
Typische Fehler in Arbeitsverträgen – und wie man sie vermeidet

Irène Suter-Sieber und Simone Wetzstein

26. Oktober 2022

walderwyss attorneys at law

Übersicht

- 1. Beginn des Arbeitsverhältnisses**
2. Während des Arbeitsverhältnisses
3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Fall 1

Gesellschaft A sucht seit längerem einen neuen General Manager und wird in Kandidat B fündig. Die Parteien sind sich hinsichtlich der Bedingungen des Arbeitsvertrages schnell einig. Bestandteil des Arbeitsvertrages soll insbesondere sein:

- Keine Probezeit
- Überstunden durch das Basisgehalt abgegolten
- Konkurrenzverbot

Entsprechend halten die Parteien im Arbeitsvertrag nichts zur Probezeit fest, verfassen eine Überstundenklausel und ein Konkurrenzverbot und unterzeichnen den Arbeitsvertrag via DocuSign. Alles in bester Ordnung?

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 1 – Schriftlichkeit

- Gewisse Bestimmungen (so insbesondere Probezeit von über einem Monat oder Verzicht auf Probezeit; vom OR abweichende Kündigungsfristen; Überstundenabgeltung oder Konkurrenzverbot) benötigen für ihre Gültigkeit eine **schriftliche Vereinbarung**
 - Schriftlichkeit = originale Unterschrift beider Parteien oder qualifizierte elektronische Signatur
 - Schriftformerfordernis ist **nicht** erfüllt durch PDF-Unterschrift, DocuSign oder Acrobat Sign
- **Nichtigkeit**, wenn Schriftlichkeit nicht erfüllt
- Soll Probezeit wegbedungen werden, muss dies explizit vereinbart werden (sonst gilt gesetzliche Probezeit von 1 Monat)

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Fall 2

Gesellschaft A sucht seit längerem einen neuen General Manager und wird in Kandidatin C fündig. Allerdings ist man sich bei der Gesellschaft A mit Bezug auf die Qualifikation von Kandidatin C nicht so sicher, weshalb die Parteien sich auf folgende Rahmenbedingungen des Arbeitsvertrages einigen:

- Probezeit von 6 Monaten
- Nach Beendigung der Probezeit eine Kündigungsfrist von 1 Monat
- Überstunden durch das Basisgehalt abgegolten
- Konkurrenzverbot

Die Parteien unterzeichnen den Arbeitsvertrag handschriftlich. Alles problemlos?

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 2 – Probezeit

- Maximal mögliche Probezeit: 3 Monate
- Von Gesetzes kommt es nur dann zu einer Verlängerung der Probezeit, wenn sich die Probezeit durch Unfall, Krankheit oder Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht effektiv verkürzt
- Lösungsansätze (für Möglichkeit einer schnellen Trennung):
 - Probezeit von 3 Monaten vereinbaren mit Kündigungsfrist von z.B. 7 Tagen
 - Danach: 1 Monat Kündigungsfrist
 - Kündigungstermin: jeweils das Ende eines Kalendertages (nicht etwa das Ende eines Monats)
 - Achtung: Schriftform beachten!

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Fall 3

Gesellschaft A hat General Manager D schon seit 22 Jahren angestellt. Geregelt wird das Arbeitsverhältnis durch:

- den Arbeitsvertrag aus dem Jahre 2000
- Zusatz 1 aus dem Jahre 2005 / neues Bonussystem
- Zusatz 2 aus dem Jahre 2008 / Verlängerung Kündigungsfrist auf 6 Monate
- Zusatz 3 aus dem Jahre 2020 / Jahresgehalt von CHF 200'000 brutto

Weil die Kündigungsfrist per 1.6.23 reduziert und ein neues Bonussystem eingeführt werden soll und die Parteien gerne einen einheitlichen Arbeitsvertrag hätten, schliessen sie einen umfassenden neuen Arbeitsvertrag und halten darin fest: *Dieser Arbeitsvertrag bildet hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses die rechtliche Grundlage zwischen den Parteien.* Alles klar?

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 3 – Abschluss neuer Arbeitsvertrag während laufender Dauer des Arbeitsverhältnisses

- Inkrafttreten des neuen Arbeitsvertrages und ursprüngliches Eintrittsdatum für Berechnung Dienstjahre festhalten:

Dieser neue Arbeitsvertrag tritt per Datum X in Kraft. Für die Berechnung der Dienstjahre bleibt stets das ursprüngliche Eintrittsdatum (Datum Y) massgebend.

- Regeln, dass neuer Arbeitsvertrag alle vorherigen Vereinbarungen ersetzt:

*Dieser neue Arbeitsvertrag bildet die **gesamte Vereinbarung** zwischen den Parteien und **ersetzt** alle diesbezüglichen bisherigen mündlichen und/oder schriftlichen Vereinbarungen, Gewährleistungen und/oder Zusicherungen.*

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Fall 4

Der neu zwischen Gesellschaft A und General Manager D abgeschlossene Arbeitsvertrag sieht unter der Überschrift «Datenschutz» folgende Klausel vor:

Die Gesellschaft hält sich an die anwendbaren datenschutzrechtlichen Bestimmungen.

Reicht das?

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 4 – Datenschutz

Unter dem neuen Datenschutzgesetz (tritt per 1. September 2023 in Kraft) wird eine Datenschutzerklärung für Mitarbeiter/innen und Bewerber/innen obligatorisch. Mögliches Wording:

*Die Gesellschaft bearbeitet personenbezogene Informationen des/der Arbeitnehmers/in („Personendaten“). Über die Bearbeitung von Personendaten des/der Arbeitnehmers/in informiert die Gesellschaft in einer **Datenschutzerklärung**.*

*Der/die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, die von der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Personendaten ausschliesslich im Rahmen dieses Arbeitsvertrags und gemäss der **Weisungen** der Gesellschaft zu bearbeiten. Der/die Arbeitnehmer/in beachtet insbesondere die Weisungen über die Nutzung und Überwachung der betrieblichen Informations- und Kommunikationsmittel.*

*Die Gesellschaft kann die Datenschutzerklärung und Weisungen **jederzeit anpassen**.*

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Fall 5

Der neu zwischen Gesellschaft A und General Manager D abgeschlossene Arbeitsvertrag hält unter «Persönlichkeitsschutz / Diskriminierungsverbot» Folgendes fest:

Sexuelle Belästigung, Mobbing und Diskriminierung am Arbeitsplatz sind verboten, denn sie stellen eine erhebliche Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen und ihres Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung dar und verletzen damit den jeweiligen Arbeitsvertrag sowie die betreffenden Rechtsnormen des Bundes. Sie sollen durch die Massnahmen und Sanktionen des Reglements «Sexuelle Belästigungen, Mobbing und Diskriminierung» verhindert werden, welches einen integrierenden Bestandteil dieses Anstellungsvertrages bildet.

Gibt es Bedenken zu dieser Klausel?

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 5 – Weisungen/Versicherungspolices nie als integrale Vertragsbestandteile

- Grundsatz: Weisungen können von Arbeitgebenden grundsätzlich einseitig erlassen und angepasst werden (bspw. Weisung betreffend Arbeitszeit, Weisung hinsichtlich Verbot sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, Weisung Gebrauch IT Infrastruktur, Übersicht Versicherungsschutz etc.)
- Ausnahme: z.B. Arbeitszeitreglement mit Überstundenabgeltung (Schriftform!)
- Weisung ≠ Personalreglement
- Erklärt ein Arbeitsvertrag eine Weisung oder eine Versicherungspolice zum *integralen Vertragsbestandteil*, braucht es die Zustimmung des Arbeitnehmenden für jede Anpassung.
- Mögliches Wording: *Mit Unterzeichnung dieses Arbeitsvertrages erklärt der/die Arbeitnehmer/in, die nachfolgend aufgelisteten Weisungen erhalten zu haben, diese gelesen und verstanden zu haben und sich jederzeit an deren aktuellste Fassung zu halten.*

Übersicht

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses
- 2. Während des Arbeitsverhältnisses**
3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Fall 6

Ein Arbeitsvertrag sieht mit Bezug auf den Lohn folgende Klausel vor:
Der Lohn beträgt CHF 7'560.00.

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Lösung Fall 6 – Keine nackten Zahlen

- Keine «nackten» Zahlen: Hinter jeder Zahl in einem Arbeitsvertrag sollte vermerkt werden, ob es sich (bei massgebendem Lohn gemäss AHVG) um eine **Brutto-**(Standard) oder **Netto**zahlung handelt.
- Monatslohn oder Jahreslohn?
- 12x oder 13x jährlich?
- Aufgepasst: Sollen Pauschalspesen netto ausbezahlt werden, sollte ein Steuerruling eingeholt werden

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Fall 7

Ein Arbeitsvertrag sieht mit Bezug auf die Vergütung folgende Klauseln vor:

Die Arbeitnehmerin wird gemäss dem von ihm erzielten Umsatz entschädigt: Dabei verbleibt 50% des bezahlten Umsatzes als anteilige Infrastrukturkosten in der Gesellschaft. Mit dem verbleibenden bezahlten Umsatz werden Lohn- und übrige Personalkosten der Arbeitnehmerin beglichen. Eine definitive Abrechnung über die Lohn Guthaben des vergangenen Quartals erfolgt jeweils spätestens bis zum 31. des Folgemonats. Lohnzulagen und Abzüge werden gemäss den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen ermittelt bzw. verrechnet. Während der Anstellungsdauer werden monatliche Akontozahlungen entrichtet. Diese werden jeweils am Anfang des Jahres betraglich festgesetzt.

Ist das sinnvoll und durchsetzbar?

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Lösung Fall 7 – Provision/Anteil am Geschäftsergebnis und arbeitgeberseitige Sozialversicherungsbeiträge

- Entschädigungen, die allein auf Umsatz/Gewinn/Abschlüssen basieren, sind grundsätzlich zulässig.
- ABER: Arbeitnehmer/in muss Lohn erzielen, mit welchem Lebensunterhalt sichergestellt ist
- Arbeitgeberseitige Sozialversicherungsbeiträge dürfen **nie** auf Arbeitnehmer abgewälzt werden
- Tipp: Berechnung so klar festlegen, dass keine Missverständnisse entstehen können (z.B. Umsatz auf was für Geschäfte? EBIT der EBITDA?)

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Fall 8

Der Arbeitsvertrag zwischen Gesellschaft A und Geschäftsführerin D sieht mit Bezug auf die Lohnfortzahlung bei Krankheit folgende Klausel vor:

Die Gesellschaft schliesst eine Krankentaggeldversicherung ab.

Die von der Gesellschaft A abgeschlossene Krankentaggeldversicherung erbringt nach einer Wartefrist von 30 Tagen Taggelder in der Höhe von 80% des versicherten Gehalts während maximal 730 Tagen.

D mit ihren 22 Dienstjahren erkrankt. Ab dem 31. Tag der Krankheit erbringt die Krankentaggeldversicherung Krankentaggelder und die Gesellschaft A richtet D nur noch diese aus. D stellt sich auf den Standpunkt, dass ihr während ihrer Krankheit ihr volles Gehalt ausgerichtet werden müsse. Zu Recht?

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Lösung Fall 8 – Lohnfortzahlung Ersatz- vs. Ergänzungslösung

Gesetzliche Regelung zur Lohnfortzahlung bei Krankheit: «im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit» (Zürcher/Berner/Basler Skala)

Arbeitsjahre	Zürcher Skala	Berner Skala	Basler Skala
1	3 Wo	3 Wo	3 Wo
2	8 Wo	1 M	2 M
3	9 Wo	2 M	2 M
4	10 Wo	2 M	3 M
5	11 Wo	3 M	3 M
6	12 Wo	3 M	3 M
7	13 Wo	3 M	3 M
8	14 Wo	3 M	3 M
9	15 Wo	3 M	4 M
10	16 Wo	4 M	4 M
11	17 Wo	4 M	4 M
12	18 Wo	4 M	4 M
13	19 Wo	4 M	4 M
14	20 Wo	4 M	5 M
15	21 Wo	5 M	5 M
16	22 Wo	5 M	5 M
17	23 Wo	5 M	5 M
18	24 Wo	5 M	5 M
19	25 Wo	5 M	6 M
20	26 Wo	6 M	6 M
21	27 Wo	6 M	6 M
22	28 Wo	6 M	6 M
23	29 Wo	6 M	6 M
24	30 Wo	6 M	6 M
25	31 Wo	6 M	6 M

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Lösung Fall 8 – Lohnfortzahlung Ersatz- vs. Ergänzungslösung

- Gesetzliche Regelung lässt sich unter Einhaltung gewisser Voraussetzungen durch andere Lösung **ersetzen**. Einzuhaltende Voraussetzungen:
 - Festhalten, **dass** die Leistungen der Versicherungen die gesetzliche Lohnzahlungspflicht der Arbeitgeberin ersetzen
 - Ersatzlösung muss **schriftlich** vereinbart werden
 - Ersatzlösung muss mindestens **gleichwertig** sein
 - Arbeitgeberin muss Arbeitnehmer über den **wesentlichen Inhalt** der Krankentaggeldversicherung informieren (Vorsicht, damit keine Zusicherung der Versicherungsdeckung abgegeben wird)
- Sofern Voraussetzungen nicht erfüllt: Blosser Ergänzungslösung (Arbeitgeberin ist nicht von der Leistungspflicht befreit)

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Lösung Fall 8 – Lohnfortzahlung Ersatz- vs. Ergänzungslösung

Mögliches Wording für Ersatzlösung:

*Die Gesellschaft hat für den Fall von Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen. Die Leistungen der Versicherungen **ersetzen** die gesetzliche Lohnzahlungspflicht der Gesellschaft.*

Im Fall von Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit erhält der/die Arbeitnehmer/in seinen/ihren Lohn im Umfang der von der entsprechenden Versicherung ausgerichteten Leistungen, sofern und solange die von der Versicherungsgesellschaft aufgestellten Bedingungen erfüllt sind und der Arbeitnehmer/in die Weisungen der Versicherungsgesellschaft sowie der Gesellschaft befolgt.

*Derzeit erbringt die Krankentaggeldversicherung grundsätzlich die folgenden Leistungen: nach Ablauf einer Wartefrist von **30 Tagen 80%** des Basislohnes während insgesamt maximal **720 Tagen** innerhalb einer Periode von **900 Tagen**. Während der Wartefrist bezahlt die Gesellschaft 100 % des Basislohnes.*

Grundsätzlich richten sich die Versicherungsleistungen ausschliesslich nach den jeweils massgebenden Bestimmungen der Krankentaggeldversicherung, welche dem/der Arbeitnehmer/in zur Einsicht offenstehen. Soweit die Gesellschaft Leistungen vor Auszahlung der Versicherung erbringt, stehen die Versicherungsleistungen der Gesellschaft zu.

*Die Prämien für die Krankentaggeldversicherung werden von der Gesellschaft und der/dem Arbeitnehmer/in **hälftig geteilt**.*

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Fall 9

Der Arbeitsvertrag zwischen Gesellschaft A und Arbeitnehmer B sieht mit Bezug auf die Arbeitszeit folgende Klausel vor:

Die wöchentliche Arbeitsdauer beträgt 42h. Überstunden sind, sofern sie für notwendig erachtet werden, ausserhalb der hiervoor beschriebenen Arbeitszeit zu leisten, sofern dies dem Arbeitnehmer zugemutet werden können.

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses klagt B die Auszahlung von 349 Überstunden zum Ansatz von 125% ein. Wie erfolgversprechend ist diese Klage?

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Lösung Fall 9 – Überstunden und Überzeit

- Begriffsklärung:
 - Differenz zwischen vertraglich vereinbarter wöchentlicher Arbeitszeit und 45/50 Stunden = **Überstunden**
 - Alles, was über die 45/50 Stunden pro Woche = **Überzeit**
- Gesetzssystematik:
 - Überstunden und Überzeit können mit Einverständnis Arbeitnehmer durch Freizeit gleicher Dauer kompensiert oder mit Zuschlag von 25% ausbezahlt werden
- Vertragliche Möglichkeiten:
 - Für nicht subalterne Arbeitnehmer: Überstunden können durch Basisgehalt als abgegolten erklärt werden oder zuschlagslose Auszahlung kann vereinbart werden (schriftlich!)
 - Bei Überzeit kann Kompensation durch Freizeit von gleicher Dauer vereinbart werden

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Lösung Fall 9 – Überstunden und Überzeit

Mögliches Wording:

Variante maximal arbeitgeberfreundlich: *Im Basislohn sind Überstunden und die ersten 60 Stunden Überzeit pro Kalenderjahr enthalten. Der/die Arbeitnehmer/in hat keinen Anspruch auf einen Ausgleich für Überstunden oder diese ersten 60 Stunden Überzeit, weder durch Freizeit noch durch Auszahlung.*

Ab der 61. Überzeitstunde pro Kalenderjahr ist der/die Arbeitnehmer/in verpflichtet, diese innert eines Kalenderjahres mit Freizeit von gleicher Dauer zu kompensieren.

Sollte je ein Kompensationsanspruch für Mehrarbeit von Gesetzes wegen entstehen, so hat die Gesellschaft das Recht, über das gesetzliche Mindestmass gewährten Ferienansprüche zur Verrechnung zu bringen.

Variante «Mittelweg»: *Überstunden und/oder Überzeit ist innert eines Kalenderjahres mit Freizeit von gleicher Dauer zu kompensieren. Sofern eine Kompensation aus betrieblichen Gründen ausnahmsweise nicht möglich sein sollte, erfolgt die Auszahlung von Überstunden und/oder Überzeit, so weit als gesetzlich zulässig, ohne Zuschlag.*

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Fall 10

Die UK Company C, die Teil eines weltweiten Konzerns ist, denkt darüber nach, eine Präsenz in der Schweiz zu eröffnen. Man ist sich noch nicht so sicher und trifft auf Talent T, mit der man gerne probeweise den Markt der Schweiz angehen würde. Alles noch ohne grosses Risiko für C, weshalb sich die Parteien darauf einigen, dass T von zuhause aus arbeiten wird und dafür ihren eigenen Laptop nutzen soll. Die Parteien vereinbaren, das Schweizer Recht anwendbar ist.

Schuldet die Arbeitgeberin eine Entschädigung für das Home Office von T?

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Lösung Fall 10 – Home Office

Arbeitsgeräte werden durch den sachgerechten Gebrauch nicht wesentlich verändert und ihre Anschaffung ist grundsätzlich ein einmaliger finanzieller Aufwand



Arbeitsmaterial sind Stoffe, welche durch den Arbeitnehmer zwecks Erfüllung seiner Arbeit be- oder verarbeitet werden



Art. 327 OR

Grundsätzlich von Arbeitgeberin zur Verfügung zu stellen (sofern nichts anderes „üblich“ oder verabredet ist)

Nutzung eigener Geräte/Materialien des Arbeitnehmers gegen Entschädigung

ABER: Parteien können vereinbaren, dass keine Entschädigung geschuldet ist

2.a) Rechte der Arbeitnehmenden

Lösung Fall 10 – Home Office

Berufsbedingte Auslagen

Kosten, die der Arbeitnehmer (zumindest teilweise) im Interesse der Arbeitgeberin trägt (bspw. Miete, Strom, Internet)



Art. 327a OR

- Arbeitgeberin muss für sämtliche **notwendigen** Auslagen aufkommen. Dies unabhängig davon, ob die Auslagen sowieso angefallen wären (z.B. Schlafzimmer als Homeoffice)
- Art. 327a OR ist teilzwingend
- Zulässig: Vereinbarung einer Pauschale, wenn effektiv kostendeckend (Art. 327a Abs. 2 OR)
- **ABER:** Keine Entschädigung für Auslagen, die **nicht notwendig** sind (insb. bei „freiwilligem“ Remote Work d.h. Arbeitgeberin erlaubt Remote Work, stellt aber dauernd einen geeigneten Arbeitsplatz zur Verfügung)
- Grundsatzurteil BGer 4A_533/2018 (23. April 2019)
- Praxis: Pauschale von ca. CHF 250-400 monatlich

Übersicht

1. Beginn des Arbeitsverhältnisses
2. Während des Arbeitsverhältnisses
- 3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Fall 11

Ein handschriftlich unterzeichneter Arbeitsvertrag sieht folgendes Konkurrenzverbot vor:

Für die Dauer dieses Vertrages unterliegt der Arbeitnehmer einem Wettbewerbsverbot in Bezug auf die Geschäftsbereiche der Gesellschaft. Nach Beendigung dieses Vertrages besteht das Wettbewerbsverbot fort für eine Dauer von sechs Monaten für die Geschäftsbereiche, welche die Gesellschaft betreibt.

Was bringt dieses Konkurrenzverbot der Arbeitgeberin, nachdem der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis gekündigt hat und eine Stelle bei einem direkten Konkurrenten der Arbeitgeberin angenommen hat?

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 11 – Konkurrenzverbot

- Voraussetzungen für ein rechtsgültiges Konkurrenzverbot:
 - schriftliche Vereinbarung
 - Einsicht des Arbeitnehmers in Kundenkreis oder Fabrikations-/Geschäftsgeheimnisse
 - Mögliche erhebliche Schädigung der Arbeitgeberin (z.B. ins Gewicht fallende Provisionsverluste)
 - Verbot muss örtlich, sachlich und zeitlich angemessen beschränkt sein
 - Konkurrenzverbot gilt nicht, wenn die Kunden dem Arbeitnehmer wegen seiner besonderen, persönlichen Eigenschaften folgen (z.B. Coach, Klavierlehrerin, Ärztin, Anwalt, Architekt)
- Konkurrenzverbot fällt von Gesetzes wegen dahin,
 - wenn Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass der Arbeitnehmer dafür einen begründeten Anlass gesetzt hätte
 - wenn Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus begründetem Anlass kündigt

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 11 – Konkurrenzverbot

- Weitere Stolpersteine:
 - Konkurrenzverbot ohne Konventionalstrafe = «zahnloser Tiger»
 - Falls eine Konventionalstrafe vereinbart wurde, kann Arbeitnehmer diese bezahlen und sich dadurch von Konventionalstrafe befreien (sofern nicht explizit das Gegenteil vereinbart wurde)
 - Eine konkurrenzierende Tätigkeit kann einem Arbeitnehmer effektiv nur dann verboten werden, wenn dies explizit vereinbart wurde (Realexekution) – rasches Handeln erforderlich
 - Beweislast liegt bei der Arbeitgeberin

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 11 – Konkurrenzverbot

Mögliches Wording:

*Der/die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, während **[eines Jahres]** nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses:*

- die Gesellschaft [sowie deren Konzerngesellschaften] weder direkt noch indirekt, einmalig, gelegentlich oder gewerbsmässig, unter eigenem oder fremden Namen, für eigene oder fremde Rechnung zu konkurrenzieren sowie*
- sich nicht in irgendeiner Weise an einem Konkurrenzunternehmen der Gesellschaft [oder einer Konzerngesellschaft] zu beteiligen, ein Geschäft in derselben Branche der Gesellschaft [oder einer Konzerngesellschaft] zu eröffnen oder ein solches zu fördern.*

*Dieses Konkurrenzverbot gilt **räumlich** für das gesamte Tätigkeitsgebiet des/der Arbeitnehmer/ins, für welches sie/er während der Dauer des Arbeitsverhältnisses verantwortlich war und/oder für das gesamte Tätigkeitsgebiet des/der Arbeitnehmers/in, in welchem sie/er während der Dauer des Arbeitsverhältnisses mit Produkten der Gesellschaft [oder einer Konzerngesellschaft] gearbeitet hat, mindestens aber auf dem Gebiet und im Hinblick auf den Markt [der Schweiz].*

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 11 – Konkurrenzverbot

Bei Verletzung des nachvertraglichen Konkurrenzverbotes, verpflichtet sich der/die Arbeitnehmer/in zur Zahlung einer Konventionalstrafe in der Höhe von [sechs] monatlichen Basislöhnen (inkl. von Zeit zu Zeit gewährte Erhöhungen) für jede Verletzung an die Gesellschaft.

*Besteht die Verletzungshandlung in einer nicht gestatteten Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen oder in der Eingehung eines Dauerschuldverhältnisses (z.B. eines Arbeits-, Dienst-, Handelsvertreter- oder Beraterverhältnisses), wird die Konventionalstrafe für jeden angefangenen Monat, in dem der vertragswidrige Zustand fortbesteht, um einen weiteren monatlichen Basislohn (inkl. von Zeit zu Zeit gewährte Erhöhungen) erhöht (die **Dauerverletzung**).*

Die Zahlung der Konventionalstrafe entbindet den/die Arbeitnehmer/in nicht von der Pflicht, das Konkurrenzverbot einzuhalten.

Die Gesellschaft hat jederzeit das Recht, die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes zu verlangen und dem/der Arbeitnehmer/in insbesondere die konkurrenzierende Tätigkeit verbieten zu lassen (Realexekution).

Unberührt bleibt das Recht der Gesellschaft, den/die Arbeitnehmer/in für allfällig entstandenen Schaden (zusätzlich zur Konventionalstrafe) haftbar zu machen.

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Fall 12

Der Arbeitsvertrag zwischen der Gesellschaft C und Talent T hält mit Bezug auf die anwendbare Kündigungsfrist folgende Klausel fest:

Die Parteien können das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten jederzeit mit schriftlicher Kündigung kündigen.

Gibt es Aspekte dieser Kündigungsklausel, die sich für Gesellschaft C bei einer allfälligen Kündigung des Arbeitsverhältnisses als Stolpersteine erweisen könnten?

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 12 – kein Formerfordernis für Kündigung und Kündigungstermin

- Formerfordernis

- Das Gesetz sieht nicht vor, in welcher Form eine Kündigung erfolgen soll
- Zu Beweis Zwecken empfiehlt sich jede nicht bloss mündliche Form der Kündigung
- Wenn vertraglich eine **schriftliche** Kündigung vereinbart wird, ist das ein Gültigkeitserfordernis
- Grosse Schwierigkeiten in der Praxis (insb. wegen zunehmendem Home Office und wenn Kollektivunterschrift erforderlich ist)

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Lösung Fall 12 – kein Formerfordernis für Kündigung und Kündigungstermin

- Kündigungstermin

- Von Gesetzes wegen erfolgen Kündigungen zum Monatsende
- *Schriftlich* kann jedoch auch eine Kündigung auf Ablauf des entsprechenden Kalendertages vereinbart werden.
 - Vorteil: eine eintägige Krankheit während Kündigungsfrist erstreckt Kündigungsfrist nur um einen Tag (vs. einen Monat bei Kündigungstermin bei Monatsende)
 - Es bleibt der Gesellschaft unbenommen, Kündigungen auch mit einer solchen Klausel auf das Monatsende auszusprechen

Vielen Dank!

Kontakte



Irène Suter-Sieber
Partnerin

Dr. iur., Rechtsanwältin,
Fachanwältin SAV Arbeitsrecht
Direktwahl +41 58 658 56 60
irene.suter@walderwyss.com



Simone Wetzstein
Partnerin

lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin,
Fachanwältin SAV Arbeitsrecht
Direktwahl +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com