

Die Schranken der Abwerbefreiheit

Die Abwerbung von Kunden durch ehemalige Arbeitnehmer kann den Arbeitgeber finanziell empfindlich treffen. Insbesondere die finanziellen Folgen dieser Schädigung müssen vom Arbeitgeber zu einem gewissen Teil als Opfer an die Markt- und Wirtschaftsfreiheit hingenommen werden.



Foto: Bilderbox.de

Rechtlich ein gravierender Unterschied: Kundenabwerbung vor und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Von Adrian Häcki *

Die Wirtschafts- und Finanzkrise sowie die damit verbundenen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt haben in den vergangenen Monaten und Jahren die Treue der Mitarbeiter in vielen Betrieben auf eine harte Probe gestellt. In vielen Wirtschaftszweigen konnte eine höhere Fluktuation festgestellt werden, nicht selten auch von Mitarbeitern mit Kundenkontakten. In Wirtschaftszweigen, bei denen eher die Person des Beraters als die ihn beschäftigende Unternehmung im Vordergrund steht, sind die Kunden gerne geneigt, ihrer Ansprechperson an deren neuen Arbeitsplatz zu folgen. Solche Kundenabwerbungen können den bisherigen Arbeitgeber empfindlich treffen, verliert er doch damit auch beträchtliche Vermögenswerte in Form seines oft über lange Zeit mühsam aufgebauten Kundenstammes.



Adrian Häcki: «Kundenabwerbung ist trotz Wirtschaftsfreiheit nur beschränkt zulässig.»

Nach dem oben Gesagten, könnte man meinen, dass das Abwerben von Kunden und die damit verbundene «Schädigung» eines früheren Arbeitgebers nur in sehr eng umgrenzten Ausnahmefällen zulässig

wäre. Dem ist jedoch nicht so. Die Schweiz ist ein vom Grundrecht der Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheit geprägtes Land, dessen Verständnis vom Erreichen wirtschaftlichen Erfolgs geradezu darauf beruht, dass unter Konkurrenten sowohl in Bezug auf Kunden als auch in Bezug auf Mitarbeiter eine relativ weitreichende Abwerbefreiheit besteht.

Kundenabwerbung vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Gemäss Zürcher Obergerichtspraxis ist das blosserichten des Arbeitnehmers von seinem Weggang und der neuen Arbeitsstelle gegenüber Kunden ein zulässiges Verhalten. In einer von Vertrauen geprägten Kundenbeziehung reicht dies meist aus, um einen Kunden zum Mitumzug zu bewegen. Gehen die Abwerb Bemühungen des Arbeitnehmers jedoch über diese blosserichte Mitteilung hinaus und bemüht sich dieser beim Kunden offensichtlich aktiv um dessen Abwerbung, so verstösst er gegen seine arbeitsrechtlichen Treuepflichten. Ein solcher Verstoss kann sowohl die Haftung für den dadurch beim Arbeitgeber verur-

sachten Schaden als auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

Kundenabwerbung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsrecht bindet den Arbeitnehmer über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus an die Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen und weiteren Geheimnissen, an deren Geheimhaltung der Arbeitgeber ein aus den Umständen erkennbares Interesse hat. Kundenkenntnisse des Arbeitnehmers können in diesen Geheimhaltungsbereich fallen. Eine Verletzung dieser nachvertraglichen Pflicht hat die gleichen Folgen wie der vertragliche Treubruch. Die nachvertragliche Geheimhaltungspflicht beinhaltet jedoch nur ein Mitteilungs- und Offenbarungsverbot gegenüber Dritten aber kein Verwertungsverbot für den ausgeschiedenen Mitarbeiter selber. Nach Ansicht des Zürcher Arbeitsgerichts stellt das blosser Abspeichern von Kundendaten auf dem privaten PC des Arbeitnehmers und das selbständige Verwenden dieser Daten, daher noch kein Geheimnisbruch dar. Diese Ansicht ist in der Lehre aber nicht unumstritten. Stellt der frühere Arbeitnehmer diese Daten jedoch in die Dienste eines neuen Arbeitgebers, so hat er die Schranke des Zulässigen mit Sicherheit überschritten.

Unlauteres Abwerben von Kunden

Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verfolgt das Ziel eines gesunden und funktionierenden Marktes, zu dem, wie einleitend festgestellt, aus Schweizer Sicht auch die Abwerbefreiheit gehört. Abwerbbehandlungen gelten aber nur so lange als lauter, als dass sie nicht mit dem UWG in Konflikt geraten, also beispielsweise täuschend, gegen Treu und Glauben verstossend oder irreführend sind. Unlauteres Abwerben kann Schadenersatz (ev. sogar Gewinnherausgabe) und/oder strafrechtliche Sanktionen zur Folge haben.

Aus Sicht des Arbeitgebers zeichnen die gesetzlichen Schranken der Abwerbefreiheit in der Praxis zugegeben oft ein eher düsteres Bild. Es bleibt ihm lediglich durch vorausschauendes Handeln (z.B. durch Freistellungen und Konkurrenzverbote) seine Interessen bestmöglich abzusichern und ausreichend Vorkehrungen zu treffen, damit über Verstösse eines Arbeitnehmers in einem späteren Prozess schlüssiger Beweis geführt werden kann.

* Adrian Häcki ist Rechtsanwalt und Senior associate bei Altenburger LTD legal + tax, Büros in Küsnacht-Zürich und Genf, www.altenburger.ch, haeck@altenburger.ch

**UNTERNEHMER
FORUM SCHWEIZ**
preferred leaders club

**LUZERN KONGRESS
TREUHAND**

21./22. JUNI 2010, Palace Hotel
Luzern

Das Sommertreffen der Treuhandbranche - wieder zurück am schönen Vierwaldstättersee. Der Kongress richtet sich an erfahrene Berufsleute aus den Bereichen Treuhand, Steuern, Wirtschaftsprüfung und Rechnungswesen.

Weitere Informationen, Anmeldung und Bestellung unter www.unternehmerforum.ch