
Dr. iur. Dimitri Santoro

Rechtsanwalt

Die Konventionalstrafe
im Arbeitsvertrag



STÄMPFLI VERLAG AG BERN · 2001

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Einleitung	1

Erstes Kapitel

Die Konventionalstrafe im allgemeinen 3

§ 1 Begriffe 3

A. Die Hauptschuld	3
B. Die Strafabrede	4
C. Die Konventionalstrafe	4

§ 2 Die Rechtsnatur der Strafabrede 5

A. Die Strafabrede als bedingtes Leistungsversprechen	6
B. Das Strafversprechen als akzessorische Nebenabrede	7
I. Die einzelnen Aspekte der Akzessorietät	7
1. Entstehung der Strafabrede	7
2. Fortbestand der Strafabrede	9
3. Durchsetzbarkeit der Strafabrede	9
II. Grenze der Akzessorietät	10

§ 3 Die Strafforderung 10

A. Entstehung der Strafforderung	11
I. Straffall	11
II. Verzug	11
III. Verschulden	12
IV. Schaden	12
B. Verhältnis der Strafforderung zu den Hauptansprüchen des Gläubigers	13
I. Alternative Konventionalstrafe	13
1. Gegenstand der Anspruchskonkurrenz	13
2. Die gesetzlichen Regelungen im einzelnen	14
3. Das Wahlrecht des Gläubigers	16
4. Anspruch auf Ersatz des grösseren Schadens	19
II. Kumulative Konventionalstrafe	20
III. Exklusive Konventionalstrafe	21
C. Untergang der Strafforderung	21

§ 4 Zweck der Konventionalstrafe	23
A. Sicherungsfunktion	23
B. Straffunktion	24
C. Ausgleichsfunktion	25
§ 5 Besondere Erscheinungsformen	26
A. Die „unechte“ Vertragsstrafe	26
B. Verwirkungs- und Verfallklauseln	29
C. Disziplinarstrafen	32
§ 6 Abgrenzung von ähnlichen Rechtserscheinungen	34
A. Die arbeitsrechtliche Ordnungsstrafe	34
B. Das Vorenthalten einer Belohnung	37
C. Die Schadenspauschalierung	38
D. Die Wandelpön	39

Zweites Kapitel

Die Konventionalstrafe im Einzelarbeitsvertrag 41

§ 7 Konventionalstrafe zur Sicherung von Arbeitnehmerpflichten	41
A. Die Sicherung der Arbeits- und Treuepflicht	43
I. Die Haftung des Arbeitnehmers nach Art. 321e OR	43
II. Zulässigkeit von Strafabreden	46
1. Konventionalstrafen mit Ersatzcharakter	47
2. Disziplinarstrafen	48
3. Der Einfluss der Betriebsjustiz auf die Zulässigkeit von Konventionalstrafen in Einzelarbeitsverträgen	52
4. Ergebnis	55
B. Die Sicherung des Konkurrenzverbotes	55
I. Die gesetzliche Vermutung einer Wandelpön	56
II. Die Vereinbarung einer Konventionalstrafe	58
§ 8 Konventionalstrafe zur Sicherung von Arbeitgeberpflichten	60
A. Sicherung der Lohnzahlungs- und der allgemeinen Fürsorgepflicht	61
I. Die gesetzlichen Folgen der Pflichtverletzungen	61
II. Die Zulässigkeit von Strafabreden	62
B. Sicherung des Verbotes der geschlechtsbezogenen Diskriminierung	64
I. Die gesetzlichen Folgen der Diskriminierung	65
II. Die Zulässigkeit von Strafabreden	65

§ 9 Die Konventionalstrafe zur Sicherung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses	67
A. Die ordentliche Kündigung	67
I. Kündigungsfreiheit und Strafabrede	68
II. Zwingendes Kündigungsrecht und Strafvereinbarung	70
III. Verbot der einseitigen Kündigungserschwerung	74
IV. Folgen der Disparität	76
B. Die missbräuchliche Kündigung	79
I. Rechtsnatur der Entschädigungspflicht	79
II. Vorbehalt von anderen Ansprüchen	82
III. Die vertragliche Ausdehnung der Entschädigungspflicht	82
C. Die gerechtfertigte fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses	84
I. Die Strafabrede zu Lasten des Kündigenden	85
II. Das Strafversprechen zu Lasten des Gekündigten	87
D. Die ungerechtfertigte Entlassung	89
I. Die vertragliche Ausdehnung der Entschädigung	89
II. Schadenersatzanspruch und Konventionalstrafe	92
E. Ungerechtfertigter Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle	94
I. Rechtsnatur der Vertragsbruchregelung	94
II. Vertragsbruchregelung und Konventionalstrafe	96
F. Das befristete Arbeitsverhältnis	97
§ 10 Rückzahlungsklauseln als Strafabreden	99
A. Rückzahlung von Aus- und Weiterbildungskosten	99
B. Gratifikationsrückzahlungsklauseln	102
I. Bei freiwilliger Gratifikation	103
II. Bei Bestehen eines Gratifikationsanspruches	105
III. Beim 13. Monatslohn	106
C. Rückzahlung anderer Zuwendungen	106
 Drittes Kapitel	
Konventionalstrafe und Arbeitnehmerschutz	108
§ 11 Allgemeine Problematik von Strafabreden	108
§ 12 Richterliche Herabsetzung der übermässigen Konventionalstrafe	109
A. Zweck und Voraussetzung der Herabsetzung	109
B. Mass und Übermass der Konventionalstrafe	112
C. Problematik des Herabsetzungsrechts	115

I. Die mangelnde Rechtssicherheit	115
II. Die Beschränkung auf die Straf- und Ausgleichsfunktion	117
III. Das Beweislastrisiko	119
IV. Das Arbeitsplatzrisiko	119
§ 13 Generelle Beschränkung arbeitsrechtlicher Konventionalstrafen	120
A. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers als Schranke der Konventionalstrafenhöhe	121
I. Der Schutz vor übermässiger Vertragsstrafe	121
II. Problematik des Persönlichkeitsschutzes	123
B. Überlegungen de lege ferenda	125