

Kunden- und Mitarbeiterabwerbung

(Abwerbeverbotsklauseln bezüglich Mitarbeiter und Kunden. Was sind diese wert?)

Schweizerische Maklerkammer SMK
03. März 2020 (Hotel Marriott Zürich)

Dr. Denis G. Humbert
(Fachanwalt SAV Arbeitsrecht)

Humbert Heinzen Lerch Rechtsanwälte
(www.hhl-law.ch)

Überblick

A. Allgemeines

B. Begriff der Abwerbung (Arbeitnehmer, Kunden)

C. Ausservertragliches und vertragliches Abwerbeverbot

- I. Informieren der Kunden über neue Tätigkeit bei neuem Arbeitgeber zulässig?
- II. Ausservertragliches Abwerbeverbot (Treuepflicht des Arbeitnehmers [OR 321a])
- III. Vertragliches Abwerbeverbot
- IV. Musterklausel

A. Allgemeines

- Grosse Praxisrelevanz
- Widerstrebende Interessen

Arbeitgeber: Schutz vor Verlust Kunden/Mitarbeiter

Arbeitnehmer: Berufliche Entfaltung/bessere Positionierung gegenüber dem neuen Arbeitgeber/Sicherung Einkommensgrundlage bei selbständiger Erwerbstätigkeit

B. Begriff der Abwerbung

- «Einflussnahme auf einen vertraglich gebundenen Dritten mit dem Ziel, diesen zur Beendigung seines *bestehenden* Vertrags und zum Abschluss eines neuen Vertrags mit dem Abwerbenden selbst oder einem Dritten zu veranlassen» (Markus Frick, Abwerbung von Personal und Kunden, Schriften zum Schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 46, Bern 2000, S. 2)
- Ausspannen, Abspenstigmachen, Wegengagieren (Frick, a.a.O., S. 2)
- Definition zu eng, besser : «Kundenkreis ist als die Gesamtheit derjenigen Personen zu verstehen, die mit einer gewissen Regelmässigkeit in Geschäftsbeziehungen zum Arbeitgeber stehen und als einigermaßen beständiger Faktor seiner Umsatzberechnung betrachtet werden dürfen, d.h. Kunden, die weiterhin zum Arbeitgeber in einer Geschäftsbeziehung stehen wollen» (Christoph Neeracher, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, Schriften zum Schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 49, Bern 2001, S. 21, ebenso OGer LU im Jahrbuch des Arbeitsrechts JAR 2010, S. 546)

C. Ausservertragliches und vertragliches Abwerbeverbot

I. Informieren der Kunden über neue Tätigkeit bei neuem Arbeitgeber zulässig?

- Spannungsverhältnis: Interesse des Arbeitnehmers, sich von seinen Kunden verabschieden zu dürfen ↔ Interesse des bisherigen Arbeitgebers, die Gefahr der Abwerbung zu unterbinden (Kundenverlust)
- Zulässig: Mitteilung an Kunden über Weggang und über künftige Tätigkeit (neuer Arbeitgeber/Selbständigkeit) → Grund: keine Brüskierung der Kunden. Achtung: Information muss wertungsfrei sein (AGer ZH Entscheide 2003 Nr. 1; OGer ZH, Urteil vom 5.10.1995, S. 6 [unveröffentlicht; zitiert in Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar, 7. Auflage, S. 183])

C. Ausservertragliches und vertragliches Abwerbeverbot

II. Ausservertragliches Abwerbeverbot (Treuepflicht des Arbeitnehmers [OR 321a Abs. 1 OR])

«Der Arbeitnehmer hat die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren.»

- Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses: Unterlassungspflicht = alles unterlassen, was den Arbeitgeber wirtschaftlich schädigen könnte → bis Ende Arbeitsverhältnis (BGE 138 III E.2.3; 117 II 74)
- Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses = striktes Abwerbeverbot (BGer Urteil v. 3.1.2012 = JAR 2013, S. 134)

- Nach Ende des Arbeitsverhältnisses:

Wegfall des Abwerbverbots infolge Wegfall der Treuepflicht
(Ausnahme: vertragliches Abwerbverbot)

«Nicht verboten ist es, dass sich der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses an Kunden seines bisherigen Arbeitgebers wendet, weil er deren Namen und Daten eben noch in Erinnerung hat» (AGer ZH in Entscheide 2007 Nr. 3)

C. Ausservertragliches und vertragliches Abwerbeverbot

III. Vertragliches Abwerbeverbot

- Beispiele:
 - Verbot, nach Arbeitsvertragsende Mitarbeiter und Kunden abzuwerben
 - Verbot, nach Arbeitsvertragsende Kunden zu kontaktieren
 - Verbot, nach Arbeitsvertragsende Kenntnisse über Kunden an neuen Arbeitgeber mitzuteilen oder zu verwerten
- Kundenabwerbverbotsklausel (nicht aber die Mitarbeiterabwerbung) untersteht den gleichen Voraussetzungen wie das Konkurrenzverbot gemäss OR 340 ff. (BGE 130 III 353 E.2.1.1.; AGer ZH in Entscheide 2007 Nr. 22)
- OR 340c: Wegfall der Klausel bei Arbeitgeber-Kündigung ohne begründeten Anlass und bei Arbeitnehmer-Kündigung mit vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass

IV. Musterklausel Kundenabwerbeverbot

- *« Der/die MitarbeiterIn verpflichtet sich, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und zwei Jahre nach dessen Beendigung weder für sich noch für Dritte Kunden abzuwerben oder während zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für diese Kunden in irgendeiner Art und Weise weder direkt noch indirekt tätig zu sein oder in anderer Weise mit diesen in Geschäftsbeziehung zu stehen. Als „Kunden“ im Sinne dieser Bestimmung gelten alle Kunden, die von der XY AG vor Vertragsende betreut wurden oder denen Leistungen in Rechnung gestellt worden sind. »*

- *«Für den Fall eines Verstosses gegen diese Abwerbeverbotsklausel vereinbaren die Parteien je eine Konventionalstrafe in der Höhe von 5 Monatsbruttolöhnen. Die Zahlung der Konventionalstrafe entbindet den / die MitarbeiterIn nicht von der weiteren Einhaltung der Geheimhaltungspflicht und des Abwerbeverbotes. Im Übrigen bleibt die Geltendmachung von Schadenersatz vorbehalten.»*

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!