

Informationsschreiben an KMU

Unredliches Kader und Geschäftsgeheimnisse

Einleitung

Seinen Mitarbeitern Vertrauen schenken, bedeutet oft, auch Informationen preiszugeben. Diese Preisgabe während eines laufenden Arbeitsverhältnisses erfolgt nicht dazu, dass die Mitarbeiter zweckwidrigen Gebrauch von diesen Informationen machen, sondern soll die Geschäftsabwicklung und mithin den Gang des Unternehmens erleichtern. Die Realität zeigt, dass sich Arbeitgeber in ihrem Vertrauen hin und wieder getäuscht sehen, und, nach einem geflügelten Rechtssprichwort, ihr Vertrauen dort suchen müssen, wo sie es verloren haben. Diese Suche kann in langwierige und komplizierte juristische Streitigkeiten ausufern, welche nicht nur eine grosse finanzielle Belastung für das Unternehmen darstellen, sondern auch oft eine angespannte Atmosphäre produzieren. Das vorliegende Informationsschreiben will in einem *ersten Schritt* die verschiedenen Ansatzpunkte erläutern, um in einem *zweiten Schritt* für Arbeitgeber eine eigentliche Präventionsstrategie vorzustellen. Denn: Vorbeugen ist allemal einfacher als heilen, auch im Zusammenhang mit pflichtvergebenem Kaderpersonal.

Ansatzpunkt: Konkurrenzverbot

Einen gewissen Schutz mag gerade für Kaderangestellte die Aufnahme eines *schriftlich zu vereinbarenden Konkurrenzverbotes* sein, das vor allem den Absatz sowie die Nachahmung durch leitende Angestellte verbietet. Das Obligationenrecht lässt die schriftliche Verpflichtung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber zu, 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. Das Konkurrenzverbot ist allerdings nur verbindlich (vgl. Art. 340 Abs. 2 OR), wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer *Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse*

se gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte. Im Wirtschaftsleben häufig ist vor allem die Verbindung eines Konkurrenzverbotes mit einer Konventionalstrafe für den Fall der Verletzung des Konkurrenzverbotes. Zu beachten ist, dass das Konkurrenzverbot nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu begrenzen ist, so dass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist. Dabei darf das Konkurrenzverbot nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten (vgl. Art. 340a OR).

Das Konkurrenzverbot beinhaltet, sofern es schriftlich vereinbart wurde, den Verzicht auf Konkurrenzierung des bisherigen Arbeitgebers nach dem Austritt aus dessen Diensten, und zwar sowohl durch Eröffnung eines Konkurrenzunternehmens oder Beteiligung an einem solchen wie durch Annahme einer unselbstständigen Anstellung in einem Konkurrenzunternehmen. Dabei ist vorauszusetzen, dass zwischen den beiden Firmen eine Wettbewerbssituation bestehen muss (so Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Zürich 1993, N. 7 zu Art. 340 OR).

Entscheidend ist, dass die beiden Firmen gleichartige Leistungen anbieten, gleiche Bedürfnisse befriedigen und sich an das gleiche Zielpublikum richten. Das Konkurrenzverbot ist allerdings unverbindlich, wenn der Arbeitnehmer im Verlaufe seiner Tätigkeit *keinen besonderen Einblick in den Kundenkreis oder in Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse erhält*, deren Verwendung bei der Konkurrenz den alten Arbeitgeber erheblich schädigen könnte. Beruht die Bindung zu Kunden vorwiegend auf den *besonderen Fähigkeiten des Arbeitnehmers*, auf seiner persönlichen Geschicklichkeit und sind die Beziehungen zwischen ihm und den Kunden recht persönlicher Natur, so ist kein Raum gegeben für ein Konkurrenzverbot. Von ei-

nem Kundenkreis kann überdies nur gesprochen werden, wenn es sich um Geschäftspartner handelt, die in mehr oder weniger regelmässigen Abständen Geschäfte mit dem Arbeitgeber tätigen, und zwar über längere Zeit. Geschützt ist also der Kundenstamm, für den man beim Verkauf des Geschäftes Goodwill bezahlen würde (so Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 9 zu Art. 340 OR m.w.H.). Liegt die Vertrauenshingabe nicht in der Preisgabe des Kundenstammes, kann ein Konkurrenzverbot auch Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse schützen. Notwendig dazu sind aber technische, organisatorische oder finanzielle Spezialkenntnisse, die der Arbeitgeber geheimhalten will, also nicht in seiner eigenen Werbung offen legt. Als weitere Voraussetzung des arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbotes ist die Möglichkeit zu erheblicher Schädigung. Nicht erforderlich ist, dass der Schaden tatsächlich eingetreten ist, weil das Gesetz die blosser Schädigungsmöglichkeit genügen lässt. Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung zur Verschwiegenheit über alle geheimzuhaltenden Tatsachen (vgl. dazu sogleich unten) *unabhängig vom Konkurrenzverbot und ohne zeitliche Beschränkung während und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses* gilt. Überdies ist die Stossrichtung des Konkurrenzverbotes anders: Dieses hat nicht bloss Verschwiegenheit zum Ziel, sondern den Verzicht auf die Ausübung von Tätigkeiten, welche die Ausnützung des erlangten Wissens zu Konkurrenz Zwecken erlauben würde. Demgemäss ist das Konkurrenzverbot nicht erst verletzt, wenn bestimmte Geheimnisse verraten bzw. verwendet worden sind, sondern schon durch die Annahme einer Stelle oder Eröffnung eines Geschäftes bzw. der Beteiligung daran (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 18).

Schutz der Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse durch das Arbeitsrecht

Über das Konkurrenzverbot hinaus verpflichtet das Arbeitsrecht den Arbeitnehmer, die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse des Arbeitnehmers zu wahren (Art. 340 Abs. 2 OR). Im Einzelnen interessiert an dieser Stelle, in welchen Fällen bisher im Gerichtsalltag ein Geheimnis angenommen wurde, was anhand der nachfolgenden Liste exemplarisch nachgezeichnet wird (entnommen aus David, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 3. A. Bern 1997, RZ 405):

- Verfahren zur Herstellung farbiger Fotografien.
- Technisch-mathematische Zahlenwerke (sog. Maag-Tabellen).
- Kenntnisse über Einkaufs- und Bezugsquellen, Fabrikation, Organisation, Preiskalkulation, Absatz: Das Gericht stellte fest, dass die Preisgabe der Adressen von Kunden der Geschädigten und der diesen Kunden berechneten Preise durch den Angeschuldigten klar eine Verletzung des Fabrikations- bzw. Geschäftsgeheimnisses der Geschädigten darstellte.
- Konstruktionsideen für einen Strassenhobel oder für eine Kuppelreinigungsmaschine.
- Originelle Mechanismen oder Verfahren (Diamantschleifmaschine).
- Kunden- und Namenlisten, welche nicht nur Namen und Anschriften, sondern auch weitere Angaben enthalten.

Nicht als Geheimnisse wurden von den Gerichten eingestuft:

- Ein Verfahren, das der Konkurrenz bereits bekannt ist.
- Akquisitionsmethoden („Verkaufsleiterkenntnisse“).
- Die Adresse eines Grossabnehmers, der in der Branche sowieso bekannt sein dürfte.
- Die Lehre, welche in einem im Handel erhältlichen Handbuch enthalten ist („Manuel technique“).

Das Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis ist nicht nur durch das Arbeitsrecht, sondern auch durch das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) als auch durch das Strafrecht geschützt. Auf Grund der gegenseitigen Abhängigkeiten bzw. Vergleichbarkeiten (sog. Interdependenzen) werden diese beiden Schutzbereiche nachfolgend skizziert, um danach Empfehlungen abzugeben.

Schutz durch das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist die Auskundschaftung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen in zwei verschiedenen Tatbeständen geregelt (vgl. Art. 4 Bst. c sowie Art. 6 UWG). Als Geschäftsgeheimnis gilt nur, was die Sphäre des Geheimnisträgers noch nicht verlassen hat und von diesem entsprechend gehütet wird. Das Geheimnis kann bloss als das be-

zeichnet werden, was höchstens einem beschränkten oder zur Geheimhaltung verpflichteten Personenkreis zugänglich ist. Der eine Tatbestand betrifft dabei das aktive Verhalten im Sinne der Verleitung zum Geheimnisverrat oder zum Auskundschaften von Geheimnissen, der andere Tatbestand die Verwertung oder Weiterleitung von Geheiminformationen, welche der Verletzter ausgekundschaftet oder sonstwie unrechtmässig erfahren hat.

In beiden Fällen sind die rechtlichen Konsequenzen gleich: Der berechtigte Geheimnisträger kann zivilrechtliche Sanktionen beanspruchen und auch einen Strafantrag stellen. Fabrikationsgeheimnisse beziehen sich auf alle im technischen Bereich relevanten Informationen, inklusive Auswahl von Rohstoffen, Fabrikationsmethoden sowie Know-how. Im Zusammenhang mit dem Schutz von Fabrikationsgeheimnissen ist dabei zu berücksichtigen, dass bei schutzfähigen Erfindungen durch die Patentierung ein direkter absoluter Schutz erlangt werden kann. Die Patentierung gewährt dem Eigentümer nämlich während einer beschränkten Zeitdauer ein echtes Monopol, so dass er im Rahmen des Patentrechtes einen stärkeren Rechtsschutz genießt. Gelegentlich ist die Patentierung allerdings nicht tunlich (auf Grund der umfassenden Offenlegungspflicht), so dass es vorteilhafter erscheint, die wesentlichen Fabrikationsmerkmale als Know-how geheim zu halten. Daher kann sich der Erfinder als Geheimnisträger praktisch eine zeitlich unbeschränkte Nutzung sichern, denn eine Nachahmung durch Dritte setzt voraus, dass sich ein Dritter vorerst die geheimen Informationen beschaffen muss (die Rezepte für die Herstellung von Coca-Cola werden etwa seit einem Jahrhundert geheim gehalten!). Das UWG setzt für den Schutz voraus, dass in Bezug auf die in Frage stehenden geheimen Informationen eine Geheimhaltungspflicht besteht, welche sich insbesondere aus einem Arbeitsvertrag ergeben kann. Es empfiehlt sich in jedem Fall, die Verpflichtung zur Verschwiegenheit auch für die Zeit nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses festzuhalten.

Schutz durch das Strafrecht

Von den beiden prinzipiell möglichen Formen der Geheimnisverletzung, dem Verrat durch Eingeweihte und der Ausspähung durch Aussenstehende, erfasst Art. 162 des Strafgesetzbuches nur die erste Variante (vgl. dazu etwa Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht BT I 5. A. Bern 1995, S. 405 ff.). Nach Art. 162 StGB ist strafbar, „wer ein Fabrikations- oder Geschäfts-

geheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät“ oder „wer den Verrat für sich oder einen andern ausnützt“. Damit wird das geheime technische und kommerzielle Know-how eines Unternehmens geschützt. Geheim ist eine Tatsache, wenn

- sie weder allgemein bekannt noch allgemein zugänglich ist, von der demnach ausser dem Geheimnisherr nur ein *beschränkter Personenkreis* (Geheimnisträger, Geheimnisdiener) weiss;
- an der Aufrechterhaltung dieser beschränkten Bekanntheit ein *schutzwürdiges Interesse* besteht; und
- der *Wille besteht*, die Kenntnisse auf einen bestimmten Kreis von Personen *beschränkt zu halten*.

Fabrikationsgeheimnisse beziehen sich auf den Herstellungsvorgang und umfassen Pläne, Rezepte, Verfahren usw.. Dabei gehören Entwicklungen und Erfindungen des Arbeitnehmers grundsätzlich dem Arbeitgeber. *Geschäftsgeheimnisse* beziehen sich dagegen auf Bezugsquellen, Organisation, Kalkulation der Preise, Werbung, Kundenlisten usw.. Vorausgesetzt ist, dass das Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis Bedeutung für den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens haben muss. Nach der *Rechtsprechung des Bundesgerichts* bilden Gegenstand eines Fabrikationsgeheimnisses alle einen Fabrikationsvorgang betreffenden und weder offenkundigen noch allgemein zugänglichen Tatsachen, an deren Geheimhaltung der den Vorgang Beherrschende ein berechtigtes Interesse hat und die er tatsächlich geheim halten will. Damit umfasst das Begriffsmerkmal „Geheimnis“ drei wesentliche Kriterien: *Erstens* die relative Unbekanntheit der Tatsachen, *zweitens* das berechtigte Geheimhaltungsinteresse des Geheimnisherrn und *drittens* den Geheimhaltungswillen. In der Praxis besondere Schwierigkeiten bietet die Abgrenzung besonderer geheim zu haltender Kenntnisse von der (allgemeinen) Berufserfahrung, was daher *durch den Arbeitsvertrag bzw. durch zusätzliche Vereinbarungen besonders zu regeln* ist. Im Zweifelsfall gilt, dass je spezieller eine Erfahrung ist, z.B. hinsichtlich der Regeln, die bei der Konstruktion bestimmter Maschinen zu beachten sind, desto eher sie als Geheimnis im Sinne von Art. 162 StGB erscheint. Von besonderer Bedeutung sind

vertragliche Geheimhaltungspflichten, wie sie etwa bei einem Werkvertrag oder einem Auftrag oder auch im Rahmen eines gemeinsamen Projektes im Arbeitsvertrag in Betracht kommen können. Der „Verrat“ erfordert lediglich die Mitteilung der geheim zu haltenden Tatsachen an Personen, die von der Kenntnis ausgeschlossen bleiben sollten. Eine zweite mögliche Tathandlung besteht im Ausnützen des Verrates für sich oder einen anderen, d.h. eine Verwendung der durch Verrat erlangten Kenntnisse zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten.

Empfehlungen für die praktische Anwendung

Die nachfolgende Liste soll Ihnen bzw. Ihrem Unternehmen eine Anleitung geben dafür, wie man Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse vorsorglich besser schützen kann:

- Achten Sie darauf, dass Sie in Arbeiten und Aufträgen regelmässig auf den Geheimhaltungswillen von bestimmten Tatsachen hinweisen. Im Rahmen eines Arbeitsvertrages mit einem Kaderangehörigen empfiehlt sich insbesondere, in einem Anhang die geheim zu haltenden Tatsachen besonders festzuhalten.
- Umschreiben Sie in den Verträgen die vom Geheimhaltungswillen umfassten Tatsachen möglichst präzise.
- Publizieren Sie Fabrikations- und andere Pläne nicht mittels Prospekten, da ansonsten der entsprechende Schutz von Geschäftsgeheimnissen wegfällt.
- Machen Sie Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse nur für einen kleinen Mitarbeiterstab zugänglich und bekunden Sie Ihren Geheimhaltungswillen periodisch; überdies ist der Geheimhaltungswillen auf für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu bekunden.
- Eine klare Manifestation des Geheimhaltungswillens ist oft nur schwer nachweisbar, weshalb besonders dienlich ist, etwa in Schreiben vermehrt auf den Geheimhaltungswillen hinzuweisen. Grenzen Sie die besonderen geheim zu haltenden Kenntnisse von der (allgemeinen) Berufserfahrung ab und halten Sie fest, welche besonderen Kenntnisse Sie geheim halten wollen.
- Möglich ist auch, den Geheimhaltungswillen mit Klassifizierungsvermerken kenntlich zu machen.

Stand: Juli 2000

© by Schwegler Fasel & Partner, Nr. 126072004