



Treuepflicht

Bachelorvorlesung Arbeitsrecht
Frühjahrssemester 2024

Dr. iur. Adrian von Kaenel



Vorbereitungslektüre

Portmann/Wildhaber/Rudolph, Schweizerisches Arbeitsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2024, Randziffern 353–404

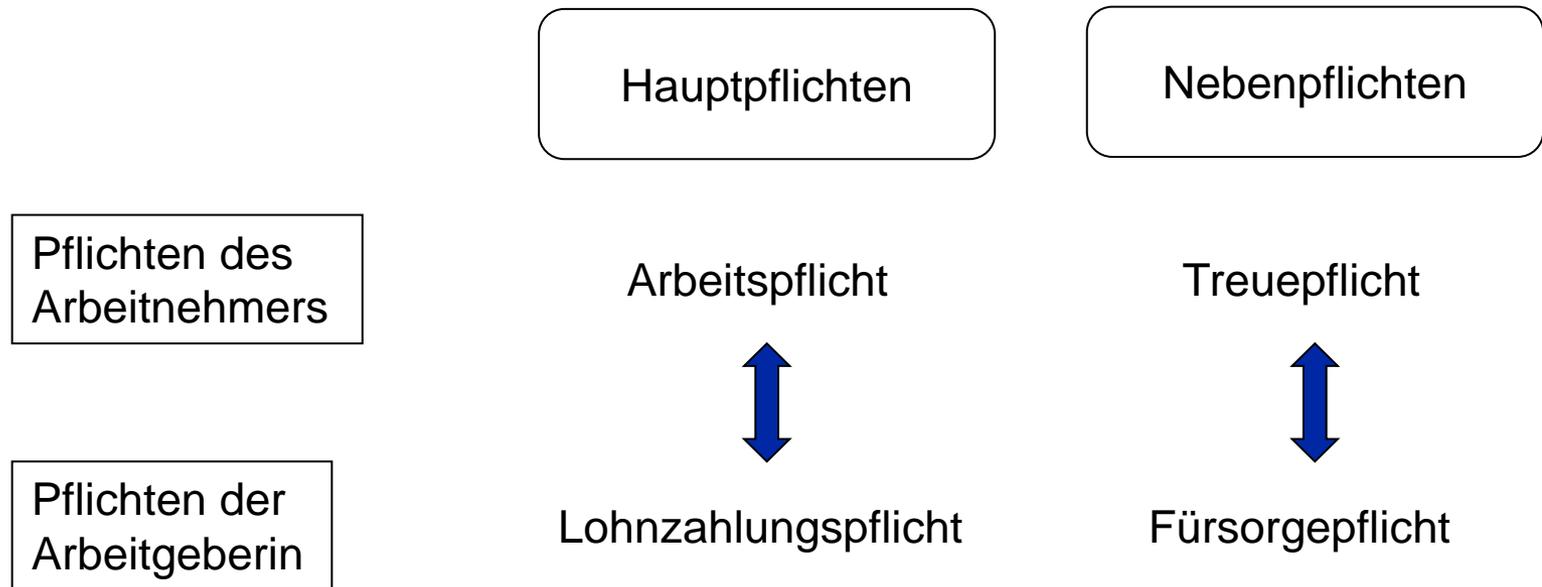


Überblick

- Begriff und Wesen der Treuepflicht
- allgemeine Treuepflicht (Fallgruppen)
- Pflicht zur sorgfältigen Behandlung der Produktionsmittel
- Pflicht zur Unterlassung von Schwarzarbeit
- Geheimhaltungspflicht, inkl. Whistleblowing
- Rechenschafts- und Herausgabepflicht
- (Pflicht zur Leistung von Überstunden)
- Verletzung der Treuepflicht



Übersicht über die Pflichten





Begriff und Wesen der Treuepflicht

Art. 321a OR

- 1 Der Arbeitnehmer hat die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren.
 - 2 Er hat Maschinen, Arbeitsgeräte, technische Einrichtungen und Anlagen sowie Fahrzeuge des Arbeitgebers fachgerecht zu bedienen und diese sowie Material, die ihm zur Ausführung der Arbeit zur Verfügung gestellt werden, sorgfältig zu behandeln.
- (...)



Begriff und Wesen der Treuepflicht

Art. 321a OR

(...)

- 3 Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses darf der Arbeitnehmer keine Arbeit gegen Entgelt für einen Dritten leisten, soweit er dadurch seine Treuepflicht verletzt, insbesondere den Arbeitgeber konkurrenziert.
- 4 Der Arbeitnehmer darf geheim zu haltende Tatsachen, wie namentlich Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, von denen er im Dienst des Arbeitgebers Kenntnis erlangt, während des Arbeitsverhältnisses nicht verwerten oder anderen mitteilen; auch nach dessen Beendigung bleibt er zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit es zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers erforderlich ist.



Begriff und Wesen der Treuepflicht

- allgemeine Treuepflicht und gesetzlich normierte Konkretisierungen
- Bündel von Nebenpflichten
- Ergänzung zur Arbeitspflicht (Hauptpflicht) und Gegenstück zur Fürsorgepflicht (Nebenpflicht der Arbeitgeberin)
- überwiegend Unterlassungspflicht, punktuell aber auch Handlungspflicht (z.B. Mitteilungs- und Herausgabepflicht)
- grundsätzlich beschränkt auf (mit Ausnahmen)
 - dienstliches Verhalten
 - Dauer des Arbeitsverhältnisses
- geprägt durch Umstände des Einzelfalls (z.B. erhöhte Pflichten für leitende Angestellte oder Tendenzträger)
- begrenzt durch überwiegende Interessen des Arbeitnehmers



Allgemeine Treuepflicht: Einleitung

- Art. 321a Abs. 1 OR: «Der Arbeitnehmer hat (...) die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren.»
- Unmöglichkeit einer erschöpfenden Aufzählung
- Fehlen scharfer Kriterien
- Bildung von Fallgruppen
- grosse Bedeutung von Lehre und Rechtsprechung
- dispositiver Charakter von Art. 321a OR: vertragliche Einschränkungen, Erweiterungen und Konkretisierungen sind grundsätzlich zulässig



Allgemeine Treuepflicht: Verhalten gegenüber der Arbeitgeberin

BGE 4A_228/2015 vom 29.9.2015 (Bagatelldelikt am Arbeitsplatz)



Allgemeine Treuepflicht: Betriebsfrieden

BGE vom 14.12.1994, JAR 1995 S. 214 (Reden über den Lohn und Ermunterung, Lohnforderungen zu stellen)

weiterer Fall: BGE 127 III 351 (Drohung gegen Arbeitskollegen)



Allgemeine Treuepflicht: Ansehen des Unternehmens

BGE vom 29.6.1999, JAR 2000 S. 229 (Erwähnen von ausstehenden Lohnzahlungen und unbezahlten Rechnungen gegenüber Kunden durch eine Kaderperson)

ähnlicher Fall: BGE 127 III 86



Allgemeine Treuepflicht: Abwerbung

BGE 123 III 257 (Abwerbung in einem Coiffeursalון)



Allgemeine Treuepflicht: Bestechung

BGE 6B_1110/2014 vom 19.8.2015 (Bestechlichkeit des
Anlagechefs der Beamtenversicherungskasse des Kantons
Zürich)

ähnlicher Fall: BGE 124 III 25



Allgemeine Treuepflicht: Benutzung von Betriebseinrichtungen für private Zwecke

Nutzung von Geschäfts-IT und -Telefon für private Zwecke?



Allgemeine Treuepflicht: Gefährdung der Interessen der Arbeitgeberin im Internet

BGE 8C_800/2016 vom 12.12.2017 (Entlassung einer
Betreibungsbeamtin, u.a. nach Facebook-Post)



Allgemeine Treuepflicht: Mitteilungen betreffend Arbeit und Betrieb

BGE 4A_297/2016 vom 17.11.2016 (von einem Generaldirektor unterlassene Meldung über Missstände im Unternehmen)



Allgemeine Treuepflicht: Sonderleistungen in ausserordentlichen Situationen

Arbeitsgericht Zürich, ZR 2001 Nr. 87 = JAR 2002 S. 165
(Zuweisung eines neuen, erheblich weiter entfernten Arbeitsorts
gegenüber einer Mutter mit Familienpflichten)



Allgemeine Treuepflicht: ausserdienstliches Verhalten

Verwaltungsgericht Zürich, Urteil VB.2019.00597 vom 13.2.2020
und BGE 8C_242/2020 vom 9.9.2020 (Entlassung eines
Polizeibeamten wegen Mitwirkung am Filmprojekt «Mad Heidi»)



Pflicht zur sorgfältigen Behandlung der Produktionsmittel

- Art. 321a Abs. 2 OR: «Er hat Maschinen, Arbeitsgeräte, technische Einrichtungen und Anlagen sowie Fahrzeuge des Arbeitgebers fachgerecht zu bedienen und diese sowie Material, die ihm zur Ausführung der Arbeit zur Verfügung gestellt werden, sorgfältig zu behandeln.»
- Obergericht ZH, ZR 1979 Nr. 77 = JAR 1980 S. 137 (Autounfall in angetrunkenem Zustand)



Pflicht zur Unterlassung von Schwarzarbeit

- Art. 321a Abs. 3 OR: «Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses darf der Arbeitnehmer keine Arbeit gegen Entgelt für einen Dritten leisten, soweit er dadurch seine Treuepflicht verletzt, insbesondere den Arbeitgeber konkurrenziert.»
- mehrdeutiger Begriff der Schwarzarbeit
- Verhältnis von Art. 321a Abs. 1 und Abs. 3 OR
- Nebentätigkeit ist grundsätzlich zulässig, soweit sie nicht mit Art. 321a OR kollidiert



Pflicht zur Unterlassung von Schwarzarbeit

- typische, mit Art. 321a OR unvereinbare und damit unzulässige Tätigkeiten (ob entgeltlich oder unentgeltlich, ob für sich selbst oder Dritte)
 - Konkurrenzierung der Arbeitgeberin
 - Beeinträchtigung des Ansehens der Arbeitgeberin
 - Nebentätigkeit beeinträchtigt die Leistungsfähigkeit und damit die ordentliche Erfüllung der Arbeitspflicht
- grundsätzlich zulässig: blosse Vorbereitung einer konkurrenzierenden Tätigkeit (BGE 138 III 67)
- dispositive Bestimmung: vertragliche Erweiterungen sind in den Grenzen von Art. 27 ZGB zulässig (z.B. Verbot von Nebentätigkeiten oder Melde- oder Bewilligungspflichten)



Geheimhaltungspflicht: im Allgemeinen

- Art. 321a Abs. 4 OR: «Der Arbeitnehmer darf geheim zu haltende Tatsachen, wie namentlich Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, von denen er im Dienst des Arbeitgebers Kenntnis erlangt, während des Arbeitsverhältnisses nicht verwerten oder anderen mitteilen; auch nach dessen Beendigung bleibt er zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit es zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers erforderlich ist.»



Geheimhaltungspflicht: im Allgemeinen

- Geheimhaltungsbegriff (vgl. auch BGE 138 III 67)
 - Tatsache ist nicht offenkundig
 - Tatsache ist nicht allgemein zugänglich
 - berechtigtes Geheimhaltungsinteresse
 - erkennbarer Geheimhaltungswille
- Arten von Geheimnissen
 - Fabrikationsgeheimnisse
 - Geschäftsgeheimnisse
 - Berufsgeheimnisse
 - sonstige Geheimnisse
- Art. 321a Abs. 4 OR «(...) im Dienst des Arbeitgebers Kenntnis erlangt»



Geheimhaltungspflicht: während der Dauer des Arbeitsverhältnisses

- Art. 321a Abs. 4 Halbsatz 1 OR
- Verwertungs- und Mitteilungsverbot



Geheimhaltungspflicht: nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- Art. 321a Abs. 4 Halbsatz 2 OR: «(...) auch nach dessen Beendigung, (...) soweit zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers erforderlich»
- Fallbeispiel einer das Vertragsverhältnis überdauernden Pflicht
- trotz widersprüchlichem Gesetzeswortlaut nicht nur Mitteilungs-, sondern auch Verwertungsverbot
- Einzelfallabwägung zwischen Geheimhaltungsinteresse der Arbeitgeberin und dem Interesse des Arbeitnehmers an wirtschaftlicher Entfaltung und beruflichem Fortkommen
- dispositives Recht: vertragliche Erweiterungen oder Einschränkungen sind zulässig



Geheimhaltungspflicht: nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- weitere gesetzliche Geheimhaltungspflichten, die nachwirken können (Auswahl)
 - Art. 162 StGB (Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses)
 - Art. 321 StGB (Berufsgeheimnis von Anwälten und Ärzten)
 - Art. 47 BankG (Bankkundengeheimnis)



Geheimhaltungspflicht: Whistleblowing

- Phänomen und Begriff
- Fehlen einer gesetzlichen Regelung (2020 gescheitertes Gesetzgebungsprojekt); Rechtsfortbildung durch Richterrecht (z.B. BGE 127 III 310 E. 5.a), in dessen Zentrum eine dreistufige Meldekaskade steht
 - 1. unternehmensinterne Meldung
 - 2. Meldung an die zuständige Behörde
 - 3. Gang an die Öffentlichkeit (ultima ratio, Interessenabwägung notwendig)
 - Ausnahmen z.B. bei Untätigkeit, Gefahr in Verzug oder Vereitelungsgefahr
- wird die Meldekaskade eingehalten: keine Verletzung der Geheimhaltungs- bzw. Treuepflicht; Kündigungsschutz (Art. 336 OR)
- Rechtsvergleichung: EU-Whistleblowerrichtlinie (2019/1937)



Geheimhaltungspflicht: Whistleblowing

BGE 127 III 310 = Praxis 2002 Nr. 26 (Meldung von Missständen in einem Pflegeheim; Gang an die Medien)

weiteres Fallbeispiel: BGE 6B_305/2011 vom 12.12.2011
(Amtsgeheimnisverletzung durch zwei Mitarbeiterinnen des Zürcher Sozialdepartements)



Rechenschafts- und Herausgabepflicht

- Art. 321b OR
 - ¹ Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber über alles, was er bei seiner vertraglichen Tätigkeit für diesen von Dritten erhält, wie namentlich Geldbeträge, Rechenschaft abzulegen und ihm alles sofort herauszugeben.
 - ² Er hat dem Arbeitgeber auch alles sofort herauszugeben, was er in Ausübung seiner vertraglichen Tätigkeit hervorbringt.
- Rechenschaftspflicht (Abs. 1)
- Herausgabepflicht
 - von Dritten erhalten (Abs. 1)
 - selber hervorgebracht (Abs. 2)
- Vorbehalt: Verrechnungs- und Retentionsrecht des Arbeitnehmers (Art. 120 ff. OR und Art. 895 ff. ZGB)



Rechenschafts- und Herausgabepflicht

BGE 4A_613/2010 vom 25.1.2011 (Geldspenden im Spital)



Verletzung der Treuepflicht

Sanktion	Anspruch
Erfüllungszwang	z.B. Herausgabe Geheimnisschutz
Verweigerung oder Herabsetzung der Lohnzahlung	–
Konventional- oder Ordnungsstrafen	Bestimmtheit (Höhe und Tatbestände) Verhältnismässigkeit Disziplinar-, nicht Ersatzcharakter (vgl. BGE 144 III 327)
ordentliche Kündigung	+
ausserordentliche Kündigung	in schweren Fällen oder nach Verwarnung
Schadenersatz	nach Art. 321e OR



Zulässigkeit einer Konventionalstrafenregelung für Pflichtverletzungen während der Anstellung?

BGE 144 III 327 (Konventionalstrafe zu Lasten einer
geschäftsführenden Ärztin)



Zulässigkeit einer Konventionalstrafenregelung für Pflichtverletzungen während der Anstellung

BGE 144 III 327 (Konventionalstrafe zu Lasten einer geschäftsführenden Ärztin)

«Bei Zuwiderhandlungen gegen diesen Vertrag, insbesondere gegen das Konkurrenzverbot oder die Geheimhaltungspflicht schuldet die Arbeitnehmerin eine Konventionalstrafe von je CHF 50'000.- pro Verstoss.

Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit die Arbeitnehmerin nicht von der weiteren Einhaltung des Vertrages, insbesondere des Konkurrenzverbots, der Geheimhaltungspflicht oder dem Verbot der Abwerbung. In jedem Fall, auch bei Bezahlung der Konventionalstrafe, kann die Arbeitgeberin die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes sowie den Ersatz weiteren Schadens verlangen.»