

RECHT § SICHER



rechts BUSINESS
ADVOKATUR COACHING
kraft

SICHERHEIT BEI RECHTSFRAGEN IM GESCHÄFTSALLTAG



SCHWERPUNKT-THEMA

ANSPRUCHSVOLLES ARBEITSRECHT

KOSTSPIELIGE FOLGEN DURCH
GESCHICKTES VORGEHEN VERMEIDEN

UNRUHESTIFTER KÜNDIGUNG – SICH TRENNEN, ABER WIE?

Tipps aus der Praxis und wie Sie gerichtliche Folgekosten reduzieren

Mehr dazu auf Seite 3

DURCHSETZBARE KONKURRENZVERBOTE

Die häufigsten Scheitergründe und wie Sie das Verbot erfolgreich durchbringen

Mehr dazu auf Seite 6

ARBEITSUNFÄHIGKEIT – UND IHRE RECHTLICHEN FOLGEN

Was Arbeitgeber beachten müssen, wenn Arbeitnehmer arbeitsunfähig werden

Mehr dazu auf Seite 9

EDITORIAL

■ Von RA lic.iur. HSG Astrid Lienhart, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, Herausgeberin



Liebe Leserin, lieber Leser

Das Arbeitsrecht spielt im Unternehmertum eine zentrale Rolle, deshalb widmen wir ihm diese gesamte Ausgabe. Ich habe für Sie drei Evergreens ausgesucht, von denen ich aus der Praxis weiss, dass sie ständig für Schwierigkeiten sorgen: Nachvertragliche Konkurrenzverbote, die berüchtigte Krankheit des Arbeitnehmers und ihre bisweilen verwirrenden Rechtsfolgen sowie schliesslich die Kündigung und das Ungemach, welches sie immer öfter nach sich zieht.

Gerade in Bezug auf den letztgenannten Kriegsschauplatz muss ich aus dem Westen insofern Neues vermelden, als dass wir eine zunehmende Verhärtung der Fronten feststellen. Es kommt immer mehr zu rechtlichen Konflikten nach einer Kündigung, und nachdem die Arbeitnehmerschaft immer konsequenter (vermeintliche) Ansprüche durchzusetzen versucht, stelle ich

fest, dass die Arbeitgeberschaft nun ebenfalls nachrüstet. Die gut schweizerische Kompromissbereitschaft ist, wenn es um das Arbeitsrecht geht, am Bröckeln. Als Arbeitgebervertreterin begrüsse ich diesen Trend insofern, als Arbeitnehmer heutzutage leider viel zu oft Ansprüche erheben, die nicht bestehen. Es wird gepokert und der Einsatz stellen die Anwaltskosten dar: Arbeitgeber, die richtig rechnen, sind sich bewusst, dass eine Begleichung des Anspruchs des Arbeitnehmers zwar nicht richtig, aber billiger ist als die Anwaltskosten, welche zu dessen Abwehr anfallen würden.

RA Marco Kamber, welcher heute das Thema «Unruhestifter Kündigung – Sich trennen, aber wie?» abhandelt, greift einen Aspekt auf, den ich Ihnen dringend ans Herz legen möchte: Arbeitnehmer sind Menschen mit Gefühlen, und ich muss leider immer und immer wieder feststellen, dass die Art und Weise, wie Arbeitgeber Kündigungen aussprechen, oft jegliches Feingefühl vermissen lässt. Führen Kündigungen zu Kränkungen, dann folgt heute fast postwendend eine Antwort vom Anwalt (oder von der Rechtsschutzversicherung). Trennt man sich indessen im Guten, bleiben derlei Nachwehen in der Regel aus. Daher beginnt eine gute Kündigung bereits während des Arbeitsverhältnisses, indem auf eine gute Führung Wert gelegt wird sowie auf eine adäquate Kommunikation während der Trennungsphase.

Sodann werfen wir unter der fachkundigen Leitung von RA Urs Marti einen dringend notwendigen Blick auf die nachvertraglichen Konkurrenzverbote, welche für sehr viele Schwierigkeiten sorgen.

Dass das Thema Arbeitsunfähigkeit heute auch auf dem Plan steht, haben Sie wohl bereits vermutet, wie könn-

te dieses Minenfeld fehlen, wenn die Rede von Dauerbrennern im Arbeitsrecht ist. RA Viviane Zollinger-Andereggen hat es für Sie aufbereitet. Heutzutage grassieren «immaterielle» Krankheiten wie Burn-out und Depressionen. Entsprechend glaube ich, dass ihnen ebenfalls «immateriell» vorgebeugt werden kann: Nämlich wiederum mit guter Kommunikation, fairer Führung und einem Gespür für den Menschen.

RECHTSTIPP



Was Arbeitnehmer in den Anwaltspraxen heute beklagen, ist in der Regel auf mangelnde Führung, ungeschickte Kommunikation und fehlende Fairness seitens der Arbeitgeber zurückzuführen. Achten Sie auf diese Dinge, und ich bin sicher, die arbeitsrechtlichen Probleme reduzieren sich.

Nun wünsche ich Ihnen eine anregende Lektüre!

Herzlich Ihre Astrid Lienhart

Die Herausgeberin

«Heutzutage muss Rechtsberatung verständlich, pragmatisch und kostenbewusst sein», sagt Astrid Lienhart. «Endlose Memoranden, die keiner versteht, sind passé, ebenso intransparente oder überhöhte Honorarvorstellungen.» Mit diesem Credo spricht die Zürcher Rechtsanwältin insbesondere KMU an, die sie im Arbeitsrecht, im Vertrags-, Gesellschafts- und Handelsrecht sowie im Datenschutz und E-Commerce berät. Astrid Lienhart ist Gründungspartnerin der Zürcher Anwaltskanzlei Rechtskraft Advokatur & Business Coaching. Neben ihrer Tätigkeit als Anwältin ist sie als Autorin und Referentin tätig.

DURCHSETZBARE NACHVERTRAGLICHE KONKURRENZVERBOTE

Nachvertragliche Konkurrenzverbote trifft man in Arbeitsverträgen relativ häufig an, insbesondere im Verkauf und teilweise auch bei Führungskräften. Ihre Durchsetzung scheitert in der Praxis aber nicht selten an unglücklichen Formulierungen und zu spätem oder falschem Handeln des Arbeitgebers. Dem Arbeitgeber droht dadurch im schlimmsten Fall, dass sein ausscheidender Arbeitnehmer grosse Teile des Kundenstamms zu einem Konkurrenten mitnimmt. Aus Arbeitgebersicht lohnt es sich daher, Konkurrenzverbote besonders sorgfältig zu redigieren.

■ Von RA Dr. iur. Urs Marti, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Bern

Begriffliches

Das nachvertragliche Konkurrenzverbot ist in Art. 340 ff. OR geregelt. Es verbietet Arbeitnehmern, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einer Tätigkeit nachzugehen, die mit der Tätigkeit ihres ehemaligen Arbeitgebers im wirtschaftlichen Wettbewerb steht. Nachvertragliche Konkurrenzverbote bezwecken somit, den lautereren und fairen Wettbewerb zu schützen. Entsprechend werden sie vor allem in Deutschland oft auch Wettbewerbsverbote genannt.

Gültigkeitsvoraussetzungen

Für den Bestand eines wirksamen nachvertraglichen Konkurrenzverbots müssen die folgenden vier, in Art. 340 Abs. 1 und 2 OR umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sein:

- Handlungsfähigkeit des Arbeitnehmers, also Mündigkeit (d.h. Alter über 18 Jahre und keine Entmündigung) und Urteilsfähigkeit (d.h. die Fähigkeit besitzen, vernunftgemäss zu handeln)
- Schriftlichkeit der Vereinbarung
- Einblick des Arbeitnehmers in den Kundenkreis (d.h. einen persönlichen und direkten Kundenkontakt haben, der es ermöglicht, dem Arbeitgeber Kunden abspenstig zu machen) oder (alternativ!) Einblick in Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse des Arbeitgebers (z.B. Preiskalkulationen, Lieferquellen, Rabattsätze, Strategien etc.)
- potenzielle Schädigung des Arbeitgebers, d.h. die Verwendung der

gewonnenen Kenntnisse muss den Arbeitgeber erheblich schädigen können

Eine Karenzentschädigung zwecks Entschädigung der Verdiensteinbusse als Folge der Einhaltung des Konkurrenzverbots ist, anders als in Deutschland, keine Gültigkeitsvoraussetzung für das Zustandekommen eines Konkurrenzverbots. Sie kann aber die Durchsetzbarkeit eines Konkurrenzverbots erleichtern (siehe Abschnitt «Nach Ort, Zeit und Gegenstand»).

Während die Handlungsfähigkeit in der Praxis kaum je problematisch ist, scheitern Konkurrenzverbote hin und wieder bereits am Schriftformerfordernis. Dieses verlangt, dass der sich verpflichtende Arbeitnehmer das Konkurrenzverbot unterschreibt (Art. 13 Abs. 1 OR). Ist das Konkurrenzverbot im unterzeichneten Einzelarbeitsvertrag selbst verankert, ist das Schriftformerfordernis ohne Weiteres erfüllt. Ist das Konkurrenzverbot dagegen in einem Personalreglement oder in allgemeinen Anstellungsbedingungen verankert, müssen diese im (unterzeichneten) Einzelarbeitsvertrag als integrale Vertragsbestandteile desselben erklärt werden, damit das Schriftformerfordernis eingehalten ist. Selbst dann könnte ein Konkurrenzverbot im Personalreglement oder in allgemeinen Anstellungsbedingungen immer noch gegen die von der Gerichtspraxis entwickelte Ungewöhnlichkeitsregel ver-

stossen und ungültig sein, weil Arbeitnehmende – je nach Branche – nicht mit einem Konkurrenzverbot im «Kleingedruckten» rechnen müssen. Insofern empfiehlt es sich, Konkurrenzverbote im Einzelarbeitsvertrag zu verankern.

Eine weitere Fehlerquelle bei Konkurrenzverboten liegt in der Umschreibung der zu verbotenden Konkurrenztaetigkeit. Wird diese zu eng gewählt und übernimmt der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses weitere Tätigkeiten, werden diese vom Konkurrenzverbot nicht automatisch erfasst. Lösen lässt sich dieses Problem, indem der Arbeitgeber den Arbeitnehmern in Anlehnung an den Gesetzestext von Art. 340 Abs. 1 OR als Grundsatz «jede konkurrenzierende Tätigkeit» untersagt und diesen Grundsatz anschliessend mittels einer explizit als nicht abschliessend bezeichneten Aufzählung von Geschäftsfeldern, Konkurrenzunternehmen und/oder Produkten konkretisiert.

Beschränkungen Nach Ort, Zeit und Gegenstand

Konkurrenzverbote sind gemäss Art. 340a OR nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu begrenzen, sodass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist. Allerdings liegt ein solches Berufsverbot, obwohl von Arbeitnehmern regelmässig behauptet, nicht so schnell vor, wie die Gerichtspraxis zeigt.