nicht ausreichend erwogen, ob B. tatsächlich über einen Einblick in den Kundenkreis sowie in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse der A. AG hatte.

II. Erwägungen

[5] Gemäss Gesetz müssen Konkurrenzverbote zwingend schriftlich vereinbart werden. Ein nur mündliches Konkurrenzverbot ist nichtig (E. 3.1). Wurde das Verbot gültig vereinbart, stellt sich die Frage, ob es auch wirksam ist. Dazu ist erforderlich, dass das Konkurrenzverbot den zeitlichen, örtlichen und gegenständlichen Umfang definiert. Andernfalls ist eine Reduktion nach Art. 340a Abs. 2 [OR](#) möglich. Zur Beurteilung der Übermässigkeit ist entscheidend, ob das Konkurrenzverbot das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers in einer Weise beeinträchtigt, die sich durch die Interessen des Arbeitgebers nicht rechtfertigen lässt (E. 3.5.1).

[6] Die im vorliegenden Fall verwendete Formulierung, wonach «jede konkurrenzierende Tätigkeit» verboten wird, ist zulässig und genügend bestimmt. Eine Konkurrenzierung kann dabei nur vorliegen, wenn zwei Unternehmen dem gleichen Kundenkreis, gleichartige und folglich unmittelbar das gleiche Bedürfnis befriedigende Leistungen anbietet (E. 3.5.2.).

[7] Vor den kantonalen Instanzen ungeklärt blieb im vorliegenden Fall, ob B. einen ausreichenden Einblick in den Kundenkreis sowie in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse hatte. Da B. mit der Inhaberfamilie der A. AG verwandt war, kannte sie einige Kunden möglicherweise auch unabhängig von ihrer Anstellung bei der A. AG (E. 4.1.1.). Ferner blieb ungeklärt, inwiefern allfällige Kundenbeziehungen für die Wirtschaftstätigkeit der A. AG dienlich sind. Aus dem Aufgabenbeschrieb im Arbeitsvertrag und ihrer Tätigkeit als Marketingassistentin lässt sich ferner nicht automatisch ableiten, dass B. Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse kannte. Die Beweislast dafür liegt dabei bei der A. AG. (E. 4.1.2.).

III. Kommentar

[8] Das vorliegende Konkurrenzverbot wurde gültig vereinbart und kann insofern als Vorlage dienen. Sofern es in Bezug auf die Dauer und die geografische Ausdehnung übermässig war, läge es am angerufenen Gericht, das Verbot zu begrenzen. Die Dauer wird vorliegend jedoch nicht thematisiert werden, da die Arbeitnehmerin sofort nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses zum neuen Arbeitgeber wechselte.

[9] Auch die regionale Ausdehnung scheint zu weit. Es ist schwer vorstellbar, dass der Marketingassistentin die Tätigkeit gleich in der ganzen Schweiz und nicht nur in Luzern, bzw. der Zentralschweiz, verboten werden darf. Da beide Betriebe im vorliegenden Fall in Luzern tätig sind, wird auch die regionale Ausdehnung nicht weiter geprüft werden müssen.

[10] Es ist davon auszugehen, dass die Arbeitnehmerin im bisherigen Verfahren auch geltend gemacht hat, dass die Höhe der Konventionalstrafe herabzusetzen sei. Im Bundesgerichtsentscheid wird diesbezüglich nichts erwähnt. Um damit durchzudringen, müsste die Arbeitnehmerin beweisen, dass die Konventionalstrafe übermässig hoch ist. Dies weil der Arbeitgeber keinen oder nur einen geringen Schaden hat. Sie trägt dafür die Beweislast und ein solcher Beweis ist schwierig zu erbringen. Zudem greift das Bundesgericht diesbezüglich nur zurückhaltend in Entscheide der Vorinstanzen ein. Aufgrund der prozessualen Vorgeschichte ist es denkbar, dass das Kantonsgericht bewusst davon abgesehen hat, die Konventionalstrafe herabzusetzen.

[11] Dem Bundesgericht ist darin zuzustimmen, dass die Arbeitgeberin die Beweislast dafür trägt, dass die Arbeitnehmerin einen ausreichenden Einblick in den Kundenkreis sowie in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse hatte. Damit verdeutlicht der Entscheid, dass Konkurrenzverbote relativ unkompliziert vereinbart werden können. Die Durchsetzung des Konkurrenzverbots ist für Arbeitgeber allerdings immer mit einem hohen prozessualen Risiko verbunden.

Zitiervorschlag: Marc Schmid, Gültiges Verbot jeder Konkurrenzierung durch Arbeitnehmer, in: dRSK, publiziert am 30. September 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch