

TE OGH 2012/4/30 9ObA56/11t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter MMag. Helwig Aubauer und Dr. Heinrich Ehmer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Alexandra M*****, vertreten durch Sunder-Plaßmann Loibner & Partner, Rechtsanwälte OG in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) A***** Gesellschaft mbH, *****, 2.) Mag. Dr. Christian O*****, vertreten durch Wolf, Theiss Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 86.716,46 EUR sA sowie Unterlassung (Streitwert 5.000 EUR) und Feststellung (Streitwert 5.000 EUR), über die Revision und den Rekurs der klagenden Partei sowie die Revision und den Rekurs der beklagten Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Jänner 2011, GZ 10 Ra 107/10v-58, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 10. Dezember 2009, GZ 13 Cga 38/07p-50, teils abgeändert und teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. zu Recht erkannt:römisch eins. zu Recht erkannt:

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Kostenentscheidung wird der Endentscheidung vorbehalten.

II. denrömisch zwei. den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

Text

Entscheidungsgründe:

Die seit 1991 bei der erstbeklagten Versicherungsmaklerin zuletzt als Leiterin des Strategic Account mit einem Bruttomonatsgehalt von 4.700 EUR beschäftigte Klägerin kündigte ihr Dienstverhältnis bereits einmal zum Jahresende 1999, nahm aber dann ihre Kündigung wieder zurück. Schließlich kündigte sie ihr Dienstverhältnis im Jahr 2003 zum 31. 12. 2003 auf. Sie wurde von der Beklagten mit 1. 10. 2003 freigestellt, womit auch ihre restlichen 16 Urlaubstage und der berechtigte Zeitausgleich von eineinhalb Tagen abgegolten sein sollten. Die Klägerin trat in weiterer Folge nach einer entsprechenden Androhung wegen Vorenthaltens restlicher Überstundenentgelte am

16. 12. 2003 aus. Sie klagte neben den Überstundenentgelten vor allem Kündigungsentschädigung und Abfertigung ein. In diesem Verfahren obsiegte sie letztlich im April 2006, da das Gericht davon ausging, dass eine Vereinbarung über die Abgeltung der Überstunden mit der Dienstfreistellung nicht getroffen worden sei.

Nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zur Erstbeklagten arbeitete die Klägerin im Büro eines Versicherungsmaklers und begann dann eine Ausbildung zum Wirtschaftsberater. Als die Klägerin schließlich im Oktober 2006 kontaktiert wurde, ob sie nicht bei einer Versicherung die Position eines Gruppenabteilungsleiters für den Bereich Feuerversicherung, All-Risk-Versicherung und Betriebsunterbrechungsversicherung übernehmen wollte, bat sie sich zuerst eine Überlegungszeit aus, fragte jedoch im Dezember 2006 nach, ob die Position noch zu besetzen sei, was bejaht wurde. Mit Mail vom 22. 12. 2006 wurde ihr beginnend mit 11. 1. 2007 die Stelle eines „Chief Underwriter Property“ im internationalen Geschäft mit einem Gehaltsrahmen von 70.000 EUR (65.000 EUR fix zuzüglich Bonus) angeboten. Die Klägerin nahm dieses Angebot an.

Als Anfang Jänner 2007 ein Mitarbeiter der Versicherung beim Zweitbeklagten, einem früheren Vorstandsleiter der Versicherung und nunmehrigen Geschäftsführer der erstbeklagten Versicherungsmaklerin anrief und diesem Neujahrswünsche übermittelte, erzählte er dem Zweitbeklagten auch von der neuen Position der Klägerin bei der Versicherung. Der Zweitbeklagte beriet sich in weiterer Folge mit seinem Geschäftsführerkollegen. Sie kamen zum Ergebnis, dass die erstbeklagte Versicherungsmaklerin eine unmittelbare Zusammenarbeit mit der Klägerin wegen der Ereignisse im Zusammenhang mit dem Ausscheiden der Klägerin und dem darauffolgenden Gerichtsverfahren und der dadurch erfolgten Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zur Klägerin nicht für gut befinden würde. Der Geschäftsführer der Beklagten verfasste ein internes Mail an alle Mitarbeiter der Beklagten, in dem er zum Ausdruck brachte, dass die Erstbeklagte allen Mitarbeitern jeglichen geschäftlichen Kontakt mit der Klägerin untersage und auch nicht wünsche, dass die Klägerin die Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten betreue.

Als der Personalverantwortliche der Versicherung beim Zweitbeklagten anrief, sagte dieser, dass die beklagte Versicherungsmaklerin eine Zusammenarbeit mit der Klägerin nicht wünsche, weil das Vertrauensverhältnis zu dieser dauerhaft untergraben sei. Es werde der Klägerin zwar kein unredliches oder unehrenhaftes Verhalten unterstellt, man wolle aber aufgrund der Ereignisse mit der Klägerin nicht mehr zusammenarbeiten, was allerdings nicht bedeute, dass mit der Versicherung überhaupt kein Geschäft mehr gemacht werde.

Die Auseinandersetzungen mit der Erstbeklagten hatte die Klägerin gegenüber dem Personalverantwortlichen der Versicherung bereits davor offen gelegt. Das Vorhaben der Beklagten, in keinem Fall mit der Klägerin zusammenarbeiten zu wollen, bedeutete, dass die Klägerin für die Leitungsposition nicht mehr in Frage kam, weil bei der sehr kleinen Abteilung eine dauernde Vertretung nicht möglich war und es daher keinen Sinn machte, die Klägerin auf die vorgesehene Stelle aufzunehmen.

Da der Zweitbeklagte selbst früher als Vorstand bei der Versicherung tätig gewesen war, war ihm bewusst, dass seine Äußerung bedeute, dass die Klägerin die von ihr angestrebte Stelle bei der Versicherung nicht bekleiden könne.

Nachdem der Klägerin mitgeteilt worden war, dass es nicht gelungen sei, die Wogen mit der beklagten Versicherungsmaklerin zu glätten und im Ergebnis die Position damit für die Klägerin nicht in Frage komme, kamen die Klägerin und die Versicherung überein, das Dienstverhältnis gar nicht beginnen zu lassen. Im Dienstvertrag waren ein Probemonat und eine Befristung von drei Monaten vorgesehen. Mangels gegenteiliger Erklärung sollte sich dann das Dienstverhältnis auf unbefristete Zeit verlängern. In weiterer Folge versuchte die Klägerin, eine Anstellung bei einer Handelsfirma oder in der Kundenbetreuung zu finden, was jedoch ebenso wie die Vermittlung über das AMS als Projektmanager zu keinem Ergebnis führte. Seit 1. 5. 2008 ist die Klägerin als Lebens- und Sozialberaterin im Trainings- und Coachingbereich selbständig tätig. Bis zum 15. 7. 2008 bezog sie Arbeitslosenunterstützung und Notstandshilfe.

Ausgehend von ihrem Berufsverlauf im Bereich der sogenannten Versicherungstechnik und dem sehr engen Marktsegment der Industrieversicherung, in dem nur fünf bis sieben Großmakler wie die Erstbeklagte und vier große Versicherungsanstalten tätig sind, war es für die Klägerin kaum realistisch, eine vergleichbare Stellung zu finden. Ein Umstieg auf eine andere qualifizierte Position innerhalb der Versicherungstechnik wäre extrem schwierig, aber eher chancenreich gewesen. Bis zum 31. 5. 2008 gelang es der Klägerin nicht, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eine Anstellung im Bereich des gehobenen Versicherungsberaters oder Versicherungsmaklers zu erlangen.

Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin zuletzt 86.716,46 EUR sA an Entgeltansprüchen, die sie bei der Versicherung für den Zeitraum von Jänner 2007 bis Mai 2008 gehabt hätte. Ferner begehrte sie die Feststellung, dass die Beklagten der

Klägerin zur ungeteilten Hand für alle der Klägerin zukünftig entstehenden Schäden aus der Auflösung des Dienstverhältnisses zur Versicherung haften und es zu unterlassen haben, auf einen potentiellen Dienstgeber der Klägerin mit dem Ziel einzuwirken, die Begründung eines Dienstverhältnisses zu unterlassen oder dieses aufzulösen bzw ihren Arbeitnehmern jeglichen geschäftlichen Kontakt zur Klägerin zu untersagen.

Die Klägerin stützte dies zusammengefasst darauf, dass sich die Interventionen der Erstbeklagten bzw des Zweitbeklagten gegen das Dienstverhältnis der Klägerin zur Versicherung als rechtswidrig darstellten. Die Erstbeklagte sei das größte Versicherungsmaklerunternehmen und habe vor allem im Bereich der Industriekunden eine erhebliche Marktmacht. Die Erstbeklagte hafte sowohl ex contractu aufgrund der Verletzungen der nachwirkenden Fürsorgepflichten als auch ex delictu wegen Bruchs des Datengeheimnisses gemäß § 15 DSG und Datenverwendung in Schädigungsabsicht iSd § 51 DSG. Dies gelte auch für den Zweitbeklagten. Auch hafteten beide Parteien nach § 1295 Abs 2 ABGB. Die Klägerin stützte dies zusammengefasst darauf, dass sich die Interventionen der Erstbeklagten bzw des Zweitbeklagten gegen das Dienstverhältnis der Klägerin zur Versicherung als rechtswidrig darstellten. Die Erstbeklagte sei das größte Versicherungsmaklerunternehmen und habe vor allem im Bereich der Industriekunden eine erhebliche Marktmacht. Die Erstbeklagte hafte sowohl ex contractu aufgrund der Verletzungen der nachwirkenden Fürsorgepflichten als auch ex delictu wegen Bruchs des Datengeheimnisses gemäß Paragraph 15, DSG und Datenverwendung in Schädigungsabsicht iSd Paragraph 51, DSG. Dies gelte auch für den Zweitbeklagten. Auch hafteten beide Parteien nach Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und wendeten zusammengefasst ein, dass sie bei Beendigung des Dienstverhältnisses mit der Klägerin davon ausgegangen seien, dass nur ausdrücklich angeordnete Überstunden zu bezahlen seien. Im Übrigen wären diese mit der Dienstfreistellung abgegolten. Die Beklagten hätten keinerlei Interesse, dem beruflichen Fortkommen der Klägerin im Wege zu stehen und müssten sich als Makler auch vom objektiven Interesse der Kunden leiten lassen. Sie hätten nicht gegen Fürsorgepflichten verstoßen, ebenso wenig gegen den Datenschutz, da die Daten der Versicherung ohnehin bekannt gewesen seien.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es bejahte einen Verstoß gegen die Fürsorgepflicht. Die Erstbeklagte hafte wegen des ihr zurechenbaren Verhaltens des Zweitbeklagten und dieser nach § 1295 Abs 2 ABGB. Eine deliktische Haftung nach den §§ 15, 51 DSG verneinte das Erstgericht, da die Versicherung von den Auseinandersetzungen bereits davor Kenntnis gehabt habe. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es bejahte einen Verstoß gegen die Fürsorgepflicht. Die Erstbeklagte hafte wegen des ihr zurechenbaren Verhaltens des Zweitbeklagten und dieser nach Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB. Eine deliktische Haftung nach den Paragraphen 15, 51, DSG verneinte das Erstgericht, da die Versicherung von den Auseinandersetzungen bereits davor Kenntnis gehabt habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Parteien teilweise Folge. Es wies das Feststellungsbegehren ab, bestätigte das Unterlassungsbegehren und hob die Rechtssache hinsichtlich des Leistungsbegehrens zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht auf.

Auch das Berufungsgericht bejahte eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Erstbeklagten. Die Beklagten hätten bei der vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen jenen des neuen Arbeitgebers, des früheren Arbeitgebers und des Arbeitnehmers auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Privatautonomie keine stichhaltigen Gründe für ihr Vorgehen darstellen können. Die Erklärung der Beklagten, mit der Klägerin in keinem Fall zusammenarbeiten zu wollen, sei unmissverständlich gewesen, auch wenn die Einschränkung gemacht worden sei, dass dies nicht bedeute, dass mit der Versicherung überhaupt keine Geschäfte mehr gemacht werden. Letztlich sei aufgrund der internen Anweisungen an die Mitarbeiter, in keinerlei Geschäftskontakt mit der Klägerin treten zu dürfen, klar gewesen, dass die Geschäftsbeziehungen zur Versicherung beeinträchtigt würden, was letztlich auf einen Boykott der Klägerin hinausgelaufen sei. Die Beklagten hätten für ihr Verhalten keine stichhaltigen Gründe nachweisen können, da die Klägerin kein Verhalten gesetzt habe, das ihre Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit beeinträchtigt habe. Die von den Beklagten im Vorprozess behauptete Vereinbarung zur Abgeltung des Überstundenentgelts habe nicht existiert. Die Strafanzeige der Klägerin wegen des Bruchs des Datengeheimnisses sei erst Monate nach dem Boykott durch die Beklagten erfolgt. Es sei noch nachvollziehbar, dass die Beklagten es im Rahmen ihrer Privatautonomie abgelehnt hätten, rechtsgeschäftlichen Kontakt mit der Klägerin selbst aufzunehmen und etwa ein neuerliches Dienstverhältnis abzuschließen oder diese als Kundin zu akzeptieren. Das Verhalten der Beklagten sei jedoch darüber hinausgegangen, weil es gar nicht die Klägerin unmittelbar, sondern deren neue potentielle Arbeitgeberin, die Versicherung betroffen

habe. Nachvollziehbare schützenswerte Interessen von Seiten der Beklagten dafür seien nicht nachgewiesen worden. Durch das Verhalten der Beklagten sei die Auflösung des Dienstverhältnisses adäquat verursacht worden, auch wenn sie auf einem Willensentschluss der Vertragsparteien beruht habe. Auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang sei zu bejahen. Den Beklagten sei bewusst gewesen, dass das Verhalten bedeute, dass die Klägerin ihre angestrebte Stelle nicht bekleiden werde können.

Allerdings sei bei der Bemessung der Schadenshöhe auch die Befristung des Dienstvertrags zu berücksichtigen. Es sei zwar zu § 1325 ABGB geklärt, dass auch der nach dem gewöhnlichen Verlauf zu erwartende künftige Verdienstentgang gefordert werden könne, jedoch sei hier keine Körperverletzung eingetreten, sondern nur eine bestimmte Erwerbsgelegenheit beeinträchtigt worden. Ausgehend davon sei bei dem befristeten Dienstverhältnis zwar ein adäquater Risikozusammenhang zwischen den drei Monaten der Befristung zu bejahen, nicht jedoch für einen darüber hinausgehenden Schadensverlauf „ad infinitum“ quasi im Sinne eines „pragmatisierten Dienstverhältnisses“. Selbst bei besonders geschützten Bestandverhältnissen werde der Schadenersatzanspruch bei unberechtigten Entlassungen mit sechs Monaten bemessen. Zu den Schadenersatzansprüchen von diskriminierten Bewerbern nach dem Gleichbehandlungsgesetz werde davon ausgegangen, dass der Schadenersatzanspruch mit dem Entgelt bis zum nächsten regulären Kündigungstermin bzw mit dem Ablauf einer vereinbarten Befristung begrenzt sei. Dass die Klägerin in diesen ersten drei Monaten einen ihr zumutbaren Erwerb ausgeschlagen habe, sei auch von den Beklagten nicht vorgebracht worden. Es fehle allerdings noch an den Voraussetzungen für die Feststellung des Nettoschadens, sodass insoweit das Verfahren an die erste Instanz zurückzuverweisen sei. Allerdings sei bei der Bemessung der Schadenshöhe auch die Befristung des Dienstvertrags zu berücksichtigen. Es sei zwar zu Paragraph 1325, ABGB geklärt, dass auch der nach dem gewöhnlichen Verlauf zu erwartende künftige Verdienstentgang gefordert werden könne, jedoch sei hier keine Körperverletzung eingetreten, sondern nur eine bestimmte Erwerbsgelegenheit beeinträchtigt worden. Ausgehend davon sei bei dem befristeten Dienstverhältnis zwar ein adäquater Risikozusammenhang zwischen den drei Monaten der Befristung zu bejahen, nicht jedoch für einen darüber hinausgehenden Schadensverlauf „ad infinitum“ quasi im Sinne eines „pragmatisierten Dienstverhältnisses“. Selbst bei besonders geschützten Bestandverhältnissen werde der Schadenersatzanspruch bei unberechtigten Entlassungen mit sechs Monaten bemessen. Zu den Schadenersatzansprüchen von diskriminierten Bewerbern nach dem Gleichbehandlungsgesetz werde davon ausgegangen, dass der Schadenersatzanspruch mit dem Entgelt bis zum nächsten regulären Kündigungstermin bzw mit dem Ablauf einer vereinbarten Befristung begrenzt sei. Dass die Klägerin in diesen ersten drei Monaten einen ihr zumutbaren Erwerb ausgeschlagen habe, sei auch von den Beklagten nicht vorgebracht worden. Es fehle allerdings noch an den Voraussetzungen für die Feststellung des Nettoschadens, sodass insoweit das Verfahren an die erste Instanz zurückzuverweisen sei.

Zum Unterlassungsbegehren verwies das Berufungsgericht darauf, dass die Beklagten den Wegfall der Wiederholungsgefahr nicht nachgewiesen hätten. Die Haftung des Zweitbeklagten bejahte das Berufungsgericht nach § 1295 Abs 2 ABGB. Auch wenn man den Grundsatz der Privatautonomie beachte, sei kein rechtlich geschütztes Interesse zu sehen, das den ausgesprochenen Boykott der Klägerin rechtfertigen würde. Die Klägerin sei durch diesen Boykott im extrem engen Segment der Industrieversicherungen massiv behindert gewesen. Es bestehe ein Missverhältnis zwischen den Interessen der Beklagten in ihrer Enttäuschung oder Verärgerung über die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin und den beeinträchtigten Interessen der Klägerin. Der Zweitbeklagte habe auch bedingt vorsätzlich gehandelt. Zum Unterlassungsbegehren verwies das Berufungsgericht darauf, dass die Beklagten den Wegfall der Wiederholungsgefahr nicht nachgewiesen hätten. Die Haftung des Zweitbeklagten bejahte das Berufungsgericht nach Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB. Auch wenn man den Grundsatz der Privatautonomie beachte, sei kein rechtlich geschütztes Interesse zu sehen, das den ausgesprochenen Boykott der Klägerin rechtfertigen würde. Die Klägerin sei durch diesen Boykott im extrem engen Segment der Industrieversicherungen massiv behindert gewesen. Es bestehe ein Missverhältnis zwischen den Interessen der Beklagten in ihrer Enttäuschung oder Verärgerung über die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin und den beeinträchtigten Interessen der Klägerin. Der Zweitbeklagte habe auch bedingt vorsätzlich gehandelt.

Die ordentliche Revision bzw den Rekurs erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da die wesentlichen Überlegungen zur nachwirkenden Fürsorgepflicht sowie der Bemessung des Schadenersatzanspruchs von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO bzw § 519 Abs 2 ZPO seien. Die ordentliche Revision bzw den Rekurs erachtete das

Berufungsgericht als zulässig, da die wesentlichen Überlegungen zur nachwirkenden Fürsorgepflicht sowie der Bemessung des Schadenersatzanspruchs von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO bzw Paragraph 519, Absatz 2, ZPO seien.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichts erhobenen Revisionen der Klägerin und der Beklagten sowie deren Rekurse sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

I. Zur Revision und dem Rekurs der Beklagten: Auch in ihrer Revision wenden sich die Beklagten im Wesentlichen gegen die Annahme einer nachwirkenden Fürsorgepflicht in dem hier angenommenen Ausmaß, aber auch gegen die Zurechnung der einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses und das Vorliegen der Wiederholungsgefahr hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs. römisch eins. Zur Revision und dem Rekurs der Beklagten: Auch in ihrer Revision wenden sich die Beklagten im Wesentlichen gegen die Annahme einer nachwirkenden Fürsorgepflicht in dem hier angenommenen Ausmaß, aber auch gegen die Zurechnung der einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses und das Vorliegen der Wiederholungsgefahr hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs.

Die Revision des Zweitbeklagten bestreitet die Annahme des Rechtsmissbrauchs durch das Berufungsgericht, erschöpft sich jedoch in Ausführungen, dass keine Verletzung der nachvertraglichen Fürsorgepflicht vorliege, sondern rechtlich geschützte Interessen auf Seiten der Beklagten gegeben gewesen seien sowie im Verweis auf die „bisherigen Ausführungen“.

Die Klägerin hat zu letzterem eingewendet, dass das Rechtsmittel insoweit nicht ordnungsgemäß ausgeführt sei. Dieser Einwand der Klägerin ist zutreffend. Eine unrichtige rechtliche Beurteilung wird nur dann dem § 506 Abs 2 ZPO entsprechend dargelegt, wenn der Rechtsmittelwerber konkret ausführt, aus welchen Gründen das Berufungsgericht die Sache rechtlich unrichtig beurteilt hat. Die bloße Behauptung, ein Anspruch sei nicht gerechtfertigt, genügt nicht (vgl Kodek in Rechberger, ZPO3 § 506 Rz 2 iVm § 520 Abs 2). Die Klägerin hat zu letzterem eingewendet, dass das Rechtsmittel insoweit nicht ordnungsgemäß ausgeführt sei. Dieser Einwand der Klägerin ist zutreffend. Eine unrichtige rechtliche Beurteilung wird nur dann dem Paragraph 506, Absatz 2, ZPO entsprechend dargelegt, wenn der Rechtsmittelwerber konkret ausführt, aus welchen Gründen das Berufungsgericht die Sache rechtlich unrichtig beurteilt hat. Die bloße Behauptung, ein Anspruch sei nicht gerechtfertigt, genügt nicht vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO3 Paragraph 506, Rz 2 in Verbindung mit Paragraph 520, Absatz 2,).

Zu den übrigen Ausführungen der Beklagten kann weitgehend auf die Begründung des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO sowie § 508 ZPO). Zu den übrigen Ausführungen der Beklagten kann weitgehend auf die Begründung des Berufungsgerichts verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO sowie Paragraph 508, ZPO).

Ergänzend ist den Rechtsmittelausführungen Folgendes entgegenzuhalten:

Es kann als gesichert angesehen werden, dass die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nachwirkt und er auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet ist, dafür zu sorgen, dass dem Arbeitnehmer keine Nachteile entstehen (RIS-Justiz RS0021412 mwN zuletzt etwa 9 ObA 104/07w = ZAS 2009/6 [Wolfsgruber] = DRdA 2009/50 [Maier]; grundlegend auch schon 9 ObA 151/89; Marhold im AngG-Komm § 18 Rz 11 sowie 22; Mosler in ZellKomm, § 18 AngG Rz 13; Rebhahn/Ettmayer in ABGB-ON § 1157 Rz 9 Zöllner, Die vorvertragliche und nachwirkende Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis, in Tomandl [Hrsg] Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht, 93 ff; allgemein Pacic, Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Lichte der Rechtsprechung, ZAS 2010/26 uva; ähnlich zur deutschen Rechtslage etwa Joussen in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching [Hrsg], Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht [Stand 1. 12. 2011] § 611 BGB Rz 416 f; so auch Appel in Kittner/Zwanziger/Deinert [Hrsg], Arbeitsrecht6 [2001] § 89 Rz 1). Es kann als gesichert angesehen werden, dass die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nachwirkt und er auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet ist, dafür zu sorgen, dass dem Arbeitnehmer keine Nachteile entstehen (RIS-Justiz RS0021412 mwN zuletzt etwa 9 ObA 104/07w = ZAS 2009/6 [Wolfsgruber] = DRdA 2009/50 [Maier]; grundlegend auch schon 9 ObA 151/89; Marhold im AngG-Komm Paragraph 18, Rz 11 sowie 22; Mosler in ZellKomm, Paragraph 18, AngG Rz 13; Rebhahn/Ettmayer in ABGB-ON Paragraph 1157, Rz 9 Zöllner, Die vorvertragliche und nachwirkende Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis, in Tomandl [Hrsg] Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht, 93 ff; allgemein Pacic, Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Lichte der Rechtsprechung, ZAS 2010/26 uva; ähnlich zur deutschen Rechtslage etwa Joussen in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching [Hrsg], Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht [Stand 1. 12. 2011] Paragraph 611, BGB Rz 416 f; so auch Appel in Kittner/Zwanziger/Deinert

[Hrsg], Arbeitsrecht6 [2001] Paragraph 89, Rz 1).

Diese grundsätzliche Verpflichtung wird gerade im Zusammenhang mit Auskünften gegenüber potentiellen neuen Arbeitgebern bejaht und mit schützenswerten Interessen dieser potentiellen neuen Arbeitgeber sowie des früheren Arbeitgebers abgewogen (9 ObA 104/07w; ferner auch Gahleitner in Löschnigg [Hrsg], AngG II8, § 39 Rz 17; ähnlich Runggaldier/Aichinger, Arbeitszeugnis, 147 ff). Diese grundsätzliche Verpflichtung wird gerade im Zusammenhang mit Auskünften gegenüber potentiellen neuen Arbeitgebern bejaht und mit schützenswerten Interessen dieser potentiellen neuen Arbeitgeber sowie des früheren Arbeitgebers abgewogen (9 ObA 104/07w; ferner auch Gahleitner in Löschnigg [Hrsg], AngG II8, Paragraph 39, Rz 17; ähnlich Runggaldier/Aichinger, Arbeitszeugnis, 147 ff).

Hier geht es nun nicht allein um eine Auskunft des früheren Arbeitgebers. Die Beklagten haben wegen der arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen mit der früheren Dienstnehmerin gegenüber dem potentiellen neuen Arbeitgeber zum Ausdruck gebracht, mit diesem nur noch eingeschränkt Geschäfte abschließen zu wollen, falls dieser die Arbeitnehmerin beschäftigt. In ihrem Rechtsmittel begründen dies die Beklagten im Wesentlichen damit, dass sie aufgrund ihrer Geschäftsbeziehung mit der Versicherung gehalten gewesen seien, diese rechtzeitig darauf aufmerksam zu machen. Auch sei zu berücksichtigen, dass schon mehr als die dreijährige Verjährungsfrist nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelaufen sei. Die Beklagten hätten im Rahmen ihrer Privatautonomie jedenfalls das Recht gehabt, mit der Klägerin nicht mehr in rechtsgeschäftlichen Kontakt zu treten. Dem hat jedoch bereits das Berufungsgericht zutreffend entgegengehalten, dass es hier gar nicht darum gegangen ist, dass die Beklagten mit der Klägerin in rechtsgeschäftlichen Kontakt treten, sondern, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Funktion als Dienstnehmerin der Versicherung tätig geworden wäre.

Es ist nun grundsätzlich zutreffend, dass die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie gerade auch die Privatautonomie, insbesondere das Recht frei darüber zu entscheiden, ob ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen wird oder nicht, umfasst (RIS-Justiz RS0108004; VfSlg 12.227; VfSlg 15.697 uva). Ebenso eindeutig ist aber auch, dass dieses Recht durch verschiedene Verpflichtungen, die sich gerade auch aus anderen Verträgen ergeben können, eingeschränkt sein kann (vgl dazu etwa RIS-Justiz RS0048312; RS0038110 aber auch VfSlg 15.697 oder 17.071 ua). Dementsprechend können es nachwirkende Fürsorgepflichten aus dem Arbeitsvertrag verbieten, den Vertragsabschluss mit einem anderen Vertragspartner mit der Begründung abzulehnen, dass dieser einen nicht genehmen früheren Angestellten beschäftigt. Naturgemäß kann diese Weigerung durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein. Solche wurden aber von den Beklagten nicht nachgewiesen. Die Vorinstanzen sind daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Ankündigung der Beklagten, die Geschäftsbeziehung mit der Versicherung dann einschränken zu wollen, wenn die frühere Angestellte für ihre Betreuung zuständig sein sollte, gegen die nachwirkende Fürsorgepflicht verstößt. Es ist nun grundsätzlich zutreffend, dass die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie gerade auch die Privatautonomie, insbesondere das Recht frei darüber zu entscheiden, ob ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen wird oder nicht, umfasst (RIS-Justiz RS0108004; VfSlg 12.227; VfSlg 15.697 uva). Ebenso eindeutig ist aber auch, dass dieses Recht durch verschiedene Verpflichtungen, die sich gerade auch aus anderen Verträgen ergeben können, eingeschränkt sein kann vergleiche dazu etwa RIS-Justiz RS0048312; RS0038110 aber auch VfSlg 15.697 oder 17.071 ua). Dementsprechend können es nachwirkende Fürsorgepflichten aus dem Arbeitsvertrag verbieten, den Vertragsabschluss mit einem anderen Vertragspartner mit der Begründung abzulehnen, dass dieser einen nicht genehmen früheren Angestellten beschäftigt. Naturgemäß kann diese Weigerung durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein. Solche wurden aber von den Beklagten nicht nachgewiesen. Die Vorinstanzen sind daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Ankündigung der Beklagten, die Geschäftsbeziehung mit der Versicherung dann einschränken zu wollen, wenn die frühere Angestellte für ihre Betreuung zuständig sein sollte, gegen die nachwirkende Fürsorgepflicht verstößt.

Grundsätzlich Gewicht zuzumessen ist dem Argument der Beklagten, dass mit zunehmender zeitlicher Entfernung der Auflösung des früheren Arbeitsverhältnisses auch die Fürsorgepflicht an Bedeutung verliert. Auch hier ist jedoch eine Gesamtbetrachtung anzustellen, die nicht alleine die zeitliche Komponente ins Zentrum rückt, sondern die Betrachtung der Gesamtsituation miteinschließt. Dabei fällt hier - so wie bereits in der Entscheidung zu 9 ObA 104/07w - ins Gewicht, dass sich die Ablehnung der Beklagten im Wesentlichen darauf gründet, dass sie in einem Arbeitsgerichtsprozess der Klägerin unterlegen sind, der erst im Jahr 2006 endete. Damit kommt aber die ganz klare Wertung des § 105 Abs 1 Z 1 lit i ArbVG zum Tragen, wonach Benachteiligungen des - früheren - Arbeitnehmers die darauf fußen, dass dieser seine Ansprüche gegenüber dem - früheren - Arbeitgeber geltend macht, verpönt sind.

Insgesamt können daher die Beklagten auch mit diesem Argument nicht durchdringen, sodass die Haftung zu bejahen ist. Auf die mangelnde Stellung des Zweitbeklagten als Arbeitgeber ist im Hinblick auf die insoweit nicht erfolgte Ausführung des Rechtsmittels nicht einzugehen. Grundsätzlich Gewicht zuzumessen ist dem Argument der Beklagten, dass mit zunehmender zeitlicher Entfernung der Auflösung des früheren Arbeitsverhältnisses auch die Fürsorgepflicht an Bedeutung verliert. Auch hier ist jedoch eine Gesamtbetrachtung anzustellen, die nicht alleine die zeitliche Komponente ins Zentrum rückt, sondern die Betrachtung der Gesamtsituation miteinschließt. Dabei fällt hier - so wie bereits in der Entscheidung zu 9 ObA 104/07w - ins Gewicht, dass sich die Ablehnung der Beklagten im Wesentlichen darauf gründet, dass sie in einem Arbeitsgerichtsprozess der Klägerin unterlegen sind, der erst im Jahr 2006 endete. Damit kommt aber die ganz klare Wertung des Paragraph 105, Absatz eins, Ziffer eins, Litera i, ArbVG zum Tragen, wonach Benachteiligungen des - früheren - Arbeitnehmers die darauf fußen, dass dieser seine Ansprüche gegenüber dem - früheren - Arbeitgeber geltend macht, verpönt sind. Insgesamt können daher die Beklagten auch mit diesem Argument nicht durchdringen, sodass die Haftung zu bejahen ist. Auf die mangelnde Stellung des Zweitbeklagten als Arbeitgeber ist im Hinblick auf die insoweit nicht erfolgte Ausführung des Rechtsmittels nicht einzugehen.

Soweit sich die Beklagten gegen den Unterlassungsanspruch wenden und sich auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr berufen, kann ebenfalls auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichts verwiesen werden. Ergänzend ist diesen Ausführungen der Beklagten nur Folgendes entgegenzuhalten:

Es trifft zu, dass materiell-rechtliche Voraussetzung für die Erhebung einer Unterlassungsklage auch die Wiederholungsgefahr ist (RIS-Justiz RS0012064; RS0037660 jeweils mwN). Dabei wird regelmäßig unterschieden zwischen Fällen, in denen bereits einmal zuwidergehandelt wurde und jenen, in denen sich die Beklagte bisher rechtmäßig verhalten hat. Im Fall der Zuwiderhandlung - wie hier - wird die Wiederholungsgefahr vermutet und es ist daher Sache des Beklagten, Umstände zu behaupten und zu beweisen, die wichtige Anhaltspunkte dafür enthalten, dass der Verletzer ernstlich gewillt ist, von zukünftigen Störungen Abstand zu nehmen (RIS-Justiz RS0037661; zur Behauptungs- und Bescheinigungslast RIS-Justiz RS0005402). Davon kann aber gerade dann, wenn - wie hier - der Beklagte im Prozess seine Unterlassungspflicht noch immer bestreitet und auch sonst keine Gewähr dafür besteht, dass er einen künftigen Eingriff unterlässt (RIS-Justiz RS0012055), nicht ausgegangen werden. Die Vorinstanzen haben also zutreffend den Unterlassungsanspruch bejaht.

II. Zur Revision und zum Rekurs der Klägerin römisch zwei. Zur Revision und zum Rekurs der Klägerin.

Im Wesentlichen geht es um die Frage der Beurteilung des durch das rechtswidrige Verhalten der Beklagten hervorgerufenen Schadens.

Vorweg ist festzuhalten, dass die von der Berufung relevierte Aktenwidrigkeit bzw Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens nicht vorliegt. Zentral macht die Klägerin dabei geltend, dass die „Feststellung“ des Erstgerichts, wonach das Dienstverhältnis jedenfalls zunächst nach Ablauf von drei Monaten beendet worden wäre, aktenwidrig sei bzw insoweit eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens vorliege. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es sich bei den Ausführungen des Berufungsgerichts eindeutig um eine rechtliche Bewertung durch das Berufungsgericht handelt, auf deren Richtigkeit im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge einzugehen sein wird.

In ihrer Rechtsrüge macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, dass nach dem festgestellten Inhalt des Arbeitsvertrags zwar eine Befristung vorliege, die Parteien aber von einer Verlängerung ausgegangen seien. Im Ergebnis stellt sich damit die Frage, welcher Schaden aus dem rechtswidrigen Verhalten der Beklagten eingetreten ist bzw inwieweit dieser noch zurechenbar ist.

§ 1293 ABGB sieht allgemein vor, dass als „Schade“ jeder Nachteil beurteilt wird, welcher jemandem am Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterschieden wird der Entgang des Gewinns, den jemand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten hatte. Paragraph 1293, ABGB sieht allgemein vor, dass als „Schade“ jeder Nachteil beurteilt wird, welcher jemandem am Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterschieden wird der Entgang des Gewinns, den jemand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten hatte.

Hier geht es nun darum, dass die neue Arbeitgeberin im Rahmen der ihr zustehenden rechtlichen Möglichkeiten aufgrund der negativen Intervention der Beklagten das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin letztlich nicht eingegangen ist. Die neue Arbeitgeberin wurde nicht zu einem „Vertragsbruch“ verleitet (vgl in diesem Zusammenhang etwa Reischauer in Rummel, ABGB3 § 1295 Rz 52 ff; dazu dass bei Vereinbarung eines Probemonats der Arbeitgeber vor

Antritt des Arbeitsverhältnisses ohne Risiken zurücktreten kann RIS-Justiz RS0028461). Damit unterscheidet sich der hier vorliegende Anspruch auch von jenem der Kündigungsentschädigung nach § 29 AngG bzw § 1162b ABGB, der pauschalierend festlegt, dass für die rechtswidrige Auflösung - also den Eingriff in gesicherte Rechtspositionen - als Schadenersatzanspruch das Entgelt für den Zeitraum bis zur rechtmäßigen Beendigung gebührt. Hier geht es nun darum, dass die neue Arbeitgeberin im Rahmen der ihr zustehenden rechtlichen Möglichkeiten aufgrund der negativen Intervention der Beklagten das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin letztlich nicht eingegangen ist. Die neue Arbeitgeberin wurde nicht zu einem „Vertragsbruch“ verleitet vergleiche in diesem Zusammenhang etwa Reischauer in Rummel, ABGB3 Paragraph 1295, Rz 52 ff; dazu dass bei Vereinbarung eines Probemonats der Arbeitgeber vor Antritt des Arbeitsverhältnisses ohne Risiken zurücktreten kann RIS-Justiz RS0028461). Damit unterscheidet sich der hier vorliegende Anspruch auch von jenem der Kündigungsentschädigung nach Paragraph 29, AngG bzw Paragraph 1162 b, ABGB, der pauschalierend festlegt, dass für die rechtswidrige Auflösung - also den Eingriff in gesicherte Rechtspositionen - als Schadenersatzanspruch das Entgelt für den Zeitraum bis zur rechtmäßigen Beendigung gebührt.

Auch von den Verdienstentgangsansprüchen nach Körperverletzungen iSd § 1325 ABGB unterscheidet sich der hier zu beurteilende Schadenersatzanspruch schon im Ansatz, weil § 1325 ABGB auf die Körperverletzung, die zu dem Verdienstentgang führt, abstellt, während hier die körperliche Erwerbsfähigkeit völlig unbeeinträchtigt ist. Konkret entgangen ist hier der Klägerin eine Erwerbsgelegenheit. Dieser Nachteil wurde nicht allein durch die Willensbetätigung eines Dritten, des Versicherungsunternehmens, bewusst herbeigeführt (vgl dazu zur Begrenzung der Zurechnung etwa Koziol, Haftpflichtrecht I3 Rz 8/77 ff), sondern durch das Verhalten der Beklagten. Auch von den Verdienstentgangsansprüchen nach Körperverletzungen iSd Paragraph 1325, ABGB unterscheidet sich der hier zu beurteilende Schadenersatzanspruch schon im Ansatz, weil Paragraph 1325, ABGB auf die Körperverletzung, die zu dem Verdienstentgang führt, abstellt, während hier die körperliche Erwerbsfähigkeit völlig unbeeinträchtigt ist. Konkret entgangen ist hier der Klägerin eine Erwerbsgelegenheit. Dieser Nachteil wurde nicht allein durch die Willensbetätigung eines Dritten, des Versicherungsunternehmens, bewusst herbeigeführt vergleiche dazu zur Begrenzung der Zurechnung etwa Koziol, Haftpflichtrecht I3 Rz 8/77 ff), sondern durch das Verhalten der Beklagten.

Der aus dem schuldhaften und rechtswidrigen Verhalten der Beklagten resultierende Schaden ist von der Klägerin zu behaupten und zu beweisen. Der Schaden ist in dem Nachteil zu sehen, der sich sonst in der künftigen Entwicklung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ohne das rechtswidrige Verhalten ergeben hätte (RIS-Justiz RS0030138; vgl zur Problematik der Erfassung entgangener Chancen im Allgemeinen etwa Harrer in Schwimann, ABGB3 § 1293 Rz 29 ff; zum Verdienstentgang Reischauer in Rummel, ABGB3 § 1293 Rz 8). Den Beweis dafür, dass das Arbeitsverhältnis über die Befristung hinaus fortgeführt worden wäre, hat die Klägerin ebenso wenig angetreten, wie die Beklagten nachweisen konnten, dass es bereits in der Probezeit von der Klägerin oder der neuen Arbeitgeberin aufgelöst worden wäre. Der aus dem schuldhaften und rechtswidrigen Verhalten der Beklagten resultierende Schaden ist von der Klägerin zu behaupten und zu beweisen. Der Schaden ist in dem Nachteil zu sehen, der sich sonst in der künftigen Entwicklung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ohne das rechtswidrige Verhalten ergeben hätte (RIS-Justiz RS0030138; vergleiche zur Problematik der Erfassung entgangener Chancen im Allgemeinen etwa Harrer in Schwimann, ABGB3 Paragraph 1293, Rz 29 ff; zum Verdienstentgang Reischauer in Rummel, ABGB3 Paragraph 1293, Rz 8). Den Beweis dafür, dass das Arbeitsverhältnis über die Befristung hinaus fortgeführt worden wäre, hat die Klägerin ebenso wenig angetreten, wie die Beklagten nachweisen konnten, dass es bereits in der Probezeit von der Klägerin oder der neuen Arbeitgeberin aufgelöst worden wäre.

Zum GlbG wurde ein Ansatz entwickelt, wonach bei nachweislich diskriminierender Nichtbegründung eines Arbeitsverhältnisses der daraus zu ersetzende Schaden in dem Verdienstentgang bis zum nächsten regulären Kündigungstermin liegt (Kletecka in Rebhahn, Gleichbehandlungsgesetz § 12 Rz 26 ff; Windisch-Graetz in ZellKomm, § 12 Gleichbehandlungsgesetz Rz 4 auch zum befristeten Arbeitsverhältnis). Zwar werden in diesem Zusammenhang Bedenken aus den europarechtlichen Vorgaben geltend gemacht (vgl dazu Hopf/Mayr/Aichinger, Gleichbehandlungsgesetz § 12 Rz 21), jedoch können diese hier schon im Ansatz nicht zum Tragen kommen; auch immaterielle Schäden werden nicht geltend gemacht. Zum GlbG wurde ein Ansatz entwickelt, wonach bei nachweislich diskriminierender Nichtbegründung eines Arbeitsverhältnisses der daraus zu ersetzende Schaden in dem Verdienstentgang bis zum nächsten regulären Kündigungstermin liegt (Kletecka in Rebhahn, Gleichbehandlungsgesetz Paragraph 12, Rz 26 ff; Windisch-Graetz in ZellKomm, Paragraph 12, Gleichbehandlungsgesetz Rz 4 auch zum

befristeten Arbeitsverhältnis). Zwar werden in diesem Zusammenhang Bedenken aus den europarechtlichen Vorgaben geltend gemacht vergleiche dazu Hopf/Mayr/Aichinger, Gleichbehandlungsgesetz Paragraph 12, Rz 21), jedoch können diese hier schon im Ansatz nicht zum Tragen kommen; auch immaterielle Schäden werden nicht geltend gemacht.

Gerade der vorliegende Fall, in dem die Klägerin vorweg die Stelle gar nicht annehmen wollte und auch selbst ihr letztes Arbeitsverhältnis von sich aus beendet hat, zeigt, dass in einem auf die persönliche Arbeitspflicht ausgerichteten Rechtsverhältnis mit all den sich daraus ergebenden Unwägbarkeiten wohl selten nachweisbar ist, wie dieses weiter verlaufen wäre. Ausgehend davon bildet die von den Vertragsparteien in ihrer Befristung bzw der Wahl der Kündigungstermine für eine rechtskonforme Auflösung vorgenommene Einschätzung durchaus eine geeignete Orientierung für den „gewöhnlichen Verlauf der Dinge“ als Vergleichsmaßstab für die Feststellung des Schadens aus dem Verlust der bloßen Erwerbsgelegenheit.

Soweit sich die Klägerin darauf stützt, dass eine vorsätzliche Schädigung iSd§ 1324 ABGB vorliege und dementsprechend nach § 1331 ABGB volle Genugtuung zu leisten wäre, ist darauf zu verweisen, dass ein dahingehendes Vorbringen im erstgerichtlichen Verfahren nicht erstattet wurde (RIS-Justiz RS0030499).Soweit sich die Klägerin darauf stützt, dass eine vorsätzliche Schädigung iSd Paragraph 1324, ABGB vorliege und dementsprechend nach Paragraph 1331, ABGB volle Genugtuung zu leisten wäre, ist darauf zu verweisen, dass ein dahingehendes Vorbringen im erstgerichtlichen Verfahren nicht erstattet wurde (RIS-Justiz RS0030499).

Insgesamt ist daher auch der Revision und dem Rekurs der Klägerin nicht Folge zu geben.

III. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die §§ 50 und 52 ZPOrömisches drei. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die Paragraphen 50 und 52 ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E100789

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:009OBA00056.11T.0430.000

Im RIS seit

30.05.2012

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2014

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at