

BGer 4A 5/2025 vom 26. Juni 2025

Bundesgericht, 2025-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_5_2025

FR: TF 4A 5/2025 du 26 juin 2025

IT: TF 4A 5/2025 del 26 giugno 2025

Regeste

Arbeitsvertrag; Konkurrenzverbot, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG) und richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG). Der erforderliche Streitwert in arbeitsrechtlichen Fällen von Fr. 15'000.-- ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen (Art. 76 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 i. V. m. Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG).

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 115 E. 2; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1, 167 E. 2.1; je mit Hinweisen). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständigen Begründungen, so muss sich die Beschwerde zudem mit jeder einzelnen auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten (BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 IV 40 E. 3.4). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der

Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 143 II 283 E. 1.2.3; 140 III 115 E. 2).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht; zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 145 V 188 E. 2; 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 2.1

In Ziffer 13.1 des Arbeitsvertrags vom 6. Februar 2008 verpflichtete sich der Beschwerdegegner, "während des Zeitraumes von zwei Jahren keine unmittelbare oder mittelbare Tätigkeit für ein Unternehmen anzunehmen, das mit dem Arbeitgeber im Wettbewerb steht". Ausserdem verpflichtete er sich, "während des genannten Zeitraumes kein eigenes Unternehmen gleicher Art zu eröffnen oder eine Beteiligung zu übernehmen und im Geschäftsbereich des Arbeitgebers keine Geschäfte für fremde Unternehmen zu tätigen". In Ziffer 13.2 wurde vereinbart, dass der Beschwerdegegner "für die Dauer des Konkurrenzverbotes" eine "Karenzentschädigung von 50 % der zuletzt gezahlten Salärbezüge ohne Bonus" erhält. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob das Konkurrenzverbot gültig und die Karenzentschädigung geschuldet ist.

E. 2.2

Die Erstinstanz hatte erwogen, der Wortlaut von Ziffer 13 des Arbeitsvertrags enthalte keine räumliche Beschränkung des Konkurrenzverbots. Die Beschwerdeführerin sei die schweizerische Ländergesellschaft eines internationalen Konzerns mit Betriebsstätten in diversen Staaten und Tochtergesellschaften in mehr als 30 Ländern. Das räumliche Tätigkeitsgebiet der Beschwerdeführerin erstreckte sich über mehrere Kontinente. Sie konkurriere mit Unternehmen aus aller Welt. Nur weil das Tätigkeitsfeld des Beschwerdegegners auf die Schweiz beschränkt sei, könne nicht geschlossen werden, dass

die Beschwerdeführerin bloss ein Interesse an einer Konkurrenzenthaltung in der Schweiz habe. Das Konkurrenzverbot sei räumlich nicht hinreichend bestimmt und entfalte daher keine Wirkung.

E. 2.3.1

Der handlungsfähige Arbeitnehmer kann sich gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen (Art. 340 Abs. 1 OR). Das Konkurrenzverbot ist nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte (Art. 340 Abs. 2 OR). Das Verbot ist nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu begrenzen, so dass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist; es darf nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten (Art. 340a Abs. 1 OR). Das Gericht kann ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen einschränken; es hat dabei eine allfällige Gegenleistung des Arbeitgebers angemessen zu berücksichtigen (Art. 340a Abs. 2 OR).

E. 2.3.2

Nach der Rechtsprechung ist zunächst die Gültigkeit des Konkurrenzverbots zu prüfen; andernfalls fragt sich gar nicht, ob es übermässig und vom Gericht nach Art. 340a Abs. 2 OR einzuschränken ist. Unter die Gültigkeitsvoraussetzungen fällt unter anderem der Schriftformvorbehalt nach Art. 340 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 OR ; ein nur mündlich vereinbartes Konkurrenzverbot ist nichtig (BGE 145 III 365 E. 3.2). Formbedürftige und formfreie Rechtsgeschäfte sind nach denselben Grundsätzen auszulegen (BGE 145 III 365 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Danach ist nach den gesamten Umständen zu ermitteln, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt haben oder - wenn sich dies nicht feststellen lässt - wie ihre Erklärungen nach Treu und Glauben zu verstehen sind, was mithin ihr mutmasslicher Parteiwille ist. Zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens sind die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie vom jeweiligen Erklärungsempfänger nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 145 III 365 E. 3.2.1; 140 III 134 E. 3.2; 135 III 295 E. 5.2; 132 III 24 E. 4). Steht der nach den allgemeinen Auslegungsmethoden ermittelte Vertragsinhalt fest, ist bei formbedürftigen Verträgen in einem weiteren Schritt zu beurteilen, ob der Inhalt in der gesetzlich vorgeschriebenen Form hinreichend zum Ausdruck gebracht worden ist (BGE 145 III 365 E. 3.2.1 mit Hinweisen; vgl. zum Konkurrenzverbot die Urteile 4C.44/2002 vom 9. Juli 2002 E. 2.2-2.4; 4C.298/2001 vom 12. Februar 2002 E. 1c). Der so ermittelte Wille der Parteien ist unbeachtlich, wenn er in der schriftlichen Vereinbarung nicht rechtsgenügend verurkundet ist (BGE 145 III 365 E. 3.2.1; vgl. zum Ganzen Urteil 4A_172/2018 vom 13. September 2018 E. 4.3.1).

E. 2.3.3

Erst wenn der Umfang eines Konkurrenzverbots in zeitlicher, räumlicher sowie sachlicher Hinsicht definiert ist, kann es bei allfälliger Übermässigkeit nach Art. 340a Abs. 2 OR entsprechend reduziert werden. Ob sodann die vereinbarte umfangmässige Begrenzung

zulässig oder vom Gericht enger zu definieren ist, lässt sich nur unter gesamthafter Betrachtung seines Umfangs nach Gegenstand, Ort und Zeit beurteilen; dabei ist auch zu berücksichtigen, ob die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer eine Karenzentschädigung ausrichtet. Entscheidend ist, ob das Konkurrenzverbot das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers in einer Weise erschwert, die sich durch die Interessen der Arbeitgeberin nicht rechtfertigen lässt (BGE 145 III 365 E. 3.5.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hielt fest, dass ein Verbot "jeder konkurrenzierenden Tätigkeit" betreffend den Gegenstand (bzw. in den anderen Sprachfassungen: "au genre d'affaires"; "all'oggetto") genügend bestimmt (BGE 145 III 365 E. 3.5.2) bzw. anhand der allgemeinen Auslegungsmethoden hinreichend bestimmbar sei (BGE 145 III 365 E. 3.6).

E. 2.4

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdegegner habe sich verpflichtet, "keine unmittelbare oder mittelbare Tätigkeit für ein Unternehmen anzunehmen, das mit dem Arbeitgeber im Wettbewerb steht" und "kein eigenes Unternehmen gleicher Art zu eröffnen oder eine Beteiligung zu übernehmen und im Geschäftsbereich des Arbeitgebers keine Geschäfte für fremde Unternehmen zu tätigen". Der Beschwerdegegner sei als "Country Manager" bei der Beschwerdeführerin angestellt. Die Vorinstanz korrigierte die erstinstanzliche Feststellung, dass sich das räumliche Tätigkeitsgebiet der Beschwerdeführerin über mehrere Länder und Kontinente erstrecke. Sie präzisierte, die Beschwerdeführerin habe selbst vorgetragen, sie sei eine Ländergesellschaft, deren Tätigkeit sich auf den Vertrieb der Produkte des Konzerns in der Schweiz beschränke. Im schriftlichen Arbeitsvertrag sei die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin aufgeführt. Gemäss Vorinstanz seien keine Anhaltspunkte behauptet worden, die darauf schliessen liessen, dass der Beschwerdegegner auch für eine andere Konzerngesellschaft tätig gewesen sei und in diese Einblick erhalten habe. Daraus folgte die Vorinstanz, dass das Konkurrenzverbot nur im Verhältnis zur Beschwerdeführerin bestanden habe. Die Erstinstanz vermische die Tätigkeitsbereiche des Konzerns und der schweizerischen Ländergesellschaft. Der Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin mit Sitz in U. _____ (Schweiz) erstrecke sich auf die Schweiz. Dies sei auch die geografische Ausdehnung des Konkurrenzverbots. Entsprechend habe der Beschwerdegegner während der Dauer des Konkurrenzverbots keine Tätigkeiten ausüben dürfen, die sich auf den Schweizer Markt auswirkten. Und zwar unabhängig davon, ob er in der Schweiz oder im Ausland tätig geworden wäre (vgl. dazu JOE RÄBER, Das nachvertragliche Konkurrenzverbot im Arbeitsvertrag, 2020, S. 156 Rz. 539). Die Vorinstanz unterstrich, dieses Auslegungsergebnis werde vom Wortlaut des Konkurrenzverbots erfasst. Demnach dürfe der Beschwerdegegner keine Tätigkeit für ein Unternehmen ausüben, "das mit dem Arbeitgeber im Wettbewerb steht" und er dürfe "im Geschäftsbereich des Arbeitgebers keine Geschäfte für fremde Unternehmen" tätigen. Damit war gemäss Vorinstanz auch das Formerfordernis gewahrt.

E. 2.5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz verletze Art. 340a Abs. 1 OR, indem sie ihren Tätigkeitsbereich mit der geografischen Ausdehnung des Konkurrenzverbots gleichsetze. Ihre Rügen verfangen nicht. Entgegen ihren Ausführungen in der Beschwerde ist es nicht unhaltbar, dass die Vorinstanz zum Schluss gelangte, das Konkurrenzverbot sei auf die Schweiz beschränkt. Im Gegenteil stellte die Vorinstanz zu Recht darauf ab, dass die Beschwerdeführerin die schweizerische Ländergesellschaft des Konzerns ist. Ihre Begründung, dass das Konkurrenzverbot entsprechend nur für die

gesamte Schweiz gelte, leuchtet ein. Die Beschwerdeführerin legt nicht hinreichend dar, weshalb das Konkurrenzverbot im vorliegenden Fall ein grösseres oder kleineres Gebiet als die Schweiz umfassen sollte. Die Vorinstanz verfiel nicht in Willkür und verletzte auch sonst kein Bundesrecht, indem sie annahm, dass das Konkurrenzverbot für den räumlichen Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin und damit für das Gebiet der Schweiz vereinbart wurde.

E. 2.6

Nach dem Gesagten gelangte die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass das Konkurrenzverbot im Sinne von Art. 340a Abs. 1 OR angemessen nach Ort, Zeit und Gegenstand begrenzt und demnach gültig ist.

E. 3

Im Sinne einer Eventualbegründung hielt die Vorinstanz fest, selbst wenn das Konkurrenzverbot mangels räumlicher Bestimmtheit als wirkungslos qualifiziert würde, wäre der Beschwerdeführerin eine Berufung auf dessen Wirkungslosigkeit versagt. Denn sie habe sich widersprüchlich verhalten, indem sie den Beschwerdegegner nach dessen Kündigung und während dessen Freistellung in einer Aufhebungsvereinbarung vom Konkurrenzverbot habe entbinden wollen, bevor sie das Konkurrenzverbot einige Wochen später schriftlich gekündigt und sich im Gerichtsverfahren auf dessen Nichtigkeit berufen habe. Dieses venire contra factum proprium qualifizierte die Vorinstanz als rechtsmissbräuchlich. Da es sich nur um eine Eventualbegründung handelt, braucht auf die dagegen gerichteten Rügen der Beschwerdeführerin nicht eingegangen zu werden.

E. 4

Sodann beanstandet die Beschwerdeführerin, dass ihr die Vorinstanz das Recht zur einseitigen Kündigung des Konkurrenzverbots abgesprochen hat.

E. 4.1

Die Erstinstanz hatte sich zu einer Kündigung des Konkurrenzverbots nicht äussern müssen, da sie von dessen Ungültigkeit ausgegangen war. Die Vorinstanz erwog, zwar habe die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner mit Schreiben vom 28. September 2021 mitgeteilt, sie sei nicht länger am Konkurrenzverbot interessiert, weshalb sie es per 31. Dezember 2021 kündige, womit auch die Karenzentschädigung entfalle. Allerdings, so die Vorinstanz, ergebe sich ein solches Kündigungsrecht weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus dem Gesetz. Somit stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit eines einseitigen Verzichts des Arbeitgebers auf ein Konkurrenzverbot mit Karenzentschädigung.

E. 4.2.1

Die Vorinstanz verwies zutreffend auf BGE 78 II 230. Dort ging es um die Zulässigkeit einer Vereinbarung, wonach die Arbeitgeberin auf ein entgeltliches Konkurrenzverbot nachträglich verzichten und sich so von der Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung befreien konnte. Das Bundesgericht hielt fest, das Konkurrenzverbot sei ein Vertragsverhältnis eigener Art. Es wies darauf hin, dass das Gesetz je angepasste Lösungen vorsieht für den Kündigungsschutz bei bestehendem Arbeitsvertrag und den Schutz des wirtschaftlichen Fortkommens des ehemaligen Arbeitnehmers mit Konkurrenzverbot. Es gehe nicht an, "die Schutzvorkehrungen auszuwechseln oder sie gar durch Verbindung zu verdoppeln". Es widerspreche der vom Gesetz getroffenen Ordnung, den Kündigungsschutz auf das ihm fremde Konkurrenzverbot zu übertragen. Die Frage der Zulässigkeit der

vertraglichen Ausgestaltung eines mit der Beendigung des Arbeitsvertrags einsetzenden Konkurrenzverbots sei daher nach den Sonderbestimmungen der Art. 356-360 aOR (heute: Art. 340-340c OR) und nach den allgemeinen, für alle Verträge geltenden Regeln zu beurteilen, unter Ausschluss der Sondervorschriften über laufende Arbeitsverträge (BGE 78 II 230 E. 2c). Die Parteien hatten in jenem Fall vereinbart, dass die Arbeitgeberin nachträglich auf das bereits laufende Konkurrenzverbot verzichten könne, in welchem Fall dem Arbeitnehmer noch während drei Monaten die Karenzentschädigung zustehe. Das Bundesgericht prüfte, ob eine solche Abrede sich nicht als unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers auswirkt (BGE 78 II 230 E. 3a). Für das Bundesgericht stand ausser Zweifel, dass die Arbeitgeberin beim entgeltlichen Konkurrenzverbot "ohne entsprechende Vereinbarung nicht kündigen kann, weder fristlos noch unter Einhaltung einer Kündigungsfrist". Sie könne "auch nicht durch Verzicht auf das Verbot sich von der Pflicht zur Leistung des vereinbarten Entgelts befreien". Gemäss Bundesgericht ergibt sich dies "aus dem Wesen des entgeltlichen Konkurrenzverbots als eines zweiseitig verpflichtenden Vertrages". Dagegen sei nicht einzusehen, weshalb es den Parteien verwehrt sein sollte, beim entgeltlichen Konkurrenzverbot zu Gunsten des ehemaligen Arbeitgebers vertraglich eine Kündigungsmöglichkeit vorzusehen. Dies sei grundsätzlich auch "bei jedem anderen gegenseitigen Vertrag" zulässig (BGE 78 II 230 E. 3b).

E. 4.2.2

Auf dieses publizierte Urteil verwies das Bundesgericht im Urteil 5A_89/2019 vom 1. Mai 2019. Dort hatte ein Arbeitnehmer eine Karenzentschädigung geltend gemacht und um provisorische Rechtsöffnung ersucht. Dabei griff das Bundesgericht die Formulierung aus dem BGE 78 II 230 auf und erklärte, das entgeltliche Konkurrenzverbot sei ein zweiseitiger Vertrag, in dem die Karenzentschädigung als Gegenleistung für den Wettbewerbsverzicht des Arbeitnehmers erscheine. Die Parteien könnten jedoch vereinbaren, dass die Arbeitgeberin auf das Konkurrenzverbot verzichten könne, womit die Karenzentschädigung nicht mehr geschuldet sei (vgl. dort E. 5.2.1: "Lorsqu'elle est liée au paiement d'une indemnité de carence [Karenzentschädigung], elle prend la forme d'un contrat bilatéral dans lequel le versement de l'indemnité est la contreprestation de l'abstention de faire concurrence du travailleur [...]. Les parties peuvent toutefois convenir que l'employeur puisse renoncer au bénéfice de la prohibition, de sorte que l'indemnité de carence n'est alors pas due [...]").

E. 4.3

Ein Teil des Schrifttums stellt sich gegen die bundesgerichtliche Rechtsprechung. So hält BRÜHWILER fest, entgegen BGE 78 II 230 könne die Arbeitgeberin auch dann auf das Konkurrenzverbot verzichten und die Karenzentschädigung kündigen, wenn dies vertraglich nicht ausbedungen sei (JÜRIG BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR , N. 7b zu Art. 340 OR ; vgl. auch: VISCHER/MÜLLER, Schweizerisches Privatrecht VII/4, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl. 2014, § 21 N. 50 f.). Es wird argumentiert, das entgeltliche Konkurrenzverbot als zweiseitiger Vertrag könne nicht nur durch Übereinkunft aufgehoben werden. Vielmehr entfalle es auch bei fehlendem Interesse der Arbeitgeberin. Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, dass die vereinbarte Karenzentschädigung trotz Wegfalls des Konkurrenzverbots vorderhand bestehen bleibe, da sich der Arbeitnehmer darauf eingestellt habe und in seinem Vertrauen zu schützen sei. Der Arbeitgeberin müsse jedoch die Befugnis eingeräumt werden, unter Einhaltung einer

angemessenen Frist die Vereinbarung über die Karenzentschädigung zu kündigen. Dies erlaube es dem Arbeitnehmer, eine neue Erwerbstätigkeit ohne finanzielle Einbusse vorzubereiten (ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 340c OR ; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 340c OR ; SUBILIA/DUC, Droit du travail, 2010, N. 24 zu Art. 340c OR). Auch AUBERT nimmt Bezug auf BGE 78 II 230 und anerkennt, dass das Bundesgericht dort ein einseitiges Verzichts- und Kündigungsrecht der Arbeitgeberin ausgeschlossen hat, sofern eine solche Möglichkeit nicht vorgängig vereinbart wurde. Gleichwohl pflichtet er der erwähnten Lehre bei, welche die gegenteilige Auffassung vertritt. Er hält sie für überzeugend, weil die Karenzentschädigung die Nachteile des Konkurrenzverbots ausgleichen solle. Solche Nachteile erleide der Arbeitnehmer nicht, wenn die Arbeitgeberin auf das Konkurrenzverbot verzichte (GABRIEL AUBERT, Commentaire Romand, Code des obligations, Bd. I, 2. Aufl. 2012, N. 7 zu Art. 340c OR). Schliesslich erklärt RÄBER, der Arbeitgeberin sei "auch ohne vertragliche Grundlage ein Verzichts- oder Kündigungsrecht zuzugestehen". Seiner Ansicht nach wäre das Festhalten an den Grundprinzipien zur Auflösung des zweiseitigen Vertrags "kontraproduktiv". Im Wesentlichen begründet er dies damit, dass die Absenz einer vertraglichen Grundlage dazu führen würde, dass das Konkurrenzverbot in den meisten Fällen bestehen bliebe (RÄBER, a.a.O., S. 185 f. Rz. 632). Auch er hält dafür, dass beim Wegfall des Konkurrenzverbots das Vertrauen des Arbeitnehmers in die Ausrichtung der Karenzentschädigung jedenfalls zu schützen und diese "während einer angemessenen Dauer" geschuldet sei (RÄBER, a.a.O., S. 186 Rz. 633).

E. 4.4.1

Im Ergebnis spricht sich die soeben zitierte Lehre für eine Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus. Denn wie bereits erwähnt, erklärte das Bundesgericht ausdrücklich, dass die Arbeitgeberin beim entgeltlichen Konkurrenzverbot "ohne entsprechende Vereinbarung nicht kündigen kann, weder fristlos noch unter Einhaltung einer Kündigungsfrist". Weiter liess es verlauten, die Arbeitgeberin könne "[sich] auch nicht durch Verzicht auf das Verbot [...] von der Pflicht zur Leistung des vereinbarten Entgelts befreien" (BGE 78 II 230 E. 3b). Diese Rechtsprechung stellte das Bundesgericht im Urteil 5A_89/2019 vom 1. Mai 2019 nicht in Frage.

E. 4.4.2

Im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit muss sich eine Änderung der Rechtsprechung auf ernsthafte sachliche Gründe stützen, die umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung für zutreffend erachtet worden ist. Eine Praxisänderung lässt sich grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis des Gesetzeszwecks, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht (BGE 147 V 342 E. 5.5.1 ; 146 I 105 E. 5.2.2; 145 V 50 E. 4.3.1; 141 II 297 E. 5.5.1; 140 V 538 E. 4.5; je mit Hinweisen).

E. 4.4.3

Die Beschwerdeführerin stützt sich in erster Linie auf die Lehrmeinungen, die der Arbeitgeberin auch ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung ein einseitiges Verzichts- und Kündigungsrecht zusprechen wollen. Allerdings ist den entsprechenden Publikationen nicht zu entnehmen, inwiefern diese Ansicht einer besseren Erkenntnis des

Gesetzeszwecks entspricht. Auch eine Veränderung der äusseren Verhältnisse oder eine Wandlung der Rechtsanschauungen ist nicht ersichtlich.

E. 4.4.4

Im Gegenteil begrüsst ein anderer Teil der Lehre die bundesgerichtliche Lösung. In Anlehnung an BGE 78 II 230 wird darauf hingewiesen, dass das eigentlich einseitige Konkurrenzverbot mit der Vereinbarung einer Karenzenschädigung zum zweiseitigen Vertrag werde. Wie bei allen zweiseitigen Verträgen könne die Arbeitgeberin nicht einfach durch einseitigen Verzicht auf das Konkurrenzverbot ein Dahinfallen der Karenzenschädigung erreichen. Etwas anderes gelte nur, wenn sich die Arbeitgeberin dies vertraglich vorbehalten habe. Mit anderen Worten könne ein Konkurrenzverbot mit Karenzenschädigung nur einvernehmlich aufgehoben werden (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 6 zu Art. 340a OR mit Hinweis auf Art. 115 OR ; vgl. auch DAVID HEEB, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot nach Art. 340-340c OR , 2016, S. 142; PETER BOHNY, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 1988, S. 138). Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer nur scheinbar vom Wegfall des Konkurrenzverbots profitieren würde. Denn ein einseitiges Kündigungsrecht würde der Arbeitgeberin ermöglichen, je nach Wertentwicklung der Konkurrenzhaltung auf das Konkurrenzverbot zu verzichten. Als Folge wäre der Arbeitnehmer stets schlechter gestellt. Ohne vorgängige vertragliche Vereinbarung eines Kündigungsrechts des Konkurrenzverbots könne dies nicht zulässig sein. Zudem sei zu beachten, dass die Karenzenschädigung der Abschwächung der negativen Folgen des Konkurrenzverbots diene. Erweise sich der vom Verbot betroffene Tätigkeitsbereich nicht nur für die Arbeitgeberin, sondern auch für den Arbeitnehmer als wirtschaftlich nicht mehr interessant, so solle der Arbeitnehmer nicht auch noch die Karenzenschädigung verlieren. Denn umgekehrt könne auch der Arbeitnehmer nicht einseitig auf die Karenzenschädigung verzichten und sich dergestalt vom Konkurrenzverbot befreien (CHRISTOPH NEERACHER, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 2001, S. 82 f.). In die gleiche Richtung argumentiert COTTI. Er erwähnt die Konstellation, in der das Interesse der Arbeitgeberin am Konkurrenzverbot aus Gründen schwindet, die sie selbst zu vertreten hat. Diesfalls sei das Vertrauen des Arbeitnehmers in die vertragsgemässe Ausrichtung der Karenzenschädigung zu schützen. Dieser solle wählen können, ob das Konkurrenzverbot samt Karenzenschädigung bestehen bleibe oder ob die Konkurrenzabrede mittels Aufhebungsvertrags ("contrarius actus") aufgelöst werde (LUKAS COTTI, Das vertragliche Konkurrenzverbot, 2001, S. 142 Rz. 349).

E. 4.4.5

Daraus folgt, dass für eine Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Veranlassung besteht. Die Voraussetzungen für eine Praxisänderung (siehe hiervoor E. 4.4.2) sind nicht erfüllt.

E. 4.5

Was die Beschwerdeführerin im Übrigen gegen die vorinstanzlichen Erwägungen vorbringt, dringt nicht durch. So argumentiert sie, der Beschwerdegegner habe sein Einverständnis mit dem Wegfall des Konkurrenzverbots erklärt. Nachdem sie ihm am 28. September 2021 mitgeteilt habe, dass sie das Konkurrenzverbot samt Karenzenschädigung kündige, habe er geantwortet, ihm stehe es nun frei, konkurrenzierende Tätigkeiten aufzunehmen. Damit begründet die Beschwerdeführerin keine Willkür in der

vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung. Insbesondere legt sie nicht hinreichend dar, dass der Beschwerdegegner den Willen äusserte, auf die Karenzentschädigung zu verzichten. Sie führt nicht aus, inwiefern die Vorinstanz in Willkür verfiel, indem sie keine einvernehmliche Aufhebung des Konkurrenzverbots und der Karenzentschädigung feststellte. Inwiefern der Beschwerdeführerin ein ausserordentliches Kündigungsrecht zugestanden haben soll, erschliesst sich aus ihren Ausführungen ebenfalls nicht.

E. 4.6

Nach dem Gesagten gelangte die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin die Ziffer 13 des Arbeitsvertrags vom 6. Februar 2008 nicht einseitig habe kündigen können. Ihre Mitteilung vom 28. September 2021 liess das Konkurrenzverbot und die Karenzentschädigung nicht dahinfallen.

E. 5

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte anderweitig erzielt es Einkommen des Beschwerdegegners auf die Karenzentschädigung anrechnen müssen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin kritisiert die vorinstanzliche Erwägung, dass die Anrechnung eines anderweitig erzielten Einkommens abzulehnen sei, wenn eine solche nicht vereinbart wurde. Die vorinstanzliche Argumentation sei widersprüchlich und bundesrechtswidrig. Wenn die Karenzentschädigung ein Ausgleich für die wirtschaftliche Einschränkung infolge Einhaltung des Konkurrenzverbots darstelle und eine solche Einschränkung nicht gegeben sei, bestehe keine Veranlassung für die Zahlung eines Ausgleichs. Es sei offensichtlich, dass "im Geiste dieses Ausgleichszwecks" ein anderweitig erzielt es Einkommen anzurechnen sei. Die Karenzentschädigung werde nie abstrakt, sondern immer individuell und spezifisch vereinbart. Ihre Höhe sei Verhandlungssache zwischen den Parteien, wobei die konkrete Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers zentral sei. Fehle eine solche oder sei sie weniger erheblich als angenommen, rechtfertige sich eine Anrechnung von anderweitig erzielt em Einkommen. Dabei sei analog zu Art. 324 Abs. 2 OR jenes Einkommen anzurechnen, das erzielt oder absichtlich zu erzielen unterlassen worden sei.

E. 5.2

Gemäss Vorinstanz blieb unbestritten, dass sich der Beschwerdegegner vom 1. Januar 2022 bis 31. Dezember 2023 an das Konkurrenzverbot gehalten hat. Folgerichtig gelangte sie zum Schluss, dass damit der Anspruch des Beschwerdegegners auf eine Karenzentschädigung entstanden war. Was deren Höhe betrifft, knüpfte sie an Ziffer 13.2 des Arbeitsvertrags an, gemäss welcher der Beschwerdegegner "für die Dauer des Konkurrenzverbots" eine "Karenzentschädigung von 50 % der zuletzt gezahlten Salärbezüge ohne Bonus" erhalten soll. Sie ging dabei von Fr. 8'096.-- pro Monat aus und sprach dem Beschwerdegegner für die Monate Januar und Februar 2022 eine Karenzentschädigung von insgesamt Fr. 16'192.-- brutto zu. Diese Berechnung greift die Beschwerdeführerin nicht an.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin macht aber geltend, dass Ersatzeinkünfte und insbesondere die Leistungen der Arbeitslosenversicherung auf die Karenzentschädigung anzurechnen seien.

E. 5.3.1

REHBINDER/STÖCKLI, die es der Arbeitgeberin auch ohne vertragliche Vereinbarung erlauben wollen, einseitig auf das Konkurrenzverbot zu verzichten und die Karenzentschädigung mit einer Frist zu kündigen, stellen sich auf den Standpunkt, bis zum Ablauf der Frist müsse sich der Arbeitnehmer auf die Karenzentschädigung anrechnen lassen, was er "aufgrund der Befreiung im Konkurrenzbereich verdient oder zu verdienen unterlässt". Sie plädieren für eine analoge Anwendung von Art. 324 Abs. 2 OR, wonach sich bei Annahmeverzug des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer auf den Lohn anrechnen lassen muss, was er wegen Verhinderung an der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat (REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., N. 5 zu Art. 340c OR; vgl. auch VISCHER/MÜLLER, a.a.O., § 21 N 51; SUBILIA/DUC, a.a.O., N. 24 zu Art. 340c OR). Diese Konstellation liegt nicht vor. Denn wie dargelegt, konnte die Beschwerdeführerin die Ziffer 13 des Arbeitsvertrags vom 6. Februar 2008 nicht einseitig kündigen. Ihre Mitteilung vom 28. September 2021 liess das Konkurrenzverbot und die Karenzentschädigung nicht dahinfallen.

E. 5.3.2

Davon unabhängig weist die Lehre zutreffend darauf hin, dass die Karenzentschädigung keinen Schadenersatz darstellt, sondern die Konkurrenzenthaltung abgilt. Daher ist sie unabhängig davon geschuldet, ob der ehemalige Arbeitnehmer während der Dauer des Konkurrenzverbots etwas verdient, ob er sich um eine Stelle bemüht, ob ihn das Konkurrenzverbot tatsächlich behindert oder ob er den Beruf wechselt (vgl. dazu BGE 101 II 277 E. 1a). Entsprechend muss er sich auch nicht auf die Karenzentschädigung anrechnen lassen, was er schuldhaft zu verdienen unterlässt. Auch Arbeitslosengelder sind nicht anzurechnen. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Vereinbarung eines Konkurrenzverbots in einem synallagmatischen Nebenvertrag erfolgt, wobei die Karenzentschädigung das Entgelt für die Unterlassung einer konkurrierenden Tätigkeit des Arbeitnehmers bildet. Sie ist Gegenleistung für die abstrakte Beeinträchtigung durch das Konkurrenzverbot, also für die Beeinträchtigung der Chancen des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt. Deswegen ist sie unabhängig vom Nachweis einer konkreten Beeinträchtigung des Arbeitnehmers geschuldet. Anders würde es sich nur verhalten, wenn die Parteien die Karenzentschädigung vertraglich als Lohngarantie ausgestaltet hätten, die einen Minderverdienst des Arbeitnehmers ausgleichen soll (vgl. RÄBER, a.a.O., S. 175 f. Rz. 599 f.; STAEHELIN, a.a.O., N. 25 zu Art. 340 OR; HEEB, a.a.O., S. 140; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 6 zu Art. 340a OR; NEERACHER, a.a.O., S. 58; BOHNY, a.a.O., S. 122 f., 138; BRÜHWILER, a.a.O., N. 7b zu Art. 340 OR).

E. 5.4

Im vorliegenden Fall vereinbarten die Parteien keine Anrechnung von Ersatzeinkünften an die Karenzentschädigung. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz eine Anrechnung von vornherein verneinte.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG) und hat den Beschwerdegegner zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.