

## ZUR NACHVERTRAGLICHEN FÜRSORGEPLICHT EINES ARBEITGEBERS

*von Rechtsanwalt Mag Andreas Kezer*

In seiner erst kürzlich ergangenen Entscheidung kommt der OGH zu dem Ergebnis, dass ein ehemaliger Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht gegenüber dem ehemaligen Arbeitnehmer verletzen könnte, wenn er ein Schreiben, mit dem er den Arbeitnehmer auf dessen nachvertragliche Rechtspflichten hinweist, auch der Gesellschaft übermittelt, bei der der Arbeitnehmer ein neues Dienstverhältnis begründet hat. Die Fürsorgepflichtverletzung liegt dann vor, wenn dieses Schreiben objektiv geeignet ist, das Fortkommen des ehemaligen Arbeitnehmers zu erschweren, und kausal dafür ist, dass der Arbeitnehmer die angestrebte Stelle (im konkreten Fall als Geschäftsführer) bei seinem neuen Arbeitgeber nicht erlangt. Der frühere Arbeitgeber wird jedoch dann nicht schadenersatzpflichtig, wenn seine Interessen, diejenigen des früheren Arbeitnehmers überwiegen (OGH am 17.12.2019, 9ObA 116/19b).



Das leitet der OGH zunächst aus seiner ständigen Rechtsprechung ab, wonach den Arbeitgeber gegenüber seinen Dienstnehmern eine Fürsorgepflicht trifft, die sich auch auf deren vermögensrechtliche Interessen erstreckt (RIS Justiz RS0021544 [T1]; RIS Justiz (RS0119353 [T4(RS0119353)]). Verletzt der Arbeitgeber schuldhaft seine Fürsorgepflicht und entsteht dem Dienstnehmer ein Schaden, so kann dieser Schadenersatzansprüche geltend machen.

Der Arbeitgeber ist im Rahmen der Fürsorgepflicht dabei nicht gehalten, eigene schutzwürdige Interessen zu vernachlässigen. Werden aber durch eine Maßnahme schutzwürdige Interessen sowohl des Arbeitgebers als auch des Dienstnehmers berührt, kommt es daher zu einer Interessenabwägung (RIS-Justiz RS0054865). Stellt sich dabei heraus, dass die Interessen des ehemaligen Arbeitgebers überwiegen, wird ein allfälliger Schadenersatzanspruch ins Leere gehen.

Diese Fürsorgepflicht, so der OGH in der gegenständlichen Entscheidung, wirkt nach und gilt damit grundsätzlich auch nach Beendigung des Vertrags. Der Arbeitgeber ist damit auch nach Auflösung des Dienstverhältnisses grundsätzlich verpflichtet, dafür zu sorgen, dass dem Dienstnehmer keine Nachteile entstehen (RIS Justiz RS0021412).

Diese Verpflichtung wird auch im Zusammenhang mit Auskünften gegenüber potenziellen neuen Arbeitgebern bejaht. Der OGH leitet das aus verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen (Postensuchtagen, Einschränkung der Zulässigkeit von Konkurrenzklauseln, Regelungen über das Dienstzeugnis, etc) ab und führt aus, dass der Gesetzgeber offenbar das Interesse des Arbeitnehmers an seinem weiteren Fortkommen als schutzwürdig erachtet.

Aber selbst in dem Fall, in dem der ehemalige Arbeitgeber nachteilige Mitteilungen über den früheren Arbeitnehmer an dessen neuen Arbeitgeber übermittelt, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Das Interesse des ehemaligen Dienstnehmers am Unterbleiben nachteiliger Mitteilungen (Informationen) ist schützenswerten Interessen anderer Beteiligter, insbesondere des potentiellen neuen Arbeitgebers und des früheren Arbeitgebers, unter Umständen aber auch mit jenen anderer Personen oder gar der Allgemeinheit gegenüberzustellen. Der Arbeitgeber ist daher auch im Rahmen der nachwirkenden (nachvertraglichen) Fürsorgepflicht nicht gehalten, eigene und schützenswerte Interessen zu vernachlässigen, wenn die Interessenabwägung zu Gunsten der Mitteilung ausschlägt.

Bei der Interessenabwägung ist auf die Grundsätze der Interessenabwägung, wie sie unter anderem im § 1 DSG zugrunde gelegt werden, aber auch auf einschlägige arbeitsrechtliche Wertungen Bedacht zu nehmen. Auch bei der Beurteilung der Frage, inwieweit ein Arbeitnehmer aufgrund nachvertraglicher Schutzpflichten noch Anspruch auf Wahrung seines wirtschaftlichen Rufes hat, ist eine Abwägung seiner Interessen mit jenen des vormaligen Dienstgebers oder den allfälligen Interessen Dritter vorzunehmen.

Im gegenständlichen Fall kommt der OGH zu dem Ergebnis, dass ohne Weiteres davon auszugehen ist, dass das Schreiben an die Muttergesellschaft der neuen Arbeitgeberin, dem das Schreiben an den Kläger vom selben Tag angeschlossen war, objektiv geeignet war, dessen Fortkommen dadurch zu erschweren, dass er die von ihm angestrebte Stelle als Geschäftsführer nicht erlangt. Eben dieses verwirklichte sich sodann tatsächlich. Offen bleibt die Frage, wieso der OGH hier davon ausgeht, dass das Schreiben des ehemaligen Arbeitgebers kausal für den Nichterhalt der Position als Geschäftsführer beim neuen Arbeitgeber war. Offenbar stellten die Unterinstanzen fest, dass das Schreiben des früheren Arbeitgebers kausal für die Nichterlangung der Geschäftsführer-Position war, und auf der Basis dieser Feststellungen erachtete der OGH den Schadenersatzanspruch für gerechtfertigt.

Hinsichtlich vorzunehmender Interessenabwägung verneint der OGH ein überwiegendes Interesse des ehemaligen Arbeitgebers an der Übermittlung dieses Schreibens an die Muttergesellschaft der neuen Arbeitgeberin. Dazu führt der OGH aus, dass der ehemalige Arbeitnehmer bei Übermittlung dieses Schreibens weder einem Konkurrenzverbot unterlag noch hinreichende Gründe für die Annahme vorlagen, er hätte gegen seine vertragliche Verpflichtung zur Geheimhaltung verstoßen.

Damit gibt der OGH die Stoßrichtung einer vorzunehmenden Interessenabwägung vor. Der Verstoß gegen eine Konkurrenz- oder Geheimhaltungsklausel durch den Arbeitnehmer, müsste zu dem Ergebnis führen, dass der ehemalige Arbeitgeber nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn er (auch) dem neuen Arbeitgeber (oder einem Dritten, wie etwa der Muttergesellschaft des neuen Arbeitgebers) ein Schreiben betreffend den ehemaligen Arbeitnehmer übermittelt, in dem er eindringlich auf dessen nachvertragliche Rechtspflichten hinweist.

Denn eine Konkurrenzklausel soll verhindern, dass ein Mitbewerber relevantes Wissen oder Kundschaft sowie im Unternehmen erworbene Fähigkeiten durch die Anstellung des ehemaligen Arbeitnehmers erlangt und auch die Geheimhaltungsklausel dient – wie die Konkurrenzklausel – dem Schutz der Interessen des Arbeitgebers. Der ehemalige Arbeitgeber hat ein schutzwürdiges Interesse daran, zB zu erfahren, ob der neue Arbeitgeber – der möglicherweise auch ein Mitbewerber am Markt ist – von der Konkurrenzklausel weiß, oder von irgendwelchen Betriebsgeheimnissen erfährt. Verstößt daher ein ehemaliger Arbeitnehmer gegen ein Konkurrenzverbot oder eine Geheimhaltungsverpflichtung, wird er sich nicht darauf stützen können, dass – selbst wenn ein Schreiben des ehemaligen Arbeitgebers objektiv geeignet ist das Fortkommen zu verschlechtern und auch kausal ist, die angestrebte Position nicht zu erreichen – sein Interesse schutzwürdiger ist, als jenes der ehemaligen Arbeitgebers.

Jedenfalls kann die Frage, ob der Arbeitgeber in der konkreten Situation durch eine bestimmte Handlung seine Fürsorgepflichten gegenüber einem ehemaligen Arbeitnehmer verletzt hat, naturgemäß nur aufgrund der Umstände und Interessen des Einzelfalls beurteilt werden und gerade aus Arbeitgebersicht lohnt es sich diesbezüglich anwaltlichen Rat einzuholen.