

# NEWSLETTER

JUNI 2018

Autorin: Sonja Stark-Traber



Rechtsprechung zum Arbeitsrecht

## Dahinfallen des Konkurrenzverbots zufolge Kündigung des Arbeitnehmers

Eine Einschränkung des Tätigkeitsbereichs des Arbeitnehmers kann einen begründeten Anlass zur Kündigung seitens des Arbeitnehmers bilden, mit der Folge, dass ein nachvertragliches Konkurrenzverbot dahinfällt. Das Bundesgericht hat das Dahinfallen des Konkurrenzverbots in einem Fall bejaht, in welchem die Arbeitgeberin die Gebietszuständigkeit eines «Country Managers» kurzfristig und ohne dessen Zustimmung erheblich einschränkte.

In einem Entscheid vom 12. März 2018 (4A\_468/2017) hatte das Bundesgericht die Frage des Dahinfallens eines nachvertraglichen Konkurrenzverbots zu beurteilen, nachdem der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag gekündigt hatte, weil die Arbeitgeberin seinen Tätigkeitsbereich eingeschränkt hatte.

Der Arbeitnehmer war ab dem 1. Juli 2006 als «Country Manager für die Märkte Schweiz und Austria» bei der Arbeitgeberin tätig. Die Parteien hatten im Arbeitsvertrag ein Konkurrenzverbot vereinbart, welches den Beklagten verpflichtete, sich während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und während zwei Jahren nach dessen Beendigung jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten. Für den Verletzungsfall wurde eine Konventionalstrafe in der Höhe des zuletzt bezogenen Jahresgehalts vereinbart.

Am 24. August 2012 kündigte der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis ordentlich, nachdem ihm die Arbeitgeberin abrupt die Zuständigkeit für den österreichischen Markt entzogen und ihn anlässlich einer wichtigen Ausstellung im Ausland nur noch an ein «Kickoff-Meeting» anstatt an das «Country-Manager-Meeting» eingeladen hatte. Der Arbeitnehmer hatte am 25. Mai 2012 eine E-Mail seines Vorgesetzten erhalten, worin dieser ihn anhielt, sich auf den schweizerischen Markt

zu konzentrieren, und ihm ankündigte, es werde sich ab dem 1. Juni 2012 ein neuer Verkäufer um den österreichischen Markt kümmern.

Die Arbeitgeberin erachtete in der Folge aufgrund einer nachvertraglichen Tätigkeit des Arbeitnehmers das Konkurrenzverbot für verletzt und klagte auf Bezahlung der Konventionalstrafe durch den Arbeitnehmer. Dieser erhob im Gegenzug Widerklage auf Ausrichtung eines Bonus. Sowohl das erstinstanzliche wie auch das zweitinstanzliche Gericht wiesen die Klage der Arbeitgeberin ab und hiessen die Widerklage des Arbeitnehmers gut. Die Arbeitgeberin erhob dagegen Beschwerde ans Bundesgericht.

Gemäss Art. 340c Abs. 2 OR fällt ein gültig vereinbartes Konkurrenzverbot dahin, wenn die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer kündigt, ohne dass dieser dazu einen begründeten Anlass gegeben hat oder wenn der Arbeitnehmer seinerseits das Arbeitsverhältnis aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass auflöst. Das Bundesgericht verwies auf seine konstante Rechtsprechung, wonach als begründeter Anlass im Sinne dieser Bestimmung jedes der anderen Partei zuzurechnende Ereignis gilt, das bei vernünftiger Betrachtung einen erheblichen Anlass zur Kündigung geben kann. Eine eigentliche Vertragsver-

letzung ist nicht notwendig. Im Falle einer Kündigung durch den Arbeitnehmer fällt das Konkurrenzverbot gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts beispielsweise dahin, wenn diese aufgrund einer wesentlich unter dem Marktüblichen liegenden Vergütung, einer chronischen Arbeitsüberlastung trotz Abmahnung oder wegen ständiger Vorwürfe resp. eines generell schlechten Betriebsklimas erfolgt. Sodann kann auch eine intensive Einschränkung des Tätigkeitsbereichs des Arbeitnehmers einen begründeten Anlass zur Kündigung im Sinne von Art. 340c Abs. 2 OR darstellen.

Im konkreten Fall bestätigte das Bundesgericht die Ansicht der Vorinstanz, dass der Arbeitnehmer einen begründeten, von der Arbeitgeberin zu verantwortenden Anlass gehabt hatte, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, und dass demnach auch das Konkurrenzverbot dahingefallen war. Die Arbeitgeberin hatte nicht bestritten, dass sie innert einer Frist von nur wenigen Tagen und ohne Einverständnis des Arbeitnehmers sein Tätigkeitsgebiet um den österreichischen Markt eingeschränkt hatte und dass sie ihn auch nicht zu besagtem «Country-Manager-Meeting» eingeladen hatte. Gemäss Bundesgericht stellt eine solche abrupte und gravierende Einschränkung der Verantwortlichkeiten des Arbeitnehmers aus objektiver Sicht eine negativ zu wertende berufliche Herabsetzung dar, welche

einen Arbeitnehmer bei vernünftiger Betrachtung zur Kündigung veranlassen könne. Nicht massgebend sei, ob der Vorgesetzte mit seiner E-Mail vom 25. Mai 2012 eine Teil- oder Änderungskündigung oder lediglich eine Weisung ausgesprochen habe. Zudem sei auch nicht relevant, ob die Gebietseinschränkung mit einer direkten finanziellen Einbusse einhergegangen sei oder nicht.

Zur Einwendung der Arbeitgeberin, dass die Einschränkung des Tätigkeitsgebiets zur Entlastung des Arbeitnehmers geschehen sei, hielt das Bundesgericht fest, dass der begründete Anlass zur Kündigung selbst dann nicht ohne Weiteres zu verneinen wäre, wenn der Arbeitnehmer im fraglichen Zeitraum tatsächlich zunehmend überfordert gewesen sein sollte. Es sei nicht erstellt, dass die Arbeitgeberin ihren langjährigen Arbeitnehmer vorgewarnt oder abgemahnt bzw. eine einvernehmliche Lösung mit ihm gesucht habe. Selbst bei bewiesener Überforderung des Arbeitnehmers hätte das abrupte Vorgehen der Arbeitgeberin einen begründeten Anlass zur Kündigung im Sinne von Art. 340c Abs. 2 OR gesetzt.

Das Bundesgericht wies deshalb die Beschwerde der Arbeitgeberin ab und bestätigte den Entscheid der Vorinstanz vollumfänglich.

## KOMMENTAR

Der Umstand, dass ein nachvertragliches Konkurrenzverbot dahinfällt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer begründeten Anlass zur Kündigung gibt, wird von Arbeitgebern in der Praxis oftmals übersehen, zumal dafür keine eigentliche Vertragsverletzung vorausgesetzt wird. Gemäss konstanter Rechtsprechung können insbesondere einseitige Änderungen oder Einschränkungen des Tätigkeitsbereichs eines Arbeitnehmers, wie beispielsweise der Gebiets- oder Kundenzuteilung, einen solchen begründeten Anlass zur Kündigung bilden.

Dies bedeutet indessen nicht, dass jede Änderung oder Einschränkung des Tätigkeitsbereichs eines Arbeitnehmers das Dahinfallen des vereinbarten Konkurrenzverbots nach sich zieht, wenn der Arbeitnehmer als Folge davon kündigt. Entscheidend ist zum einen die Intensität der Änderung bzw. Einschränkung und zum anderen das gewählte Vorgehen des Arbeitgebers. Das Bundesgericht hat bereits früher festgehalten und im vorliegenden Entscheid bestätigt, dass der Arbeitgeber auch dann, wenn er sachliche Gründe für eine interne Umstellung hat, vorgängig das Gespräch mit dem Arbeitnehmer suchen muss. Will der Arbeitgeber somit das Risiko des Dahinfallens eines vereinbarten Konkurrenzverbots als Folge einer Tätigkeitseinschränkung minimieren, sollte er darauf verzichten, den betroffenen Arbeitnehmer vor vollendete Tatsachen zu stellen, sondern vorab eine einvernehmliche Lösung mit ihm suchen.

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:



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

Partnerin

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



**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)

---

**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)