

KONKURRENZVERBOT (TEIL 2/2) SANKTION UND WEGFALL

Nachdem im letzten ECHO die Gültigkeitsvoraussetzungen und die Grenzen des Konkurrenzverbots beleuchtet wurden, wird in vorliegender Ausgabe vertieft auf die Sanktionen und den Wegfall des Konkurrenzverbots eingegangen.

Konventionalstrafe

Der Arbeitgeber kann bei Verletzung des Konkurrenzverbots Schadenersatz verlangen. Dazu muss er aber den Schaden beweisen, was in Konkurrenzsituationen relativ schwierig ist. Die Abmachung einer Konventionalstrafe ist deshalb dringend zu empfehlen. Bezüglich der Höhe kann ein halbes bis ein ganzes Jahressalär als Obergrenze gelten. Die Klausel sollte zudem präzisieren, ob die Konventionalstrafe pro Übertretungsfall oder nur einmal geschuldet ist. Übermässige Konventionalstrafen werden vom Gericht reduziert. Es ist zu beachten, dass die Bezahlung der Konventionalstrafe ohne anderslautende Abrede zur Befreiung vom Konkurrenzverbot führt. Konkret bedeutet dies, dass sich der Arbeitnehmer vom Verbot freikaufen und anschliessend Konkurrenz machen kann. Um dies zu verhindern, sollte der Arbeitgeber ausdrücklich festhalten, dass das Konkurrenzverbot trotz Bezahlung der Konventionalstrafe weitergilt.

Realexekution

Schadenersatz und Konventionalstrafe dienen dem finanziellen Ausgleich, hindern den Arbeitnehmer aber nicht daran, trotzdem weiterhin konkurrenzierend tätig zu sein. Der Arbeitgeber muss sich deshalb ausdrücklich das Recht ausbedingen, zusätzlich zur Konventionalstrafe die Beseitigung der Konkurrenz verlangen zu können. In der Praxis ist dieses Recht nur in besonders schweren Fällen durchsetzbar: Die Massnahme muss durch die verletzten oder bedrohten Interessen des Arbeitgebers und das Verhalten des Arbeitnehmers gerechtfertigt sein. Eine einfache Konkurrenzierung genügt also nicht; vielmehr müssen sich ein überragendes Interesse des alten Arbeitgebers und ein viel geringeres Interesse des ehemaligen Arbeitnehmers gegenüberstehen. Als besonders treuwidriges Verhalten des Arbeitnehmers gilt zum Beispiel die Abmachung, dass der neue Arbeitgeber die Konventionalstrafe übernimmt, oder das Fehlen jeder Bereitschaft des Arbeitnehmers, sich an das Verbot zu halten. Auf Seiten des Arbeitgebers muss ein unverhältnismässig grosser Schaden vorliegen oder drohen. Kann der Schaden mit der Konventionalstrafe gedeckt werden, kann die Beseitigung der Konkurrenzierung nicht verlangt werden.

Will der Arbeitgeber die Fortführung der konkurrenzierenden Tätigkeit untersagen, sollte er rasch handeln und vom Gericht vorsorgliche Massnahmen für die Prozessdauer verlangen. Andernfalls läuft er Gefahr, dass das Konkurrenzverbot beim Urteilspruch bereits abgelaufen ist.



Wegfall des Verbots

Das Konkurrenzverbot entfällt vor Ablauf der abgemachten Dauer, wenn der Arbeitgeber nachweislich kein erhebliches Interesse mehr daran hat. Es kann aber auch schon dahinfliegen, bevor es überhaupt seine Wirkung entfalten kann. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat. Ein begründeter Anlass kann z.B. eine Vertragsverletzung durch den Arbeitnehmer sein, wobei der Schweregrad des „wichtigen Grundes“ in Sachen fristlose Entlassung nicht erreicht sein muss. Schreitet der Arbeitgeber aus wirtschaftlichen Gründen zur Kündigung, erlöscht das Konkurrenzverbot in der Regel.

Das Konkurrenzverbot fällt auch dahin, wenn der Arbeitnehmer aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass kündigt. Die Rechtsprechung hat z.B. dauerhafte Überlastung und übermässige Einsätze wegen vom Arbeitgeber zu verantwortenden Personalmangels, massive Lohneinbussen, ein wesentlich unter dem Marktüblichen liegendes Salär oder verspätete Lohnzahlungen als begründeten Anlass qualifiziert.

Haben sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer zur Kündigung Anlass gegeben, ist darauf abzustellen, wer den überwiegenden Beitrag geleistet hat. Sind beide in gleichem Masse verantwortlich, bleibt das Verbot bestehen. Die geteilte Verantwortlichkeit kann allenfalls zu einer Reduktion des Konkurrenzverbots führen. Bei Vertragsauflösungen in gemeinsamem Einverständnis sollte der Aufhebungsvertrag unbedingt das Schicksal des Konkurrenzverbots regeln.

Oktober 2015

