

# NEWSLETTER

JANUAR 2019

Autoren: André Bloch, Mauro Loosli und Sonja Stark-Traber



## AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

Arbeitsrecht

**Erwähnung von längeren Absenzen mit Grundangabe im Arbeitszeugnis**

2

Arbeitsrecht

**Fristlose Kündigung wegen sexuell anzüglicher Bemerkungen und Gesten**

4

Vertragsrecht

**Fristlose Kündigung eines Alleinvertriebsvertrages**

6

Arbeitsrecht

## Erwähnung von längeren Absenzen mit Grundangabe im Arbeitszeugnis

Längere Arbeitsunterbrüche müssen im Arbeitszeugnis erwähnt werden, wenn sie im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fallen und die fehlende Angabe somit ein falsches Bild über die erworbene Berufserfahrung erwecken würde. Dabei sind auch die Gründe für die Abwesenheit anzugeben.

In einem Entscheid vom 17. September 2018 (8C\_134/2018; zur amtlichen Publikation vorgesehen) hatte das Bundesgericht sich mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen längere Arbeitsunterbrüche und deren Gründe in einem qualifizierten Arbeitszeugnis bzw. Vollzeugnis zu erwähnen sind.

Die Arbeitnehmerin war seit dem 1. März 2014 als Gerichtsschreiberin beim Bundesverwaltungsgericht tätig. Vom 30. April bis 1. Oktober 2014, vom 2. Juli bis 31. August 2015 sowie ab dem 12. November 2015 war sie wegen Mutterschaftsurlaub und Krankheit abwesend. Mit Schreiben vom 26. April 2016 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Arbeitnehmerin auf, unverzüglich zur Arbeit zu erscheinen, da sich ihre Arbeitsunfähigkeit lediglich auf den angestammten Arbeitsplatz und nicht auf das ganze Gericht erstrecke. Mit E-Mail vom 3. Mai 2016 teilte die Arbeitnehmerin mit, dass es ihr aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei, der Aufforderung zur Arbeitsaufnahme nachzukommen. Nachdem die Arbeitnehmerin auch einer zweiten Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts zur Arbeitsaufnahme nicht Folge leistete, löste das Bundesverwaltungsgericht das Arbeitsverhältnis fristlos auf.

Die Arbeitnehmerin forcht die Kündigung und das vom Bundesverwaltungsgericht ausgestellte Arbeitszeugnis bis vor Bundesgericht an. Dabei war unter anderem streitig, inwieweit die Absenzen der Arbeitnehmerin und deren Gründe im Arbeitszeugnis anzugeben waren.

Das Bundesgericht hielt vorab fest, dass das Anstellungsverhältnis der Gerichtsschreiberin dem Personalgesetz unterstehe. Da dieses und andere Gesetze aber nichts Abweichendes bestimmen würden, sei für die Prüfung des Arbeitszeugnisses sinngemäss auf die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts abzustellen.

In Bestätigung seiner Rechtsprechung führte das Bundesgericht sodann aus, dass ein qualifiziertes Arbeitszeugnis bzw. Vollzeugnis – mithin ein Arbeitszeugnis, welches sich über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über Leistungen und Verhalten des Arbeitnehmers ausspricht – zwar das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers fördern solle und deshalb wohlwollend zu formulieren sei. Es solle jedoch künftigen Arbeitgebern auch ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geben, weshalb es grundsätzlich wahr und vollständig sein müsse. Ein Arbeitszeugnis dürfe und müsse bezüglich der Leistung des Arbeitnehmers auch negative Tatsachen erwähnen, soweit diese für die Gesamtbeurteilung erheblich seien. Dies treffe auf eine Krankheit zu, die einen erheblichen Einfluss auf Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers gehabt habe oder die Eignung zur Erfüllung der bisherigen Aufgaben in Frage gestellt und damit einen sachlichen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gebildet habe. Längere Arbeitsunterbrüche seien daher – auch wenn sie krankheitsbedingt gewesen seien – in einem Vollzeugnis zu erwähnen, wenn sie im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fallen würden und daher ohne Erwähnung bezüglich der erworbenen Berufserfahrung ein falscher Eindruck entstünde. Massgebend seien die Umstände des Einzelfalls. Gemäss Lehre würden die gleichen Grundsätze auch für andere Abwesenheiten wie Militärdienst, Mutterschaftsurlaub oder unbezahlten Urlaub sowie Freistellungen gelten.

Im konkreten Fall erwog das Bundesgericht, dass die Arbeitnehmerin vom 1. März 2014 beim Bundesverwaltungsgericht zu arbeiten begonnen habe und dass das Arbeitsverhältnis wegen der (bereits von der Vorinstanz festgestellten) Unrechtmässigkeit der fristlosen Kündigung ordentlich per 31. August 2016 geendet habe. In dieser Zeit sei die Arbeitnehmerin gesamthaft während rund 14 Monaten und somit während fast der halben Dauer des Arbeitsverhältnisses wegen Krankheit und

Mutterschaft abwesend gewesen. Die Dauer der Abwesenheit falle damit im Verhältnis zur Anstellungsdauer zweifellos erheblich ins Gewicht und müsse daher im Arbeitszeugnis erwähnt werden, da ansonsten ein falscher Eindruck bezüglich der vorhandenen Berufserfahrung entstünde. Dies gelte umso mehr, als es sich um die erste Vollzeitstelle der Arbeitnehmerin nach dem Studium gehandelt habe. Daran ändere nichts, dass die Absenzen mit Unterbrüchen erfolgt seien. Entscheidend sei einzig das Verhältnis zwischen der Dauer der effektiv geleisteten Arbeit und jener der Abwesenheit.

Die Arbeitnehmerin stellte sich in ihrer Beschwerde auf den Standpunkt, die im Arbeitszeugnis mit «Mutterschaft/Krankheit» angeführte Begründung für die Abwesenheit sei weder wahr noch wohlwollend und deshalb aus dem Arbeitszeugnis zu streichen. Insbesondere könne eine Mutterschaft einen Wettbewerbsnachteil

darstellen und deren Angabe im Arbeitszeugnis dem Bemühen um Vermeidung von Diskriminierungen nach Gleichstellungsgesetz zuwiderlaufen.

Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass es der Grundsatz der Vollständigkeit und das Gebot der Klarheit eines Arbeitszeugnisses gebieten würden, die Gründe für die Abwesenheit anzugeben, wenn Arbeitsunterbrüche im Arbeitszeugnis erwähnt werden müssten. Irrelevant sei dabei, ob eine Krankheit bzw. Arbeitsunfähigkeit lediglich arbeitsplatzbezogen gewesen sei. Gleich wie bei einer Abwesenheit zufolge Krankheit verhalte es sich auch bei Abwesenheiten wie Militärdienst, Mutterschaftsurlaub, unbezahltem Urlaub oder Freistellungen. Die Nichterwähnung der Gründe für die Abwesenheiten würde anders als bei deren Angabe Raum für Spekulationen lassen, was nicht im Interesse des Arbeitnehmers sei.

## KOMMENTAR

Angesichts des Grundsatzes, dass ein qualifiziertes Arbeitszeugnis (Vollzeugnis) nicht nur wohlwollend zu Gunsten des Arbeitnehmers formuliert sein muss, sondern auch vollständig und wahr zu sein hat, ist es richtig und konsequent, dass auch längere Arbeitsunterbrüche samt Angabe der Gründe für die Abwesenheiten im Arbeitszeugnis erwähnt werden dürfen und müssen. Massstab ist dabei gemäss Bundesgericht, dass die Absenzen im Verhältnis zur gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses erheblich ins Gewicht fallen und damit ohne Erwähnung ein falsches Bild über die erworbene Berufserfahrung entstünde.

Ab welcher Dauer längere Arbeitsunterbrüche erheblich ins Gewicht fallen, hat das Bundesgericht nicht weiter konkretisiert. Im beurteilten Fall bejahte das Bundesgericht eine Pflicht zur Erwähnung der Absenzen der Arbeitnehmerin ohne Weiteres, nachdem diese insgesamt fast die halbe Dauer des Arbeitsverhältnisses betrafen. Dabei dürfte auch eine Rolle gespielt haben, dass das Arbeitsverhältnis mit rund zweieinhalb Jahren von eher kurzer Dauer war. Zudem handelte es sich um die erste Vollzeitstelle der Arbeitnehmerin nach dem Studium, womit die Absenzen hinsichtlich des Sammelns von Berufserfahrung zusätzlich ins Gewicht fielen.

Je länger ein Arbeitsverhältnis dauert, desto länger werden im Verhältnis dazu auch die Arbeitsunterbrüche ausfallen müssen, damit sie im Arbeitszeugnis Erwähnung finden dürfen und müssen. Ebenfalls zu berücksichtigen wird sein, ob es sich beim betreffenden Arbeitnehmer um einen Berufsanfänger oder um eine berufserfahrene Person handelt. Mit Blick auf den Erwerb von Berufserfahrung fallen bei Arbeitnehmern, die am Beginn ihrer Karriere stehen, längere Absenzen deutlich mehr ins Gewicht als bei berufserfahrenen Personen. Massgebend bleibt jedoch letztlich immer die Beurteilung im Einzelfall.

Arbeitsrecht

## Fristlose Kündigung wegen sexuell anzüglicher Bemerkungen und Gesten

Das Bundesgericht bejahte die Rechtmässigkeit einer fristlosen Kündigung, welche von einem Hotelbetrieb gegenüber einem für das Küchenpersonal verantwortlichen Mitarbeiter ausgesprochen wurde. Dieser hatte gegenüber weiblichen Küchenangestellten sexuell anzügliche resp. unangemessene Bemerkungen und Gesten gemacht.

Dem französischsprachigen Urteil des Bundesgerichts vom 10. Oktober 2018 (4A\_105/2018) lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Z war seit 1. Januar 1982 als Koch sowie seit 1. Januar 2001 als Leiter der Abteilung Küche im Hotelbereich bei Arbeitgeberin A angestellt, welche in der Hotelbranche tätig ist. Als Küchenverantwortlicher unterstand ihm auch die Lehrlingsausbildung. Am 28. August 2013 meldete ein weiblicher Lehrling, dass sie seit 2010 Ziel mehrerer unangemessener Gesten und Bemerkungen durch Z sei. Am folgenden Tag führte die Arbeitgeberin A Befragungen mit mehreren Mitarbeitern durch, um sich über die Vorwürfe ein Bild zu machen. Am 2. September 2013 kündigte Arbeitgeberin A das Anstellungsverhältnis mit Z fristlos. Zur Begründung der Kündigung wurde in erster Linie angeführt, dass Z über einen längeren Zeitraum bei zahlreichen Gelegenheiten unangemessene Worte geäussert und Gesten gegenüber weiblichen Mitarbeitern gemacht habe.

Das von Z angerufene Arbeitsgericht (Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine) stellte sich auf den Standpunkt, dass die fristlose Kündigung zu Unrecht erfolgt war. Das Kantonsgericht Freiburg stützte diese Auffassung. Es führte aus, dass die Vorwürfe der weiblichen Lehrlingsangestellten gegenüber Z zwar erheblich und begründet seien. So habe Z weibliche Lehrlinge in der Küche etwa «kleiner Liebling» oder «kleines Schweinchen» genannt, sie gebeten, auf allen vieren zu kriechen, ihnen Küsse gegeben und sie an der Wange gestreichelt. Allerdings würden diese Umstände für eine fristlose Kündigung nicht ausreichen. Selbst unter Berücksichtigung weiterer erhobener Vorwürfe unangemessener Handlungen – welche von der Erstinstanz offenbar nicht untersucht worden waren – sei zu berücksichtigen, dass Z rund dreissig Jahre bei A angestellt gewesen sei, ohne grössere Probleme zu verursachen. Es sei daher nicht auszuschliessen, dass eine Verwarnung ausgereicht

hätte, um Z von weiteren derartigen Handlungen abzuhalten.

Das Bundesgericht erinnerte in seinem Urteil einleitend daran, dass eine fristlose Kündigung nur aus «wichtigem Grund» im Sinne von Art. 337 OR zulässig sei. Ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 337 OR müsse objektiv derart schwerwiegend sein, dass das für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensverhältnis zerstört oder zumindest so wesentlich beeinträchtigt sei, dass das Arbeitsverhältnis vernünftigerweise nicht mehr fortgesetzt werden könne. Bei Belästigung am Arbeitsplatz gelte das Vertrauensverhältnis grundsätzlich als zerstört oder wesentlich beeinträchtigt, wenn es sich bei der belästigenden Person um eine Führungskraft handle, welche im Betrieb zumindest über einen gewissen Einfluss verfüge. Bei einer weniger schwerwiegenden Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses sei eine fristlose Kündigung nur dann berechtigt, wenn das unangebrachte Verhalten nach einer Abmahnung wiederholt werde.

Für die Beurteilung, ob das vorgeworfene Verhalten die erforderliche Schwere für eine fristlose Kündigung erreiche, sei auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Der Entscheid liege im Ermessen des Richters, welcher folgende Beurteilungskriterien zu berücksichtigen habe: Die Stellung des Mitarbeiters im Unternehmen; Art und Dauer des Vertragsverhältnisses; Art und Ausmass der Verstösse; Position, Funktion und Verantwortung des Mitarbeiters im Unternehmen, welche zu erhöhten Loyalitätspflichten führen können; sowie schliesslich die verbleibende Zeit bis zum ordentlichen Ablauf des Vertrages.

Das Bundesgericht hielt in der Folge dafür, dass die Begründung der Vorinstanz mit Art. 337 OR nicht vereinbar sei. Es zählte gewisse Handlungen von Z auf – Kneifen und Hände auf Gesäss und Hüfte von weiblichen Mitarbeiterinnen legen; Bisse an Hals; Vorbringen

von Reisevorschlägen, um die sexuelle Bereitschaft der angesprochenen Mitarbeiterinnen zu testen – und hielt fest, dass Handlungen und Bemerkungen in der von Z vorgenommenen Art die Würde der betroffenen Mitarbeiterinnen eindeutig verletzt und unter die Definition der sexuellen Belästigung gemäss Art. 4 des Gleichstellungsgesetzes fallen würden.

Die von der Vorinstanz vorgebrachte Argumentation, wonach im Betrieb generell eine familiäre Atmosphäre geherrscht habe und dass sich die Lehrlinge deutlicher hätten zur Wehr setzen sollen, wies das Bundesgericht als nicht entscheidend bzw. als «seltsame Begründung» zurück. Der Umstand, dass die Arbeitgeberin offenbar bereits über einen längeren Zeitraum über die sexuellen Belästigungen von Z informiert gewesen und dagegen nicht eingeschritten sei, werfe die Frage auf, inwieweit sie ihrer Pflicht nachgekommen sei, die Persönlichkeit ihrer Angestellten zu schützen (Art. 328 OR). Die Beantwortung dieser Frage könne indes offenbleiben, da die Tatsache, dass eine Arbeitgeberin in der Vergangenheit bestimmte Angriffe auf die Persönlichkeit ihrer Angestellten ignoriert habe, sie nicht daran hindern könne, bei erneuten Verfehlungen nicht

doch eine fristlose Kündigung gegenüber dem betroffenen Mitarbeiter auszusprechen.

Das Bundesgericht erachtete die Begründetheit der fristlosen Kündigung im vorliegenden Fall als offensichtlich. Es erinnerte in diesem Kontext auch daran, dass bei der Prüfung der Rechtmässigkeit einer fristlosen Kündigung stets die Umstände des konkreten Einzelfalls massgebend seien. Auf andere Gerichtsentscheide sei daher – entgegen der Vorinstanz – im Rahmen dieser Prüfung nur zurückhaltend zurückzugreifen.

Abschliessend erinnerte das Bundesgericht daran, dass bei Führungspersonen erhöhte Anforderungen an deren Loyalitätspflichten gelten würden. Diese erhöhte Loyalitätspflicht gelte nicht nur für Arbeitnehmer mit entsprechendem Führungsstatus, sondern allgemein für Kaderangehörige, welche wie im vorliegenden Fall Personalverantwortung innehätten.

Entsprechend erachtete das Bundesgericht die gegen Z ausgesprochene fristlose Kündigung als rechtmässig und mit Art. 337 OR vereinbar.

## KOMMENTAR

Der vorliegende Bundesgerichtsentscheid zeigt in begrüssenswerter Weise, dass sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz nicht zu tolerieren ist und vom Arbeitgeber unter Umständen mittels einer fristlos ausgesprochenen Kündigung geahndet werden kann. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die vorgeworfenen Handlungen eine entsprechende Schwere aufweisen, von einer Person mit Führungsfunktion im Unternehmen vorgenommen worden sind und die Vorwürfe sich nach einer durchgeführten internen Untersuchung (in welcher dem betroffenen Mitarbeiter das rechtliche Gehör zu gewähren ist) bestätigen lassen.

Im vorliegend besprochenen Entscheid hat das Bundesgericht in diesem Sinne aufgrund von sexistisch konnotierten Handlungen und Aussagen eines Angestellten mit Führungsverantwortung entschieden, die von einer solchen Schwere waren, dass jeder andere Entscheid nur erstaunt hätte. Zu Verwunderung Anlass gibt in casu - wenn überhaupt - einzig der Umstand, dass nicht bereits die kantonalen Instanzen die gegenüber Mitarbeiter Z ausgesprochene fristlose Kündigung geschützt haben.

Der im fraglichen Entscheid mehrfach getätigte Hinweis des Bundesgerichts auf die für Angestellte mit Führungsfunktionen geltende höhere Loyalitätspflicht (i.S. der Treuepflicht gemäss Art. 321a Abs. 1 OR) kann im Übrigen durchaus in dem Sinne verstanden werden, dass gegenüber solchen Angestellten auch dann eine fristlose Kündigung ausgesprochen werden kann, wenn von ihnen begangene sexuelle Belästigungen weniger schwerwiegend sind als im vorliegenden Fall. Letztlich entscheidend sind aber – auch dies hat das Bundesgericht in aller Deutlichkeit festgehalten – stets die konkreten Umstände des Einzelfalls.

Vertragsrecht

## Fristlose Kündigung eines Alleinvertriebsvertrages

Das Bundesgericht hat sich in einem neueren Entscheid zu Einzelfragen im Zusammenhang mit der fristlosen Kündigung eines Alleinvertriebsvertrages aus wichtigen Gründen geäussert.

In einem Entscheid vom 31. August 2018 (4A\_241/2017) hat sich das Bundesgericht zu Fragen im Zusammenhang mit der ausserordentlichen Beendigung eines Alleinvertriebsvertrages aus wichtigen Gründen durch den Alleinvertreter geäussert und dabei seine bisherige Rechtsprechung bestätigt und präzisiert.

Im vorliegenden Fall hatte eine schweizerische Gesellschaft als Alleinvertreterin mit einem belgischen Lieferanten für den Vertrieb von bestimmten Markenprodukten in der Schweiz für unterschiedliche Arten von Kunden einerseits einen Agenturvertrag (nach belgischem Recht mit Gerichtsstand in Belgien) und andererseits einen Alleinvertriebsvertrag nach schweizerischem Recht mit Gerichtsstand in Genf abgeschlossen. Der Agenturvertrag wurde im Dezember 2011 von der belgischen Lieferantin vertragsgemäss auf Ende Juni 2012 gekündigt, während der Alleinvertriebsvertrag zunächst weitergeführt wurde, bis er Ende Januar 2013 von der schweizerischen Alleinvertreterin aus wichtigen Gründen mit sofortiger Wirkung gekündigt wurde. Die Alleinvertreterin begründete die Kündigung mit diversen Verletzungen des Alleinvertriebsvertrages durch die belgische Lieferantin, unter anderem auch mit der Verletzung der vertraglich vereinbarten Exklusivität der Alleinvertreterin.

Im darauffolgenden kantonalen Gerichtsverfahren wurde im Ergebnis festgehalten, dass die schweizerische Alleinvertreterin berechtigt gewesen war, den Vertrag aus wichtigen Gründen zu kündigen, und die belgische Lieferantin zur Bezahlung von rund CHF 94'000 entgangenen Gewinn für die bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu erzielende Marge verurteilt. Dagegen erhob die Lieferantin Beschwerde an das Bundesgericht.

Das Bundesgericht nahm dabei die Gelegenheit wahr, einige Fragen im Zusammenhang mit der ausserordentlichen Beendigung von Alleinvertriebsverträgen zu bestätigen und zu präzisieren. Angesichts der Tatsache, dass es sich beim Alleinvertriebsvertrag um einen,

gesetzlich nicht geregelten Vertrag *sui generis* handelt, und generell Rechtsprechung zu Alleinvertriebsverträgen selten ist, enthält der Entscheid diverse interessante Feststellungen.

Zunächst ruft das Bundesgericht einige der im Zusammenhang mit einer ausserordentlichen Vertragskündigung anwendbaren Rechtsgrundsätze in Erinnerung: Dauerverträge können vorzeitig gekündigt werden, wenn wichtige Gründe die Weiterführung des Vertrages unzumutbar machen. Wie vom Bundesgericht bereits mehrfach entschieden, gilt dieser Grundsatz insbesondere auch für Alleinvertriebsverträge. Ein wichtiger Grund liegt dabei vor, wenn von der kündigenden Partei vernünftigerweise nicht verlangt werden kann, die Vertragsbeziehung bis zum Ablauf der vereinbarten Dauer bzw. bis zum nächsten Kündigungstermin weiterzuführen. Liegt der wichtige Grund in einer Vertragsverletzung können nicht nur besonders schwere Vertragsverletzungen einen wichtigen Grund darstellen, sondern auch weniger schwerwiegende, wenn sich diese trotz Abmahnungen wiederholen oder wenn sich weitere Abmahnungen als nutzlos erweisen würden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Partei, welche einen Vertrag aus wichtigen Gründen kündigen will, nach Kenntnisnahme des wichtigen Grundes ohne Verzug handeln. Diesbezüglich hatte das Bundesgericht bereits in einem früheren Entscheid festgehalten, dass bei einem Alleinvertriebsvertrag - im Gegensatz zum Arbeitsvertrag, bei welchem eine fristlose Kündigung sofort erfolgen muss - angesichts der im Vergleich zu einem Arbeitsvertrag weniger engen Beziehungen zwischen den Parteien eine zehntägige Frist zwischen Kenntnisnahme und fristloser Kündigung nicht als übermässig zu betrachten ist.

Im konkreten Fall hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob die Alleinvertreterin wichtige Gründe hatte, um den Vertrag fristlos zu kündigen, und ob sie rechtzeitig gehandelt hatte. Nachdem die Vorinstanz das Vorliegen wichtiger Gründe aufgrund der Gesamtheit der Umstände bzw. einer Häufung von Vertragsverletzungen bejaht hatte, stellte das Bundesgericht fest, dass



die Alleinvertreterin bereits allein aufgrund der Verletzung ihres Exklusivitätsrechts berechtigt war, den Vertrag fristlos zu kündigen.

Eine Verletzung des Exklusivitätsrechts der Alleinvertreterin wurde dabei einerseits darin erblickt, dass die Lieferantin eine von einer schweizerischen Kundin im Jahre 2010 anlässlich einer Messe in Köln im September getätigte Bestellung ausgeliefert und diese in den Jahre 2011 und 2012 nochmals dreimal direkt beliefert hatte, obwohl die Alleinvertreterin nach entsprechender Information dagegen Einwendungen erhoben hatte. Dagegen half auch nichts, dass die Lieferantin geltend machte, es handle sich dabei um passive Verkäufe, welche gemäss Art. 5 Abs. 4 des Kartellgesetzes nicht untersagt werden dürfen. Aus kartellrechtlicher Sicht gelten nämlich Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten als rechtswidrig und nichtig, soweit passive Verkäufe durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden. Weil die Lieferantin, die der Alleinvertreterin selbst das Exklusivrecht für das Gebiet der Schweiz gewährt hatte, nicht unter den Begriff des «gebietsfremden Vertriebspartners» fallen kann, war diese Bestimmung jedoch nicht anwendbar.

Andererseits stellte ebenfalls eine Verletzung des Exklusivitätsrechts dar, dass die Lieferantin Mitte Januar 2013 die Alleinvertreterin darüber informierte, dass sie einer potentiellen Kundin aus der Schweiz sinngemäss mitgeteilt hatte, dass lediglich Bestellungen unter CHF 1'000.- über die schweizerische Alleinvertreterin

zu erfolgen hätten, obwohl der Alleinvertriebsvertrag keine derartige betragsmässige Beschränkung enthielt. Weil aus der entsprechenden E-Mail klar hervorging, dass die Lieferantin dem Exklusivitätsrecht – entgegen dem Alleinvertriebsvertrag – nur noch einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich zuschrieb, spielte es dabei auch keine Rolle, dass es noch nicht zu einer eigentlichen Verletzung des Vertriebsvertrags gekommen war. Aufgrund des früheren Verhaltens der Lieferantin erübrigte sich zudem eine weitere Abmahnung seitens der Alleinvertreterin.

Nachdem das Bundesgericht das Vorliegen eines wichtigen Grundes bejaht hatte, stellte es zudem fest, dass die von der Alleinvertreterin zwischen Kenntnisnahme und Kündigung in Anspruch genommene Bedenkzeit von fünfzehn Tagen nicht als übermässig anzusehen war.

Betreffend die Höhe der von der Alleinvertreterin aufgrund der fristlosen Kündigung geltend gemachten Entschädigung folgte das Bundesgericht der Berechnungsmethode der Vorinstanz. Diese hatte auf der Basis des Durchschnitts der letzten drei Jahre eine Marge für die Dauer der sechsmonatigen Kündigungsfrist berechnet und diese der Alleinvertreterin als Schadenersatz zugesprochen.

Aus den genannten Gründen wurde die Beschwerde des Lieferanten abgewiesen und die vom Alleinvertreter geltend gemachte Forderung aus entgangenem Gewinn geschützt.

## KOMMENTAR

Das vorliegende Bundesgerichtsurteil bringt einige willkommene Präzisierungen im Zusammenhang mit der fristlosen Kündigung von Alleinvertriebsverträgen. Zunächst bestätigt es, dass auch ein Alleinvertriebsvertrag fristlos gekündigt werden kann, wenn wichtige Gründe vorliegen, und hält soweit ersichtlich erstmals fest, dass die Verletzung des dem Alleinvertreter eingeräumten Exklusivitätsrechts für sich alleine einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen kann. Ferner hält der Entscheid fest, dass die Obliegenheit zur sofortigen Kündigung auch noch 15 Tage nach Kenntnisnahme des Kündigungsgrundes erfüllt sein kann. Und schliesslich bestätigt das Urteil, dass bei der Berechnung des Schadenersatzes für entgangenen Gewinn auf die Marge und nicht etwa auf den Umsatz abzustellen ist.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:



**Dr. André Bloch**

Partner

[andre.bloch@suterhowald.ch](mailto:andre.bloch@suterhowald.ch)



**Dr. Mauro Loosli**

Partner

[mauro.loosli@suterhowald.ch](mailto:mauro.loosli@suterhowald.ch)



**Sonja Stark-Traber, LL.M.**

Partnerin

[sonja.stark@suterhowald.ch](mailto:sonja.stark@suterhowald.ch)

---

**Suter Howald Rechtsanwälte – Attorneys at Law**

Stampfenbachstrasse 52

Postfach

CH-8021 Zürich

Tel. +41 44 630 48 11

Fax +41 44 630 48 15

[www.suterhowald.ch](http://www.suterhowald.ch)