

BGer 4A_210/2018 vom 2. April 2019

Bundesgericht, 2019-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_210_2018

FR: TF 4A_210/2018 du 2 avril 2019

IT: TF 4A_210/2018 del 2 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das in einer Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG). Der Streitwert übersteigt den Betrag von Fr. 15'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden (Art. 76 Abs. 1 BGG) und die Beschwerde erging fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt vorerst, das vorinstanzliche Beweisergebnis sei willkürlich, soweit die Vorinstanz es für unbewiesen hielt, dass die Parteien jeweils mündlich den bisherigen Vertrag per Ende 2009 bzw. anfangs 2010 aufgehoben und einen neuen Vertrag ohne erneute schriftliche Vereinbarung eines Konkurrenzverbots geschlossen hatten. Sie behauptet allerdings nicht, der schriftliche Arbeitsvertrag sei schriftlich gekündigt oder schriftlich aufgehoben worden. Sie leitet vielmehr aus der von ihr behaupteten faktischen Aufhebung ihrer ursprünglichen Teilzeit-Stelle und der Umgestaltung ihres Tätigkeitsbereichs ab, dass das im schriftlichen Vertrag vereinbarte Konkurrenzverbot dahingefallen sei. Dass die ursprüngliche Funktion der Beschwerdeführerin im Laufe des Arbeitsverhältnisses verändert worden ist, stellte auch die Vorinstanz fest. Sie hat damit keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, die von den Behauptungen der Beschwerdeführerin abweichen. Die Vorinstanz schliesst jedoch, die Tätigkeiten, welche die Beschwerdeführerin tatsächlich ausgeübt habe, seien von der ursprünglichen weiten Umschreibung der Pflichten im Arbeitsvertrag erfasst. Insofern die Beschwerdeführerin diese Feststellung beanstandet, vermag sie jedenfalls keine Willkür darzutun, da sie sich auf eine Darstellung aus ihrer Sicht beschränkt (vgl. BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 140 III 264 E. 2.3. S. 266, 115 E. 2 S. 116).

E. 3

Nach Art. 340 Abs. 1 OR kann sich eine Arbeitnehmerin gegenüber ihrer Arbeitgeberin schriftlich verpflichten, sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem der Arbeitgeberin in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen. Das Konkurrenzverbot ist nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse die Arbeitgeberin erheblich schädigen könnte (Art. 340 Abs. 2 OR). Das Konkurrenzverbot ist nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu beschränken, so dass

eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens der Arbeitnehmerin ausgeschlossen ist; es darf nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten (Art. 340a Abs. 1 OR). Das Gericht kann ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen einschränken; es hat dabei eine allfällige Gegenleistung der Arbeitgeberin angemessen zu berücksichtigen (Art. 340a Abs. 2 OR).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 340 Abs. 1 i.V.m. Art. 340a Abs. 1 OR verletzt, indem sie verkannt habe, dass der gegenständliche Umfang mit der alles-umfassenden Formulierung "jeder konkurrenzierender Tätigkeit" ungenügend bestimmt werde, weshalb das Konkurrenzverbot insgesamt (form-) ungültig sei.

E. 3.2

Nach der Rechtsprechung ist zunächst die Gültigkeit des Konkurrenzverbots zu prüfen; andernfalls stellt sich die Frage gar nicht erst, ob es übermässig und vom Gericht im Sinne von Art. 340a Abs. 2 OR einzuschränken ist. Unter die Gültigkeitsvoraussetzungen fällt unter anderem der Schriftformvorbehalt nach Art. 340 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 OR ; ein nur mündlich vereinbartes Konkurrenzverbot ist nichtig (so bereits die Botschaften vom 1. Juni 1909 betreffend die Revision des Obligationenrechts, BBl 1909 III 751 sowie vom 25. August 1967 zur Revision des Arbeitsvertragsrechts, BBl 1967 II 399).

E. 3.2.1

Formbedürftige Rechtsgeschäfte sind nach denselben Grundsätzen auszulegen wie formfreie (BGE 127 III 529 E. 3c; 122 III 361 E. 4; 121 III 118 E. 4b/bb). Danach ist nach den gesamten Umständen zu ermitteln, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt haben oder - wenn sich dies nicht feststellen lässt - wie ihre Erklärungen nach Treu und Glauben zu verstehen sind, was mithin ihr mutmasslicher Parteiwille ist. Zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens sind die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie vom jeweiligen Erklärungsempfänger nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 140 III 134 E. 3.2; 135 III 295 E. 5.2; 132 III 24 E. 4). Steht der nach den allgemeinen Auslegungsmethoden ermittelte Vertragsinhalt fest, ist bei formbedürftigen Verträgen in einem weiteren Schritt zu beurteilen, ob der Inhalt in der gesetzlich vorgeschriebenen Form hinreichend zum Ausdruck gebracht worden ist (BGE 122 III 361 E. 4 S. 366; 121 III 118 E. 4 b/bb S. 124; vgl. bezüglich des Konkurrenzverbots die Urteile 4C.44/2002 vom 9. Juli 2002 E. 2.2-2.4; 4C.298/2001 vom 12. Februar 2002 E. 1c). Der so ermittelte Wille der Parteien ist unbeachtlich, wenn er in der schriftlichen Vereinbarung nicht rechtsgenügend verkündet ist (vgl. zum Ganzen Urteil 4A_172/2018 vom 13. September 2018 E. 4.3.1).

E. 3.2.2

In Bezug auf die Frage, inwiefern die Schriftform Anforderungen an den Inhalt eines Konkurrenzverbots stelle, verneinte das Bundesgericht unter Geltung von a Art. 357 OR die Nichtigkeit eines zeitlich unbeschränkten Konkurrenzverbots, da die Begrenzung des Verbots kein wesentlicher Vertragspunkt, sondern eine gesetzliche Folge der beschränkten Vertragsfreiheit sei (BGE 96 II 139 E. 2 S. 142) und erachtete es im Umfang von drei Jahren als gültig (BGE 96 II 139 E. 3). In Urteil 4C.385/1991 vom 23. Oktober 1992 beurteilte das Bundesgericht ein Konkurrenzverbot, das einzig aus einem Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften bestand, als (form-) ungültig, da der mittlerweile erlassene Art. 340a Abs. 1 OR zum Ausdruck bringe, dass die Vertragsparteien eine Vereinbarung

hinsichtlich Ort, Zeit und Gegenstand des Konkurrenzverbotes treffen, d.h. insoweit den Inhalt des Verbotes näher bestimmen müssten (Urteil 4C.385/1991 vom 23. Oktober 1992 E. 4b). Klauseln, die in gegenständlicher Hinsicht jede konkurrenzierende oder im Wettbewerb stehende Tätigkeit verbieten, wurden in der bisherigen Praxis indes ohne Weiteres als genügend bestimmt erachtet bzw. nicht als ungültig qualifiziert. Denn ihr Umfang war entweder nicht relevant für das Entscheidungsergebnis oder liess sich jeweils mindestens durch Auslegung nach dem - auch für formbedürftige Verträge uneingeschränkt geltenden - Vertrauensprinzip eindeutig ermitteln (vgl. insbesondere BGE 92 II 22 ; vgl. auch BGE 130 III 353 ; Urteile 4A_468/2017 vom 12. März 2018; 4A_286/2017 vom 1. November 2017; 4A_22/2014 vom 23. April 2014; 4A_62/2011 vom 20. Mai 2011 E. 3; vgl. ferner Urteile 4C.44/2002 vom 9. Juli 2002 E. 2.4; 4C.298/2001 vom 12. Februar 2002 E. 1c).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin erachtet die im hier massgebenden Konkurrenzverbot verwendete Formulierung, sich "jeder konkurrenzierenden Tätigkeit" zu enthalten, als in gegenständlicher Hinsicht zu unbestimmt und deshalb als formungültig. Sie verlangt damit eine Praxisänderung.

Eine Änderung der Praxis lässt sich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten. Eine Praxisänderung muss sich deshalb auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Interesse der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt worden ist (BGE 144 III 209 E. 2.3; 143 IV 9 E. 2.4; 137 III 352 E. 4.6 S. 360; 136 V 313 E. 5.3.1; 136 III 6 E. 3).

E. 3.4

In der Lehre gehen einige Autoren davon aus, ein nicht im Sinne von Art. 340a Abs. 1 OR örtlich, zeitlich und gegenständlich begrenztes Konkurrenzverbot sei nicht ungültig, sondern vom Gericht lediglich in Anwendung von Art. 340a Abs. 2 OR einschränkbar (so namentlich DAVID HEEB, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot nach Art. 340-340c OR , 2016, S. 108, der jedoch an einer anderen Stelle den Umfang eines Konkurrenzverbotes als vertragswesentlichen Punkt bezeichnet und der Meinung ist, die Schriftform sei bei einer Ausdehnung des Konkurrenzverbotes in örtlicher, zeitlicher und gegenständlicher Hinsicht zwingend einzuhalten [S. 112]; so wohl auch WOLFGANG PORTMANN, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 7 zu Art. 340a OR ; DOMINIK MILANI, in: OR Kommentar, Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], 2016, N. 4 zu Art. 340a OR).

Ein anderer Teil der Lehre betrachtet indessen ein Konkurrenzverbot als nichtig, wenn es sich nicht schriftlich zum konkreten Umfang äussert (vgl. für ältere Lehrmeinungen PETER BOHNY, das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 1988, a.a.O., S. 88, 125; THOMAS BUSSE, Wirksamkeitsvoraussetzungen der Konkurrenzklausele, 1990, S. 93 f., insbesondere S. 94 Fn. 1; RENÉ KUHN, Das Konkurrenzverbot im Arbeitsvertragsrecht, 1981, S. 27 ff., insbesondere S. 30; EDWIN SCHWEINGRUBER, Kommentar zum Arbeitsvertrag des schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl. 1976, N. 4 f. zu Art. 340a OR ; vgl. für die aktuelle Lehre STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, N. 7

zu Art. 340a; WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 3. Aufl. 2014, S. 725; AURÉLIEN WITZIG, *droit du travail*, 2018, S. 349 Rz. 1018; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in: Dunand/Mahon [Hrsg.], *Commentaire du contrat de travail*, 2013, N. 21 f. zu Art. 340a OR ; vgl. auch DOMINIQUE DREYER, *Obligation de non-concurrence*, in: Pichonnaz/Werro [Hrsg.], *La pratique contractuelle*, 2015, S. 211, S. 217; ADRIAN STAEHELIN, in: *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht*, 4. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 340a; SUBILIA/DUC, *Droit du travail*, 2010, N. 4 zu Art. 340a OR ; so wohl auch PASCAL MOESCH, *La prohibition de concurrence*, in: Rémy Wyler [Hrsg.], *Panorama en droit du travail*, 2009, S. 346 f. sowie VISCHER/MÜLLER, *Der Arbeitsvertrag*, 4. Aufl. 2014, § 21 N. 10).

Ein Teil dieser Lehre befürwortet die Rechtsfolge der Nichtigkeit auch, falls lediglich einer der Parameter bezüglich des Umfangs (örtlich, zeitlich oder gegenständlich) unbestimmt ist (BOHNY, a.a.O., S. 88, 125;

derselbe, in: Münch/Metz [Hrsg.], *Stellenwechsel und Entlassung*, 2. Aufl. 2012, Rz. 7.12; AUBRY GIRARDIN, a.a.O., N. 22 zu Art. 340a OR ; KUHN, a.a.O., S. 30; WYLER/HEINZER, a.a.O., S. 725; so wohl auch WITZIG, a.a.O., S. 349 Rz. 1018).

E. 3.5.1

Insofern die gegenüber der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kritische Lehre die Praxis unter BGE 96 II 139 als durch Urteil 4A_62/2011 vom 20. Mai 2011 bestätigt betrachtete (siehe beispielsweise STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 7 zu Art. 340a OR), in welchem das Bundesgericht eine Erwägung der oberen kantonalen Instanz zur Gültigkeit eines Konkurrenzverbots ohne räumliche Komponente wiedergab, ohne dazu Stellung zu nehmen (vgl. Urteil 4A_62/2011 vom 20. Mai 2011 E. 3.3), ist zu präzisieren, dass unter geltendem Recht ein Konkurrenzverbot, dessen zeitlicher, örtlicher sowie gegenständlicher Umfang weder tatsächlich bestimmt ist noch durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ermittelt werden kann, ebenso wie ein gesamtheitlich unbegrenztes Verbot, von vornherein keine Wirkung entfaltet (BOHNY, *Konkurrenzverbot*, a.a.O., S. 88, 125;

ders., *Stellenwechsel*, a.a.O., Rz. 7.12; AUBRY GIRARDIN, a.a.O., N. 22 zu Art. 340a OR ; SCHWEINGRUBER, a.a.O., N. 5 zu Art. 340a OR ; WYLER/HEINZER, a.a.O., S. 725; so wohl auch BUSSE, a.a.O., S. 93 f.; DREYER, a.a.O., S. 211, S. 216 f.; WITZIG, a.a.O., S. 349 Rz. 1018). Unter geltendem Recht ist der nach Art. 340a Abs. 1 OR zu begrenzende Umfang des Konkurrenzverbots ein objektiv wesentliches Element, welches vom Schriftformvorbehalt erfasst ist (so im Grundsatz auch STAEHELIN, a.a.O., N. 8 zu Art. 340 OR). Insofern sind die Anforderungen an die Bestimmung des Inhalts eines Konkurrenzverbots gemäss Art. 340a Abs. 1 OR und die Formvorschrift von Art. 340 Abs. 1 OR untrennbar miteinander verbunden (Urteil 4C.385/1991 vom 23. Oktober 1992 E. 4b). Denn es würde der Schutz- und Warnfunktion der Formvorschrift der Schriftlichkeit diametral widersprechen, wenn die vom Verbot belastete Arbeitnehmerin daraus das Ausmass der Einschränkung ihrer beruflichen Entfaltungsmöglichkeiten nicht entnehmen könnte (vgl. Urteil 4C.385/1991 vom 23. Oktober 1992 E. 4b; vgl. auch ARTHUR HAEFLIGER, *Das Konkurrenzverbot im neuen schweizerischen Arbeitsvertragsrecht*, 2. Aufl. 1975, S. 41 f.; vgl. ferner REHBINDER/STÖCKLI, *Berner Kommentar*, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 340 OR). Demgegenüber ist es der Arbeitgeberin zuzumuten, die nötige Sorgfalt zur Bestimmung des zeitlichen, örtlichen und gegenständlichen Umfangs aufzuwenden (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 7 zu Art. 340a OR).

Andernfalls könnte sie ohne Gefährdung eigener Interessen die Klärung einzelner Punkte offenlassen (BUSSE, a.a.O., S. 93).

Erst wenn der Umfang eines Konkurrenzverbots in zeitlicher, örtlicher sowie sachlicher Hinsicht definiert ist, kann es bei allfälliger Übermässigkeit nach Art. 340a Abs. 2 OR entsprechend reduziert werden. Ob sodann die vereinbarte umfangmässige Begrenzung zulässig oder vom Gericht enger zu definieren ist, lässt sich nur unter gesamthafter Betrachtung seines Umfangs nach Gegenstand, Ort und Zeit beurteilen; dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der Berechtigte dem Verpflichteten für das Konkurrenzverbot eine Karenzenschädigung ausrichtet. Entscheidend ist, ob das Konkurrenzverbot das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers in einer Weise beeinträchtigt, die sich durch die Interessen des Arbeitgebers nicht rechtfertigen lässt (BGE 130 III 353 E. 2 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 4C.100/2006 vom 13. Juli 2007 E. 2.5).

E. 3.5.2

Wenn die Beschwerdeführerin das vorliegende Verbot "jeder konkurrenzierenden Tätigkeit" betreffend den Gegenstand (bzw. in den anderen Sprachfassungen: "au genre d'affaires; all'oggetto") als ungenügend begrenzt oder bestimmt erachtet, geht ihre Ansicht indessen über die berechnete Kritik der herrschenden Lehre an der altrechtlichen Bundesgerichtspraxis gemäss BGE 96 II 139 hinaus. Sie zitiert denn auch keine Lehrmeinung, welche ein Verbot "jeder konkurrenzierender Tätigkeit" konkret als mit dem Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar bezeichnet. Vielmehr beziehen sich diejenige Autoren, welche eine konkretere Umschreibung der Tätigkeiten respektive zumindest des Tätigkeitsbereichs fordern (vgl. BUSSE, a.a.O., S. 93 f.; BOHNY, Konkurrenzverbot, a.a.O., S. 87 f., 129 f.; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/ BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3. Aufl. 2011, N. 3 zu Art. 340a OR ; vgl. DREYER, a.a.O., S. 211, S. 217; SUBILIA/DUC, a.a.O., N. 12 und 15 zu Art. 340a OR ; MILANI, a.a.O., N. 2 zu Art. 340a OR) nicht auf den Formvorbehalt, sondern weisen darauf hin, dass eine wenig konkrete Formulierung restriktiv und im Zweifel zu Ungunsten des Verfassers zu interpretieren sei (AUBRY GIRARDIN, a.a.O., N. 23 zu Art. 340a OR ; SUBILIA/DUC, a.a.O., N. 12 zu Art. 340a OR ; vgl. dazu auch BGE 92 II 22 E. 1a; vgl. dazu auch ROGER RUDOLPH, Fokus Arbeitsrecht: Sorgenkind Konkurrenzverbot, in: Der Treuhandexperte 2/2010, S. 89; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3 zu Art. 340 OR ; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., N. 5 zu Art. 340 OR) oder wiederum dass ein übermässiges Konkurrenzverbot nicht als Ganzes ungültig, sondern gerichtlich auf das zulässige Mass herabzusetzen sei (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, a.a.O., N. 4 zu Art. 340a OR ; vgl. auch MILANI, a.a.O., N. 4 zu Art. 340a OR ; vgl. bereits BBl 1967 II 400). Insofern einzelne Stimmen eine Voraussetzung des Bestimmtheitsgebots in der konkreten Umschreibung der Tätigkeiten sehen sollten (so wohl einzig SCHWEINGRUBER, a.a.O., N. 5 zu Art. 340a OR , der ein unternehmensbezogenes Konkurrenzverbot

per se für unzulässig zu erachten scheint), ist hierin jedenfalls kein gewichtiger Grund zu sehen, der eine dahingehende Rechtsprechungsänderung rechtfertigen würde.

Auch in Bezug auf den Art. 340 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 340a Abs. 1 OR zugrunde liegenden Gesetzeszweck des Arbeitnehmerschutzes, der die Parteien zu Recht dazu anhält, den örtlichen, zeitlichen und gegenständlichen Umfang gesamthaft schriftlich zu begrenzen, ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern es nicht zulässig sein sollte, "jede

konkurrenzierende Tätigkeit " zu verbieten. Da ein Konkurrenzverbot nicht jede Tätigkeit untersagen darf, sondern nur eine konkurrenzierende, kann das Verbot nicht über den effektiven Geschäftsbereich hinausreichen (vgl. dazu BOHNY, Konkurrenzverbot, a.a.O., S. 129). Konkurrenz in diesem Sinne liegt nur vor, wenn die beiden Unternehmen dem mindestens teilweise gleichen Kundenkreis gleichartige und folglich unmittelbar das gleiche Bedürfnis befriedigende Leistungen anbieten (BGE 92 II 22 E. 1d S. 26; Urteil 4C.44/2002 vom 9. Juli 2002 E. 2.4 mit Hinweisen auf die Lehre).

In der Rechtspraxis hat sich die gegenständliche Umschreibung mit "jeder konkurrenzierenden Tätigkeit" etabliert (vgl. dazu nur schon RUDOLPH, a.a.O., S. 89], der rät, in Anlehnung an den Gesetzestext von Art. 340 Abs. 1 OR als Grundsatz "jede konkurrenzierende Tätigkeit zu untersagen, um daran anschliessend im Sinne einer nicht abschliessenden Aufzählung, am besten in "Insbesondere"-Form, einige konkrete Geschäftsfelder oder Produkte konkret zu bezeichnen"). Ernsthafte sachliche Gründe für eine Praxisänderung, die gewichtiger zu werten wären, als die Rechtssicherheit, sind weder dargetan noch ersichtlich.

E. 3.6

Das Verbot "jeder konkurrenzierender Tätigkeit" erfüllt das Gebot der Form. Es ist genügend bestimmt bzw. anhand der allgemeinen Auslegungsmethoden hinreichend bestimmbar. Nachdem unstrittig ist, dass sowohl das Unternehmen, in welchem die Beschwerdeführerin nunmehr tätig ist (unternehmensbezogenes Verbot) als auch die Beschwerdeführerin persönlich mit ihrer dort ausgeübten Tätigkeit (tätigkeitsbezogenes Verbot), die Beschwerdegegnerin konkurrenziert, kann im Übrigen offengelassen werden, wie weit ein Verbot "jeder konkurrenzierender Tätigkeit" allenfalls reichen kann (vgl. zu einer kritischen Ansicht bezüglich eines erweiterten Anwendungsbereichs im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsvertrags gegenüber demjenigen der Unterzeichnung BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, a.a.O., N. 3 zu Art. 340a OR ; vgl. auch MILANI, a.a.O., N. 2 zu Art. 340a OR).

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 340 Abs. 1 OR , da die Vorinstanz schloss, die Beschwerdeführerin habe einen Einblick in den Kundenkreis sowie in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gehabt, der ihr kausal ermöglicht habe, die Arbeitgeberin erheblich zu schädigen.

E. 4.1

Das Konkurrenzverbot ist nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse die Arbeitgeberin erheblich schädigen könnte (Art. 340 Abs. 2 OR).

E. 4.1.1

Inwiefern die Arbeitnehmerin gestützt auf den Einblick in den Kundenkreis dank ihrer Kenntnis der Stammkunden und ihrer Gewohnheiten in der Lage gewesen sein sollte, selber ähnliche Leistungen wie ihre Arbeitgeberin zu erbringen und damit Kunden abzuwerben, stellte die Vorinstanz indes nicht fest, respektive ist dies dem angefochtenen Entscheid zumindest nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen.

Denn es wird nicht festgestellt, inwiefern die Beschwerdeführerin im Einzelnen einen Einblick in den Kundenkreis hatte bzw. welche konkreten Kundenbeziehungen die Beschwerdeführerin führte, über welche sie nicht bereits aufgrund ihrer familiären Situation verfügte; zumal unbestritten ist, dass sie aufgrund ihrer Stellung als Tochter bzw. Schwester der Inhaberkategorie einen Teil der Kundschaft bereits kannte. Da weder bekannt ist, welche konkreten Kundendaten die Beschwerdeführerin ausschliesslich durch ihre Arbeit bei der Beschwerdegegnerin erworben hat noch festgestellt ist, inwiefern diese für die Wirtschaftstätigkeit der Beschwerdegegnerin dienlich sind, kann auch nicht beurteilt werden, ob die Verwendung der erworbenen Kenntnisse der Beschwerdegegnerin tatsächlich erheblich hätte schädigen können. Dass die von ihr geknüpften Kundenkontakte auf ihre Anstellung bei der Beschwerdegegnerin zurückzuführen seien, kann aufgrund der Feststellungen der Vorinstanz nicht rechtsgenügend nachvollzogen werden.

E. 4.1.2

Der Einblick in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse muss spezifische technische, organisatorische oder finanzielle Fragen betreffen, welche die Arbeitgeberin geheim halten will. Kenntnisse, die bei jedem Unternehmen in der selben Branche erworben werden können, genügen nicht (BGE 138 III 67 E. 2.3.2; Urteil 4A_116/2018 vom 28. März 2019 E. 3.1.1; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz stellte fest, dass die Beschwerdeführerin mehrere Jahre im Marketingbereich der Beschwerdegegnerin tätig gewesen sei und dem im Arbeitsvertrag und den Arbeitszeugnissen umschriebenen Tätigkeitsbereich zu entnehmen sei, dass sie in die Planung, die Umsetzung und die Kontrolle von Unternehmensaktivitäten einbezogen war. Hieraus schloss die Vorinstanz ohne Weiteres, dass die Beschwerdeführerin " Einblick in den Geheimnisbereich " der Beschwerdegegnerin hatte. Mit dieser Schlussfolgerung verkannte die Vorinstanz den Begriff der Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse. Weder den Feststellungen im angefochtenen Urteil noch der Beschwerdeantwort der insoweit beweisbelasteten Beschwerdegegnerin ist zu entnehmen, inwiefern die Beschwerdeführerin sich anlässlich ihrer Anstellung spezifische Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse angeeignet haben soll, die sie bei einem anderen Unternehmen der selben Branche nicht oder nicht in diesem Ausmass hätte erwerben können. Eine schlichte Anstellung im Marketing, die mit einem Einsatz in der "Planung, Umsetzung und Kontrolle von Unternehmensaktivitäten" verbunden ist, genügt jedenfalls nicht, um ohne Weiteres die Nutzung der allenfalls hierbei erworbenen technischen, organisatorischen oder finanziellen Fähigkeiten in einem konkurrenzierenden Unternehmen verbieten zu können. Mangels einschlägiger Anhaltspunkte ist vielmehr anzunehmen, dass diese Fähigkeiten grundsätzlich in jedem derselben Branche angehörenden Unternehmen erworben werden können und unter die Berufserfahrung der Beschwerdeführerin fallen, womit dieses Wissen Teil ihrer Persönlichkeit wurde (vgl. zur Abgrenzung des geschützten Geheimnisses und der ungeschützten Berufserfahrung Urteil 4A_417/2008 vom 3. Dezember 2008 E. 4; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 12 zu Art. 340 mit Hinweisen).

E. 4.1.3

Demnach verletzte die Vorinstanz einerseits Art. 340 Abs. 2 OR , indem sie den Begriff der Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse verkannte. Andererseits stellte sie die Sachverhaltsfrage betreffend die natürliche Kausalität (vgl. BGE 138 III 67 E. 2.2.1; 133 III 81 E. 4.2.2; Urteile 4A_286/2017 vom 1. November 2017 E. 2.1) zwischen dem Einblick in den Kundenkreis und der allfälligen erheblichen Schädigungsmöglichkeit insoweit offensichtlich ungenügend fest bzw. begründete rechtungenügend im Sinne von Art. 112

Abs. 1 lit. b BGG , inwiefern die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Anstellung bei der Beschwerdegegnerin Kundenkontakte knüpfte, über welche sie nicht bereits aufgrund ihrer Stellung als Tochter des Gründungsmitglieds der Beschwerdegegnerin verfügte.

E. 5

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG).

Die Vorinstanz ist anzuweisen, die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art im Sinne von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG insbesondere betreffend den Kausalzusammenhang zwischen dem Einblick in den Kundenkreis und der allfälligen erheblichen Schädigungsmöglichkeit anzugeben respektive in diesem Zusammenhang weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen, um das neu zu fällende Urteil rechtsgenügend begründen zu können. Für die Durchführung eines allenfalls notwendigen neuen Beweisverfahrens ist darauf hinzuweisen, dass es in Anwendung der allgemeinen Beweislastregel gemäss Art. 8 ZGB der Arbeitgeberin obliegt, substantiiert zu behaupten und zu belegen, dass ein Einblick gewährt wurde, welcher darüber hinaus natürlich kausal für eine erhebliche Schädigungsmöglichkeit ist (BGE 138 III 67 E. 2.2.1; Urteile 4A_286/2017 vom 1. November 2017 E. 2.1; 4A_680/2015 vom 1. Juli 2016 E. 2.1). Der Arbeitnehmerin steht es gegebenenfalls offen, den Gegenbeweis der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs (vgl. dazu beispielsweise Urteil 4A_116/2018 vom 28. März 2019 E. 4) insbesondere durch den Beleg zu erbringen, dass ihre Kenntnisse vielmehr auf vorbestehende bzw. private Kontakte mit dem Kundenkreis zurückzuführen sind.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.