



Geheimhaltungspflicht – Was über die Arbeit nicht ausgeplaudert werden darf

Das Vertrauensverhältnis zwischen dem Arbeitgeber¹ und dem Arbeitnehmer stellt die Grundlage jedes Arbeitsverhältnisses dar. Als Gegenstück zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (OR 328) einerseits trifft den Arbeitnehmer andererseits eine allgemeine Treuepflicht (OR 321a) gegenüber dem Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer hat alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber schaden könnte, und über geheim zu haltende Tatsachen die Verschwiegenheit zu wahren, worunter auch die Pflicht zur Wahrung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses fällt.

■ Von Dr. Nicole Vögeli Galli und MLaw Serena Faldini, Küng & Vögeli Rechtsanwälte



Vieles, was bei der Arbeit besprochen wird, darf nicht gegen aussen getragen werden.

In der heutigen Zeit erfolgen leider allzu oft unüberlegte Äusserungen von Arbeitnehmern in der Öffentlichkeit, vor allem in den sozialen Medien. Was darf nun ein Arbeitnehmer über seine Arbeit oder seinen Arbeitgeber erzählen und inwiefern ist der Arbeitnehmer eingeschränkt?

Treuepflicht als Beschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit

Die Treuepflicht ist eine allgemeine Interessenwahrungspflicht; die Arbeitnehmer haben die Interessen des Arbeitgebers zu wahren (OR 321a I). Aufgrund dieser Pflicht müssen die Arbeitnehmer alles tun, was die Interessen des Arbeitgebers fördert, und alles unterlassen, was sie beeinträchtigt. Daraus ergibt sich eine Vielfalt von Pflichten, welche der

Arbeitnehmer beachten muss, unter anderem die Pflicht zum Betriebsfrieden, das Vermeiden der Herabsetzung des Ansehens des Arbeitgebers, die Herausgabepflicht und die Geheimhaltungspflicht.²

ANSCHAUUNGSBEISPIEL 1

Die Arbeitnehmerin X postet auf Facebook den folgenden Kommentar über ihre Arbeitskollegin: «Y sollte sich mehr um ihre Speckrollen kümmern, als mich mit ihren absurden Anfragen zu stören.» Die Gerichte in Deutschland mussten sich schon wiederholt mit ähnlichen Fällen befassen. So wurde entschieden, dass solche ehrverletzenden Äusserungen auf Facebook einen anderen Charakter als mündliche aufwiesen, die aufgrund ihrer Flüchtigkeit nicht derart einschneidende Wirkungen für die betroffenen Personen hätten. «Posts» auf Facebook seien immer wieder nachlesbar und würden somit nachhaltig ins Recht der Betroffenen eingreifen, soweit sie nicht gelöscht werden.³

Derartige Posts sind in der Schweiz ebenfalls weitverbreitet und mit Blick auf OR 321a I unzulässig. Zudem können sie ehrverletzend und damit strafbar sein (ZGB 28, StGB 173 ff.). Unzulässig sind weiter Äusserungen über Kunden des Arbeitgebers oder Themen, von welchen der Arbeitgeber betroffen ist, oder generell unsachliche Aussagen, die ein schlechtes Licht auf den Arbeitgeber werfen. So müssen die Äusserungen des Gemeindeschreibers von Boswil AG auf Facebook über Asylsuchende, die Todesstrafe und die Selbstjustiz unzweifelhaft als rechtswidrig betrachtet werden.⁴

Durch die arbeitsrechtliche Treuepflicht können somit die Meinungsäusserungsfreiheit (BV 16 I, II) und die persönliche Freiheit (BV 10 II) beschränkt werden. Derartige Beschränkungen sind zulässig, soweit sie sachlich begründet sind und in einem vernünftigen Verhältnis zu deren Zweck stehen.⁵ Dies gilt jedoch nicht schrankenlos. Grenze der Treuepflicht sind die berechtigten eigenen Interessen des Arbeitnehmers an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit, insbesondere freier Meinungsäusserung.⁶ Der konkretisierte Inhalt der Treuepflicht ist insofern stets auch das Ergebnis einer Interessenabwägung.⁷ Bei der Interessenabwägung werden insbesondere das Aufgabengebiet des betroffenen Arbeitnehmers, dessen hierarchische Stellung, Funktion, Verantwortung und Nähe zum politischen Prozess berücksichtigt.⁸ Eine genaue Konkretisierung von dem, was als Treuepflichtverletzung gilt, kann nur im Einzelfall festgestellt werden.

ANSCHAUUNGSBEISPIEL 2

Im Fall «Mörgeli» wurden drei öffentliche Äusserungen des Professors im Fernsehen vom Gericht unter die Lupe genommen: Vorwurf von Mobbinghandlungen durch die Universität Zürich, Vorwurf der Führung einer «Schmutzkampagne» und Vorwurf, dass der Kommissionsbericht über das von ihm geführte Museum Falschaussagen enthielt, welche dazu dienten, ihn «in die Pfanne zu hauen». Anhand der Interessenabwägung kam das Gericht zum Schluss, dass Prof. Dr. Christoph Mörgeli lediglich mit der letzten Äusserung die Treuepflicht gegenüber der Arbeitgeberin, Universität Zürich, verletzt habe.⁹

Geheimhaltungspflicht im Interesse des Arbeitgebers

Die Geheimhaltungspflicht bildet Teil der Treuepflicht und kann sowohl vertraglich



Arbeitnehmer haben die Interessen des Arbeitgebers gemäss OR 321a I zu wahren.

(z.B. Non-Disclosure Agreements, Know-how Lizenzverträge usw.) als auch gesetzlich begründet werden. Der Arbeitnehmer darf geheim zu haltende Tatsachen, von denen er im Dienst Kenntnis erlangt, während des Arbeitsverhältnisses nicht verwerten oder anderen mitteilen (OR 321a IV). Die geheim zu haltenen Tatsachen müssen relativ unbekannt, d.h. weder offenkundig noch allgemein zugänglich, sein und ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse und einen Geheimhaltungswillen aufweisen.¹⁰ Geschützt sind sowohl Informationen, welche unabhängig von der Tätigkeit der Berufsausübenden als geheim gelten wie die Fabrikationsgeheimnisse (z.B. Konstruktionsideen, nicht patentfähige Erfindungen usw.) und die Geschäftsgeheimnisse (z.B. Einkaufs- und Bezugsquellen, Preiskalkulationen, Absatzwege, Kundenliste usw.), als auch die Geheimnisse, welche nur für bestimmte Berufsausübende und deren Mitarbeitende (z.B. Anwälte, Ärzte, Apotheker, Notare, Revisoren usw.) gelten (sog. Berufsgeheimnis), sowie sonstige Geheimnisse, welche mit dem finanziellen und persönlichen Bereich des Arbeitgebers zusammenhängen.¹¹ Sind gewichtige Interessen Dritter oder der Öffentlichkeit gefährdet, dann ist der Arbeitnehmende berechtigt, das Geheimnis zu offenbaren, solange

er dies zuerst bei den internen Meldestellen erfolglos versucht hat.¹² Allerdings sind die Gerichte äusserst zurückhaltend, eine Offenbarung nach aussen zu schützen.¹³

Geheimhaltungspflicht im Interesse des Arbeitnehmers

Nicht nur der Arbeitgeber hat ein Interesse an der Geheimhaltung von Tatsachen, sondern auch die Arbeitnehmer. Schon im Bewerbungsverfahren wie auch während des ganzen Arbeitsverhältnisses werden vertrauliche und weniger vertrauliche Daten über Kandidaten gesammelt. Der Umgang mit solchen Daten benötigt grosse Sorgfalt und Vertraulichkeit. Als Personendaten gelten alle Angaben, die sich auf bestimmte Personen beziehen. Sowohl Alter, Geschlecht als auch Werturteile gehören dazu.¹⁴ Daneben gibt es Datenkategorien mit besonderem Schutz, so wie religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten, Gesundheit, Rasse, Intimsphäre, Massnahmen sozialer Hilfe, administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen (DSG 3 lit.c). Auch Persönlichkeitsprofile (wie Mitarbeiterqualifikationen) fallen unter diese Kategorie (DSG 3 lit.d). Solche Daten dürfen ausschliesslich für den vorgesehenen Zweck und

im Rahmen der vereinbarten Tätigkeit bekannt gegeben werden (OR 328b, DSG 13 II). Die Personalabteilung und die Vorgesetzten sind somit zur Weitergabe von Informationen über Arbeitnehmer sowohl ausserhalb als auch innerhalb des betroffenen Unternehmens durch die Schweigepflicht stark eingeschränkt.

Konsequenzen bei Verletzung der Geheimhaltungspflicht

Verletzt der Arbeitnehmer die Geheimhaltungspflicht, so kommt neben arbeitsrechtlichen Sanktionen seitens des Arbeitgebers wie (fristlose) Entlassung und Schadenersatz auch eine strafrechtliche Verfolgung zur Anwendung.¹⁵ Der Täter ist mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe bei der Verletzung des Fabrikations- oder des Geschäftsgeheimnisses (StGB 162), des Amtsgeheimnisses (StGB 320) und des Berufsgeheimnisses (StGB 321, BankG 47) oder mit einer Busse bei Verletzung der beruflichen Schweigepflicht (DSG 35) strafbar. Geht er davon aus, dass ihm das Geheimnis mit Einwilligung des Geheimnisherrn preisgegeben wurde, kann er unter Umständen straflos bleiben, nichtsdestotrotz ist er privatrechtlich sanktionierbar.¹⁶ Bedeutungslos ist, ob der Empfänger der Mitteilung seinerseits dem Berufsgeheimnis untersteht oder nicht.¹⁷ Mithin dürfen gewisse Informationen auch nicht einem Anwalt mitgeteilt werden, es sei denn, in die Offenbarung wurde vom Geheimnisherrn eingewilligt (StGB 321 II). Ebenso wenig ist eine Bekanntgabe innerhalb der Familie zulässig.

Wirkung über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus

Die Treue- und Geheimhaltungspflichten verlieren ihre Wirkung mit der Auflösung des Arbeitsvertrags nicht, nichtsdestotrotz wird diese Verpflichtung nach der Vertragsauflösung stark gelockert, soweit es zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers möglich ist (OR 321a IV). Das Interesse des Arbeitgebers an der Geheimhaltung und das Interesse des Arbeitnehmers am beruflichen Fortkommen müssen abgewogen werden.¹⁸ Will sich jedoch der Arbeitgeber vor konkurrierenden Handlungen des Arbeitnehmers nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses schützen, muss er dies ausdrücklich vereinbaren, da das nachvertragliche Konkurrenzverbot gesetzlich nicht vorgesehen ist.



ANSCHAUUNGSBEISPIEL 3

Der Arbeitnehmer, welcher sich bei Veranstaltungen über den ehemaligen Arbeitgeber negativ äussert, ist weiterhin zur Verschwiegenheit über geheim zu haltende Tatsachen nach OR 321a IV verpflichtet und somit nach den einschlägigen Bestimmungen strafbar.

Rückgabepflichten des Arbeitnehmers

Hinzu kommt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die generelle Rückgabepflicht des Arbeitnehmers (OR 339a), welche sich nicht nur auf Geräte, Werkzeuge, Arbeitsmaterialien, Zutrittsmittel usw. bezieht. Vielmehr erstreckt sich diese zwecks Unterstützung der Geheimhaltungspflicht auf sämtliche Daten, Informationen und Unterlagen, egal welcher Art (Text, Grafiken, Tabellen, Zeichnungen, Fotos, Tonaufnahmen usw.), in jeglicher Form (Papier, elektronische Speicherung usw.) und unabhängig vom Ort der Aufbewahrung (physische Aufbewahrung, Computer, Natel, Cloud, soziale Medien usw.). Schliesslich soll dadurch auch einer Abwerbung von Kunden des Arbeitgebers und generell konkurrierenden Handlungen des ehemaligen Arbeitnehmers vorgebeugt werden. Die Verwendung von dem Arbeitgeber gehörenden Daten, Informationen und Unterlagen ist dann unzulässig (UWG 5 und 6). Dies erstreckt sich lediglich auf Kenntnisse und Unterlagen, welche der Arbeitnehmer während des Arbeits-

verhältnisses erlangt hat, und nicht auf jene, welche der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten hat.¹⁹

Fazit

Jegliche Äusserung des Arbeitnehmers bezüglich der Arbeitsstelle, der Arbeitskollegen sowie der Vorgesetzten muss wohl überlegt werden. «Posts» oder Kommentare in sozialen Netzwerken sowie Äusserungen ausserhalb des engen Familienkreises werden früher oder später dem Arbeitgeber bekannt. Oft erfolgt dies durch Zustellung von «Printscreens» seitens Dritter. Einesteils riskiert der Arbeitnehmer, gegen die Treue- und Geheimhaltungspflicht (OR 321a I, IV) zu verstossen, andernteils ist die Offenbarung von geheimen Informationen strafrechtlich sanktionierbar. Relevant ist grundsätzlich weder die hierarchische Stellung des Arbeitnehmers – Praktikanten können ebenso bestraft werden –, noch ob die Information innerhalb oder ausserhalb des Unternehmens offenbart wurde.

FUSSNOTEN

- 1 Zwecks besserer Lesbarkeit werden die männlichen Formen verwendet. Die weiblichen Personen gelten als darin eingeschlossen.
- 2 Portmann/Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Aufl., Zürich 2013, N. 363 ff.
- 3 Urteil Arbeitsgericht Duisburg vom 26.09.2012 – 5 CA 949/12 und von Kaenel/Rudolph, elektronischer Update-Service zum Praxiskommentar, Art. 321a N 7.

- 4 20 Minuten online, Gemeindeschreiber ruft im Netz zu Selbstjustiz auf, 6. Dezember 2018 13:17
- 5 Vb.2015.00105 e.4.4.
- 6 BGE 117 II 72 E.4a; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag: Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 321a N 5.
- 7 Portmann/Stöckli, a.a.O., N. 361.
- 8 Vb.2015.00105 E.4.4.
- 9 Vb.2015.00105 E.4.4.
- 10 Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N. 12 und von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N 12.
- 11 Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N. 12 und von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a n 12.
- 12 Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N. 14 und von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N 14.
- 13 Urteil Bundesgericht vom 12. Dezember 2011, 6B_305/2011.
- 14 BSK-DSG, Belser, Art. 3 N.3.
- 15 Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N. 3 und Urteil Bundesgericht vom 12. Dezember 2011, 6B_305/2011, Verurteilung wegen Verletzung Amtsgeheimnis.
- 16 BSK StGB-Niggli/Hagenstein, Art. 162 N. 35.
- 17 BSK StGB-Oberholzer, Art. 321 N. 20.
- 18 Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N. 13.
- 19 Urteil Bundesgericht vom 17. Dezember 2014, 4A_343/2014.

AUTORINNEN

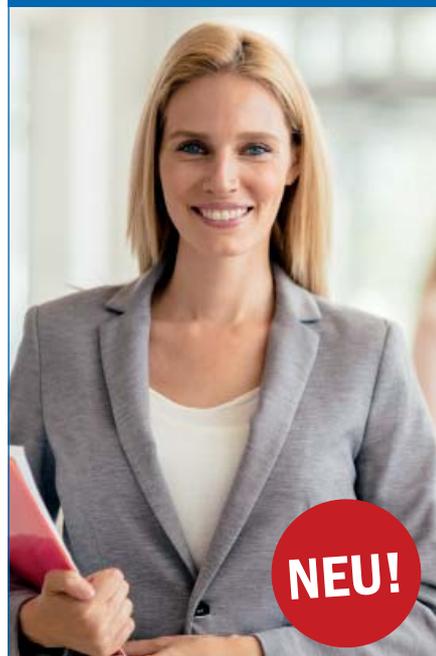


Dr. Nicole Vögeli Galli ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Partnerin bei Küng & Vögeli Rechtsanwälte in Kloten.



Serena Faldini ist Master of Law der Universität Zürich und war bis Ende 2018 bei Küng & Vögeli Rechtsanwälte in Kloten als Substitutin tätig. Seit Anfang 2019 arbeitet sie als Substitutin in der Anwaltskanzlei Studio 1896 in Lugano.

LEHRGANG



Zertifizierter Lehrgang

Arbeitsrecht-Experte/in WEKA / HWZ

HWZ
die Hochschule für Wirtschaft
in Zürich



Im neuen Zertifikatslehrgang professionalisieren Sie Ihr Wissen im Schweizer Arbeitsrecht auf Experten-Level. Dank dem starken Praxisfokus schulen Sie nicht nur die Theorie, sondern auch Ihre Beratungs- und Umsetzungskompetenzen. Den 5-tägigen Lehrgang schliessen Sie mit einem Zertifikat der eidg. akkreditierten HWZ Hochschule für Wirtschaft Zürich ab.

	SEMINAR-MODULE	TERMINE
Modul 1	Arbeitszeugnisse professionell und rechtssicher formulieren – Advanced Heikle und spezielle Zeugnisse sicher erstellen und formulieren	Do. 07.03.2019 Di. 20.08.2019
Modul 2	Rechtssichere Verwarnung und Kündigung in der Praxis Rechtskonform vorgehen und kommunizieren	Do. 21.03.2019 Do. 26.09.2019
Modul 3	Arbeitszeit und Absenzen Sicherer Umgang mit Arbeitszeit, Mehrstunden, bezahlten und unbezahlten Absenzen	Do. 11.04.2019 Di. 22.10.2019
Modul 4	Lohn und Arbeitsrecht Arbeitsrechtsfragen im Zusammenhang mit Lohnzahlungen sicher klären	Di. 16.04.2019 Do. 07.11.2019
Modul 5	Arbeitsverträge, Reglemente und Spezialvereinbarungen Rechtssichere Gestaltung, Formulierung und Umsetzung	Di. 18.06.2019 Do. 21.11.2019

Preis: CHF 3950.– (exkl. MWST) inklusive Mittagessen, Getränken, Pausenverpflegung, Seminarunterlagen und Zertifikat

Referenten: Dr. Nicole Vögeli, Dr. Stefan Rieder, Dr. Roger Hischer

Veranstaltungsort: Zentrum für Weiterbildung der Universität Zürich, Zürich

Mehr Infos unter: www.praxisseminare.ch/lehrgaenge

