

# ZAS

[Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht]

## Schwerpunkt

## Gesundheitsreform

- Beiträge**
- 100 Gesundheitsreform – Kooperation kraft Vereinbarung?**  
Wolfgang Mazal
- 106 Die Sachleistungserbringung in der Krankenversicherung auf Grund der Gesundheitsreform**  
Theodor Tomandl
- 111 Gibt es eine generelle Förderungs- und Aufklärungspflicht des Arbeitgebers?**  
Clemens Egermann
- 124 Das unterschiedliche Pensionsantrittsalter als Rechtfertigungsgrund für weitere Ungleichbehandlungen?**  
Franz Urlesberger

**Judikatur-  
übersicht** 128 **Nr 78–102**

- Recht-  
sprechung  
kommentiert**
- 134 Krankenstandsmeldung bei Arbeitskräfteüberlassung**  
Franz Michael Adamovic
- 138 Mandantenschutzklausel**  
Georg Grießer

**Muster** 143 **(Nicht)Raucher-Betriebsvereinbarung**  
Katharina Körber

Mai 2005

**03**  
**MANZ**

### Schriftleitung

Theodor Tomandl  
Martin E. Risak

### Redaktion

Helwig Aubauer  
Bernhard W. Gruber  
Harald Kaszanits  
Franz Schrank

ISSN 0044-2321

# Gibt es eine generelle Förderungs- und Aufklärungspflicht des Arbeitgebers?

## Zugleich Überlegungen zu OGH 25. 6. 2004, 1 Ob 71/04 d

Der OGH vertritt in stRsp, dass der Rechtsträger gegenüber den in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Personen als Dienstgeber in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht deren wirtschaftlichen Interessen zu wahren und zu fördern habe. Der folgende Beitrag untersucht, inwieweit eine solche Förderungspflicht auch im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis besteht. Ebenso wird die Frage untersucht, inwieweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber sonst zur Aufklärung über die Rechtslage bzw zur Erteilung von (Rechts-)Auskünften verpflichtet ist.

Von Clemens Egermann<sup>\*)</sup>

### Inhaltsübersicht:

- A. Zur Förderungspflicht im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis
  - 1. Ausgangslage
  - 2. Die Entwicklung der Rsp
  - 3. Ergebnis
- B. Zur etwaigen Förderungspflicht im privatrechtlichen Dienstverhältnis
  - 1. Problemstellung

- 2. Fürsorgepflicht
  - a) Allgemeines
  - b) § 1157 ABGB und § 18 AngG
  - c) Ausgewählte Beispiele aus der Rsp
- 3. Ableitung aus dem Betriebsverfassungsrecht?
  - a) PVG als Ansatzpunkt
  - b) ArbVG als Ansatzpunkt

<sup>\*)</sup> Ich danke Herrn Univ.-Ass. Dr. *Martin E. Risak* für seine Anmerkungen.

ZAS 2005/20

§ 1157 ABGB;  
§ 18 AngG;  
§ 38 ArbVG;  
§ 2 PVG; ASchG

OGH 25. 6. 2004,  
1 Ob 71/04 d

Aufklärungspflicht;  
Förderungspflicht;  
Fürsorgepflicht;  
Privatautonomie;  
Haftung für falsche Auskünfte

4. Weitere Argumente
  - a) Öffentlich-rechtliche Überlegungen
  - b) Schadenersatzrechtliche Überlegungen
  - c) Förderung durch Dritte
  - d) Rechtsschein
5. Ergebnis
- C. Zur Aufklärungspflicht des Arbeitgebers
  1. Zivilrechtliche Grundsätze
    - a) Allgemeines
    - b) Die konkreten Grenzen
  2. Ökonomische Analyse
    - a) Allgemeines
    - b) Anwendung auf die arbeitsvertragliche Beziehung
  3. Ausdrückliche gesetzliche Anordnung
  4. Ergebnis
- D. Haftung für falsche Auskünfte
- E. Fazit

## A. Zur Förderungspflicht im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis

### 1. Ausgangslage

Für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis vertritt der OGH in nunmehr stRsp,<sup>1)</sup> dass der Rechtsträger als Dienstgeber gegenüber den in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Personen in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht auch deren wirtschaftliche Interessen zu wahren und zu fördern habe. So dürfen nach dem OGH durch Unterlassungen des Dienstgebers vermeidbare Belastungen von Dienstnehmern nicht eintreten oder gar ihre gehaltsrechtlichen Ansprüche, die bei Erfüllung der gesetzlichen Pflichten entstünden, vereitelt werden. Diese Auffassung des OGH hat sich nach dem im RIS angeführten Leitsatz<sup>2)</sup> wie folgt entwickelt:

### 2. Die Entwicklung der Rsp

n der soweit ersichtlich ersten Entscheidung in diesem Zusammenhang **1 Ob 5/86 vom 23. 4. 1986**, die im vorgenannten RIS-Leitsatz jedoch nicht angeführt ist, behandelte der OGH die Frage, ob ein Volksschuldirektor Amtshaftungsansprüche daraus ableiten könne, dass eine an derselben Schule beschäftigte Lehrerin nicht rechtzeitig quiesziert (dh in den vorzeitigen Ruhestand versetzt) wurde. Obwohl der Arzt dieser Lehrerin bereits am 6. 2. 1979 eine Empfehlung zur Quieszierung abgegeben hatte, wurde sie erst mit Wirkung vom 31. 5. 1980 gem § 82 Abs 1 Z 1 Lehrerdienstrechtspematik („LDP“) in den vorzeitigen Ruhestand versetzt. Aufgrund dieser verspäteten Quieszierung musste der Amtshaftungsansprüche geltend machende Direktor Vertretungsstunden für diese Lehrerin übernehmen. Bei einer rechtzeitigen Quieszierung seiner Kollegin hätte er eine höhere Mehrdienstleistungsvergütung zuerkannt bekommen. Der OGH bejahte den Amtshaftungsanspruch. Die Vorschriften zur Quieszierung iSd § 82 Abs 1 Z 1 LDP gewährten der Behörde keinen Ermessensspielraum. Sie sei verpflichtet, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand auszusprechen. In der Folge unter-

suchte der OGH, ob der beim Kläger eingetretene Schaden vom Schutzzweck der Norm erfasst und damit ersatzpflichtig ist. Dies sei zu bejahen, weil kein bloß mittelbarer, sondern ein unmittelbarer Schaden vorliege: Der Schutzzweck der LDP erschöpfe sich nicht darin, allein den Dienstgeber und die Dienstnehmer zu schützen. Vielmehr seien auch Arbeitskollegen von dieser Bestimmung umfasst. Diese Ansicht begründete der OGH mit den öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflichten und dem Bundes-Personalvertretungsgesetz. Der Dienstgeber sei jedenfalls dann, wenn im Gesetz präzise festgelegten Pflichten des Dienstgebers entsprechend präzise festgelegte Rechte von Bediensteten gegenüberstehen, nicht berechtigt, eine ihn treffende Verpflichtung nicht zu erfüllen und die daraus entstehende Benachteiligung eines Bediensteten, etwa durch vermeidbare unentgeltliche Mehrdienstleistungen, in Kauf zu nehmen.

In der Entscheidung **1 Ob 15/95 vom 29. 5. 1995** behandelte der OGH die Frage, ob ein Amtshaftungsanspruch besteht, wenn der vom öffentlich-rechtlichen Dienstgeber berechnete Entgeltanspruch des Klägers unter Verletzung von Verwaltungsvorschriften nicht in der richtigen Höhe berechnet und folglich auch falsch ausgezahlt wurde. Der OGH erkannte für Recht, dass ein Amtshaftungsanspruch auch durch ein schuldhaftes und rechtswidriges Unterlassen der Organe des Rechtsträgers begründet werden könne. Zur Rechtfertigung einer Handlungspflicht im vorliegenden Zusammenhang stützte sich der OGH unter Berufung auf die Vorentscheidung auf die Fürsorgepflicht, in deren Rahmen auch wirtschaftliche Interessen der Bediensteten zu wahren und zu fördern seien.

In der Entscheidung **1 Ob 2192/96 a vom 25. 6. 1996** machte der klagende Gendarmeriebeamte Amtshaftungsansprüche geltend, weil er durch einen Schuss, der sich aus seiner Dienstpistole gelöst hatte, verletzt worden war. Für den Gebrauch, das Laden und Entladen, das Verwahren und Tragen der Waffe bestand eine Dienstinstruktion der Gendarmerie. Die Sicherheitseinrichtungen der Dienstpistole waren veraltet und entsprachen nicht mehr dem neuesten Stand der Technik. Nach dem Bundesbediensteten-Schutzgesetz 1977 („BSG 1977“) obliege dem Bund die Vorsorge für den Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit seiner Bediensteten. Diese umfasse auch den Schutz vor Unfällen. Da der beklagte Rechtsträger aufgrund der falschen Dienstinstruktion gegen die ihm durch § 3 Abs 3 BSG 1977 aufgebundene Fürsorgepflicht verstoßen habe, sei dem OGH nach seine Haftung zu bejahen. Eine Bezugnahme auf die wirtschaftliche Förderungspflicht enthält diese Entscheidung nicht.

In der Entscheidung **1 Ob 2184/96 z vom 28. 1. 1997** machte ein Dienstnehmer Amtshaftungsansprüche geltend, weil er als Mitarbeiter der Bundespolizeidirektion Wien am Schießstand verletzt worden war. Unter Berufung auf das BSG 1977 bejahte der OGH den Anspruch wegen der Verletzung der Fürsorgepflicht. Die in diesem Urteil gemachten Ausführungen betreffen wie in der Vorentscheidung den Schutz von Leben

1) Zuletzt OGH 25. 6. 2004, 1 Ob 71/04 d.

2) Dazu die im Leitsatz des OGH RIS-Justiz RS0053007 angeführten Entscheidungen.

und Gesundheit des Arbeitnehmers. Eine unmittelbare Bezugnahme auf die wirtschaftliche Förderungspflicht enthält diese Entscheidung nicht.

In der Entscheidung **9 ObA 32/03a vom 23. 4. 2003** machte die Klägerin Schadenersatzansprüche geltend, weil ihre Beförderung zu Unrecht unterblieben sei. Der OGH kam zum Ergebnis, dass auch aus einer unterbliebenen Beförderung Ansprüche abgeleitet werden können, wenn jene auf einen Missbrauch der eingeräumten Befugnisse des Arbeitgebers zurückzuführen sei. Weiters erkannte das Höchstgericht, dass zur Erfüllung hoheitsrechtlicher Aufgaben auch die Fürsorgepflicht der Vorgesetzten und ihrer Beauftragten gegenüber anderen Beamten gehöre.

Die Entscheidung **1 Ob 71/04d vom 25. 6. 2004** ist die bislang letzte zur Förderungspflicht ergangene. Die Klägerin stand als Lehrerin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und beabsichtigte, in Pension zu gehen. Zur Abklärung von Fragen zur Pension(-höhe) wandte sie sich an die (ohne gesetzliche Verpflichtung) eigens beim Stadtschulrat für Wien dafür eingerichtete Auskunftsstelle. Aufgrund der erteilten Auskunft zur voraussichtlichen Höhe der zu erwartenden Pension entschloss sich die Klägerin, ihre vorzeitige Versetzung in den Ruhestand zu beantragen. Der vom Sachbearbeiter der Auskunftsstelle berechnete Ruhegebührensbeitrag war falsch, nämlich zu hoch. Den Differenzbetrag zwischen dem genannten und dem tatsächlich zustehenden Betrag machte die Klägerin im Wege der Amtshaftungsklage geltend. Der OGH bejahte in der Zurückweisung der außerordentlichen Revision des Beklagten dessen Haftung mit dem Argument, dass den beklagten Hoheitsträger eine Fürsorgepflicht gegenüber seinen Bediensteten trafe und der Rechtsträger auch die wirtschaftlichen Interessen der Bediensteten zu wahren und zu fördern habe.

### 3. Ergebnis

Zusammengefasst folgt aus diesen Entscheidungen, dass der OGH für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis die Auffassung vertritt, der Dienstgeber habe jedenfalls dann, wenn im Gesetz präzise festgelegten Pflichten des Dienstgebers entsprechend präzise festgelegte Rechte von Bediensteten gegenüberstehen, die wirtschaftlichen Interessen des Dienstnehmers aktiv zu wahren und zu fördern.

## B. Zur etwaigen Förderungspflicht im privatrechtlichen Dienstverhältnis

### 1. Problemstellung

Ob diese vom OGH vertretene Auffassung auf privatrechtliche Dienstverhältnisse übertragen werden kann, ist im Folgenden näher zu analysieren.<sup>3)</sup> Für die Praxis scheinen insb folgende Fragestellungen relevant, die daher auch Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen sein sollen:

- Muss der Arbeitgeber die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers aktiv fördern?
- Trifft den Arbeitgeber die Pflicht, den Arbeitnehmer über die für diesen günstigste Rechtslage zu infor-

mieren, sei es von sich aus, sei es aufgrund von dessen Anfrage?

- Muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im aufrechten Dienstverhältnis darüber informieren, wie der Arbeitnehmer seine Ansprüche gegen den Arbeitgeber bestmöglich geltend machen kann?
- Muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei der vom Arbeitgeber bzw der vom Arbeitnehmer veranlassten Beendigung des Dienstverhältnisses auf die Rechte des Arbeitnehmers hinweisen?
- Ist danach zu differenzieren, welche wirtschaftlichen Auswirkungen die Maßnahme auf den Arbeitgeber oder Arbeitnehmer hat (ob sie ihn belastet, für ihn kostenneutral ist oder gar einen finanziellen Vorteil bringt)?
- Kann den Arbeitgeber eine schadenersatzrechtliche Verantwortung für die von ihm erteilten Auskünfte treffen?

Der OGH beruft sich für seine Auffassung zum öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis auch auf die Fürsorgepflicht, sodass Ausgangspunkt für die nachfolgenden Überlegungen is eines kleinsten gemeinsamen Nenners zunächst **allgemein anerkannte Grundsätze der Fürsorgepflicht** sein sollen. Im weiteren Gang der Untersuchung soll auf das andere Argument des OGH, nämlich die Ableitung aus dem Personalvertretungsrecht, eingegangen werden. Schließlich werden eigene Überlegungen bezüglich weiterer Aspekte der gegenständlichen Rechtsfrage angestellt.

## 2. Fürsorgepflicht

### a) Allgemeines

Das Arbeitsverhältnis ist ein Rechtsverhältnis des Ungleichgewichts. Es hat grundsätzlich eine Schutzfunktion zugunsten des Arbeitnehmers. Sein Ziel ist insgesamt der Schutz des sozial Schwächeren.<sup>4)</sup> Das beweist schon die weit verbreitete Rechtsfigur der einseitig zwingenden Norm. Nach dem Günstigkeitsprinzip darf von zwingenden gesetzlichen Vorschriften nur zugunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden. Damit soll eine Seite des Rechtsverhältnisses begünstigt werden, um vorgegebenen strukturellen Schwächen bzw ihren Auswirkungen entgegenzuwirken.<sup>5)</sup> Der Arbeitgeber ist nach allgemeinem Verständnis wegen des Dauercharakters und der Personenbezogenheit des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmern gegenüber zur **Fürsorge** verpflichtet.<sup>6)</sup> Eng verknüpft damit ist auf der an-

3) Inwieweit diese Auffassung für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis richtig ist, ist nicht Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen. In der Folge wird zwischen der wirtschaftlichen *Förderungspflicht* einerseits und der *Aufklärungspflicht* andererseits, die sich gemeinsam unter dem Begriff der *Interessenwahrungspflicht* subsumieren lassen, differenziert. Festzuhalten ist, dass die Einhaltung beider Pflichten zu ähnlichen wirtschaftlichen Ergebnissen führt und damit wirtschaftlich die Grenzen zwischen den beiden Pflichten fließend sind. Wer über die Verhältnisse bzw Rechtslage richtig aufgeklärt ist und ausreichende Informationen hat, dessen wirtschaftliche Interessen sind durch die ihm erteilten Auskünfte gefördert.

4) OGH 30. 8. 1989, 9 ObA 208/89 – insb in Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht – RdW 1989, 399 = öRdA 1990, 141 = JBl 1990, 599.

5) F. Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 543.

6) Vgl Mayer-Maly, Treue- und Fürsorgepflichten in rechtstheoretischer und rechtsdogmatischer Sicht, in Tomandl (Hrsg), Treue- und Fürsorgepflichten im Arbeitsrecht (1975) 71.

deren Seite die **Treuepflicht des Arbeitnehmers**.<sup>7)</sup> Sie ist die umfassende Verpflichtung des Arbeitnehmers, betriebliche Interessen des Arbeitgebers zu schützen. Ähnlich der Fürsorgepflicht wird der Inhalt der Treuepflicht aus den in diversen gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich angeordneten Pflichten des Arbeitnehmers abgeleitet. Meist ist der Arbeitnehmer verpflichtet, betriebliche Interessen nachteilig beeinflussende Handlungen zu unterlassen.

Die Fürsorgepflicht hat eine lange **historische Entwicklung** durchgemacht, bis sie ihre heutige Gestalt erlangt hat. Der Arbeitgeber soll durch sie insofern eingeschränkt werden, als er bestimmte für den Arbeitnehmer nachteilige Handlungen nicht setzen darf. Es handelt sich dabei wie bei der Treuepflicht primär um **Unterlassungspflichten**. Zum Schutz des Eigentums und der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers ist der Arbeitgeber ausnahmsweise verpflichtet, aktiv (von sich aus) gewisse Handlungen zu setzen, die im Interesse des Arbeitnehmers und nicht in dem des Arbeitgebers liegen (**Handlungspflicht**). In einem (streng) synallagmatischen Verhältnis, in dem einander Leistung und Gegenleistung gleichwertig gegenüber stehen, wäre die einseitige Belastung einer Vertragspartei mit aktiven Förderungspflichten gegenüber der anderen Partei bedenklich, wenn nicht sogar verfassungsrechtlich problematisch. In der Sonderbeziehung des Arbeitsrechts, die personalistisch geprägt und durch eine Ungleichgewichtslage der Vertragsparteien gekennzeichnet ist, ist die (moderate) Verschiebung von Belastungen durch die Fürsorgepflicht zu Lasten des Arbeitgebers im Grundsatz nicht zu beanstanden, trifft doch den Arbeitnehmer seinerseits eine diese Pflichten des Arbeitgebers einschränkende Treuepflicht.

Die Fürsorgepflicht darf nicht überspannt werden. Sie **verlangt** vom Arbeitgeber **grundsätzlich nur Zumutbares**.<sup>8)</sup> Sie ist, soweit nicht ausdrückliche gesetzliche Vorgaben bestehen, in einem angemessenen Rahmen zu halten. Bei der konkreten Abgrenzung haben die Zivilgerichte erhöhte Sorgfalt walten zu lassen, denn während Gesetze, die dem Arbeitgeber überschießende Verpflichtungen auferlegen, vom VfGH am Maßstab der Verfassung einer nachprüfenden Kontrolle unterzogen werden können, ist eine solche Kontrolle von Entscheidungen des OGH nicht ohne weiteres möglich.<sup>9)</sup>

#### b) § 1157 ABGB und § 18 AngG

##### → Generalklauselartige Regelung

Für das privatrechtliche Dienstverhältnis ist die Fürsorgepflicht in § 1157 ABGB und § 18 AngG generalklauselartig umschrieben. Nach § 18 AngG ist der Dienstgeber verpflichtet, auf seine Kosten alle Einrichtungen bezüglich der Arbeitsräume und Gerätschaften herzustellen und zu erhalten, die mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Dienstleistung zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Angestellten erforderlich sind. Nach Abs 4 *leg cit* hat der Dienstgeber jene Maßnahmen zur Wahrung der Sittlichkeit zu treffen, die durch das Alter und Geschlecht der Angestellten geboten sind. Auch § 1157 ABGB grenzt den Umfang der Fürsorgepflicht in ähnlich unscharfer Weise ab. Danach hat der Dienstgeber die Dienstleistungen so zu regeln und bezüglich der von ihm beizustellenden oder beige-

stellten Räume und Gerätschaften auf seine Kosten dafür zu sorgen, dass Leben und Gesundheit des Dienstnehmers geschützt werden, soweit es nach der Natur der Dienstleistung möglich ist. Für Dienstnehmer, die in die Hausgemeinschaft des Dienstgebers aufgenommen sind, sind darüber hinausgehende Vorsorgen zu treffen.

Die Fürsorgepflicht soll nach der Rsp<sup>10)</sup> ihren Ursprung in der Integration des Arbeitnehmers in den Einflussbereich des Arbeitgebers haben. Historischer Ausgangspunkt wie auch Kernbereich der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers war der Schutz von Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers, wie er vor allem in den Bestimmungen des ASchG und den dazu erlassenen Verordnungen konkretisiert war, aber auch wie er in der gesetzlichen Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung im Krankheits- oder Unglücksfall oder zur regelmäßigen Gewährung eines Erholungsurlaubs manifestiert ist.<sup>11)</sup> Die Fürsorgepflicht wird im Kern als Verpflichtung des Arbeitgebers verstanden, im Arbeitsverhältnis die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass insb die gesundheitlichen, aber auch andere materielle und immaterielle Interessen des Arbeitnehmers in zumutbarer Weise gewahrt werden.<sup>12)</sup> Ob die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (und die Treuepflicht des Arbeitnehmers) Haupt- oder Nebenleistungspflicht ist, ist durch die Rsp nicht abschließend geklärt. Selbst wenn man nicht so weit geht, diese den Hauptleistungspflichten zur Arbeitsleistung bzw Entgeltzahlung gleichzustellen und sie als jeweils zweite Hauptpflicht zu qualifizieren, werden sie in Hinblick auf den gemeinsamen Zweck – Wahrung der Interessen des Vertragspartners – in ihrem Bestand und Umfang wohl nicht gänzlich abweichen.<sup>13)</sup> ME ist die Fürsorgepflicht eher als Nebenleistungspflicht zu qualifizieren: Die Hauptleistungspflichten sind dadurch geprägt, dass sie den Vertragstyp charakterisieren und das Wesen des Rechtsgeschäfts ausmachen, das von den Parteien gerade ihretwegen geschlossen wird.<sup>14)</sup> Im Arbeitsverhältnis sind das die Pflichten zur Arbeitsleistung bzw Entgeltzahlung. Niemand würde das Arbeitsverhältnis bloß der Fürsorge- bzw Treuepflicht wegen eingehen.

##### → Konkrete Grenzziehung

Die Fürsorgepflicht ist **nur punktuell scharf abgegrenzt**. Die ansonsten bestehende Unschärfe ist unter anderem durch die mannigfaltigen davon umfassten Lebenssachverhalte bedingt. Die Fürsorgepflicht kommt vor allem dort zu tragen, wo der Arbeitgeber bestimmte

7) Dazu *Brodil* in *Mazal/Risak* (Hrsg), Das Arbeitsrecht, System und Praxiskommentar, 4. Erg.-Lfg. 2004, Kap X Rz 76 ff.

8) Auch andere Fremddinteressenwahrungspflichten wie bspw die Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten zwingt nicht zur völligen Aufopferung der eigenen Position.

9) Dazu auch *Egermann*, Endloshaftung des Betriebsveräußerers – Verfassungsrechtliche Aspekte (1999) *passim*.

10) OGH 24. 4. 2003, 8 ObA 217/02 y mwN, öRdA 2004/31 = ASoK 2004, 99; OGH 24. 6. 2004, 8 ObA 52/03 k – Pensionsregelung der BA-CA – öRdA 2004, 561.

11) OGH 31. 5. 1983, 4 Ob 35/82, SZ 56/86 = Arb 10.268 = ZAS 1984, 37 = RdW 1984, 52.

12) Vgl allgemein *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I<sup>4</sup> 330.

13) Dazu OGH 6. 4. 1994, 9 ObA 349/93 – ins Definitivum übernommener Arbeitnehmer, für den keine Vorsorge gegen Arbeitslosigkeit bei dessen schuldhaftem Verhalten getroffen wurde – mwN aus der Lit, ZAS 1995/9 = öRdA 1995/44 = ARD 4564/18/94.

14) *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts<sup>12</sup> II (2001) 3 f.

Gestaltungsmöglichkeiten besitzt und wo es keine klar spezifizierten gesetzlichen Vorgaben gibt. Auch dort, wo die Rechtsstellung der Beteiligten durch Gesetz, kollektive Vereinbarung oder Arbeitsvertrag geregelt ist – vor allem im Bereich des Weisungsrechts –, greift die Fürsorgepflicht als das **letzte und feinste Gestaltungsmittel** ein, das allein der besonderen Lage des Einzelfalls gerecht werden kann. Auf den Grundsatz der Fürsorgepflicht ist aber nur dann zurückzugreifen, wenn keine konkreten (bundes-)gesetzlichen Vorgaben bestehen, denn in letzterem Fall gilt der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali*.<sup>15)</sup>

**Klarere Grenzen** der Fürsorgepflicht gibt es insb bei Maßnahmen des **technischen Arbeitsschutzes**, wie er sich etwa im ASchG und den zahlreichen dazu ergangenen Verordnungen darstellt, wo der Gesetzgeber ganz eindeutige Vorgaben macht. Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen sowohl des technischen Arbeitnehmerschutzes als auch die des Verwendungsschutzes dienen der Konkretisierung der Generalklausel. Über die Fürsorgepflicht werden die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen auch zu Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Der Arbeitgeber schuldet dem Arbeitnehmer die aus dem öffentlichen Recht resultierenden (primär dem Staat geschuldeten) Pflichten ebenso wie jene aus dem Arbeitsvertrag. Neben die öffentlich-rechtliche Strafsanktion treten auch private Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten.<sup>16)</sup> Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers stellt gleichsam den Schnittpunkt des Arbeitsvertragsrechts und des Arbeitnehmerschutzes dar; die Interpretation der privatrechtlichen Generalklausel ist auf die Sinnerfüllung durch das öffentliche Recht angewiesen.<sup>17)</sup>

#### → **Schädigungsverbot vs Förderungspflicht**

Nach diesem Verständnis beinhaltet die Fürsorgepflicht ein **Schädigungsverbot** (Unterlassungsgebot) bzw das Gebot, die **bereits vorhandenen Vermögenswerte** bzw Wirtschaftsgüter des Arbeitnehmers nicht zu beeinträchtigen. Dies belegt eine reichhaltige Rsp,<sup>18)</sup> bei der es meist darum geht, dass der Arbeitnehmer an seinen **vorhandenen Gütern** einen Nachteil erleidet und gefragt wird, ob der Arbeitgeber zu dessen Ersatz verpflichtet ist. Der Hintergrund ist klar: Der wirtschaftlich schwächere Teil des Arbeitsverhältnisses soll für finanzielle Nachteile, die er im Rahmen der Arbeitsleistung und im Interesse des Arbeitgebers an eigenen Gütern erleidet, entschädigt werden. Ähnlichen Zwecken dient die verschuldensunabhängige Haftung des Arbeitgebers analog § 1014 ABGB,<sup>19)</sup> deren wesentlichster Anwendungsbereich Drittschadensfälle sind, also Schadenersatzpflichten des Arbeitnehmers gegenüber Dritten. Auch hier geht es um den Schutz vorhandener Güter des Arbeitnehmers, namentlich von finanziellen Mitteln. Der Dienstgeber hat somit insb dafür zu sorgen, dass die **vor Dienstnehmer allenfalls mitgebrachten Sachen vor Schaden bewahrt bleiben**<sup>20)</sup> und dass der Arbeitnehmer auch vor anderen Nachteilen bewahrt wird, die sich in seinem Vermögen ereignen. In diesem Zusammenhang kommt es **nicht** auf die konkreten **finanziellen Auswirkungen** (wirtschaftlichen Konsequenzen) der Maßnahme an, sondern **auf die Beeinträchtigung der Rechtsposition**. Müssten auch noch wirtschaftliche Konsequenzen berücksichtigt werden,

wäre eine realistische Einschätzung eines Sachverhalts *ex ante* nicht möglich. Die Gerichte könnten nur noch *ex post* eine Beurteilung vornehmen. Dies wäre der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit nicht zuträglich. Welche wirtschaftlichen Konsequenzen eine Maßnahme hat, ist für die weiteren Überlegungen daher nicht weiter von Relevanz.

Die Fürsorgepflicht dient primär dem **Schutz der Persönlichkeit** des Arbeitnehmers bzw von dessen **bereits vorhandenen Vermögenswerten**. Es handelt sich dabei nicht nur um den punktuellen Schutz der Rechtsgüter Leben, Gesundheit, Sittlichkeit und Eigentum, sondern es geht um die gesamte Persönlichkeit des Arbeitnehmers<sup>21)</sup> (vermögensorientierte Fürsorgepflicht). Für eine **Ausdehnung** der Fürsorgepflicht auch **auf vermögensrechtliche Interessen** des Arbeitnehmers ist in Österreich vor allem *Strasser*<sup>22)</sup> eingetreten. Er hat nachgewiesen, dass eine allgemeine Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Obsorge auch für eingebrachtes Arbeitnehmereigentum (wie etwa abgelegte Straßenkleidung, abgestellte Fahrzeuge oder mitgebrachte Arbeitsgeräte) besteht. Diese Verpflichtungen sind nunmehr in zahlreichen Sondergesetzen positiviert.<sup>23)</sup> Eine generelle Pflicht des Arbeitgebers, die (zukünftigen) wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers zu fördern oder für ihn wirtschaftliche Chancen überhaupt erst zu schaffen, ist den eingangs genannten Gesetzesbestimmungen (§ 1157 ABGB, § 18 AngG, ASchG) nicht zu entnehmen. Eine **zukünftige Chance** oder Entwicklung am freien Arbeitsmarkt stellt **keinen schutzwürdigen** bereits vorhandenen **Vermögenswert** dar. Auch wenn nach den vorstehenden Grundsätzen vorhandene Güter des Arbeitnehmers in gewissen Grenzen zu wahren sind, folgt daraus im privatrechtlichen Dienstverhältnis keine pauschale Pflicht des Arbeitgebers, die **Rechtsposition** des Arbeitnehmers zu **verbessern**, sei es direkt **durch Förderungsmaßnahmen**, sei es indirekt dadurch, dass er den Arbeitnehmer **über nachteilige Auswirkungen aufklärt**.

Aus einzelnen gesetzlich angeordneten Handlungspflichten des Arbeitgebers zugunsten einzelner Güter des Arbeitnehmers für das privatrechtliche Dienstverhältnis im Wege der **Analogie** eine allgemeine Förderungspflicht ableiten zu wollen, **scheitert** mE daran, dass das Gesetz gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie nicht unvollständig und

15) Dazu OGH 11. 6. 2001, 8 ObA 315/00g, Arb 12.109 = ARD 5253/10/2001.

16) *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>10</sup> (2003) 332f.

17) *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>10</sup> 334f.

18) Dazu die umfassende Aufzählung von Beispielen bei *Karner in Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht, Kap VI Rz 108f.

19) Dazu *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>10</sup> 447f, der jedoch die von der Rsp angezogene Analogie zu § 1014 ABGB abzulehnen scheint. Das Argument, die Fürsorgepflicht biete für eine verschuldensunabhängige Haftung keine Handhabe, lehnt er ab. Siehe auch *Strasser in Rummel* I<sup>3</sup> (2000), §§ 1014, 1015 ABGB Rz 10 mwN.

20) OGH 15. 12. 1992, 4 Ob 553/92 – Schutzpflicht des Dienstgebers bei Schäden am Kfz des Dienstnehmers – EvBl 1993/97.

21) OGH 17. 3. 2004, 9 ObA 143/03z – Verletzung von Schutzpflichten wegen sexueller Belästigung – infas 2004, A 53 = ARD 5523/5/2004.

22) Dienstgeber und eingebrachtes Dienstnehmereigentum, öRdA 1954, 15.

23) Dazu mwN OGH 31. 5. 1983, 4 Ob 35/82 – verschuldensunabhängige Haftung des Arbeitgebers gem § 1014 ABGB für Schäden, die der Arbeitnehmer bei der Erfüllung seiner Arbeitspflicht erleidet – SZ 56/86 = Arb 10.268 = ZAS 1984, 37 = RdW 1984, 52.

damit nicht ergänzungsbedürftig ist.<sup>24)</sup> Weiters würde die diesbezügliche Analogie der vom Gesetz gewollten Beschränkung der Pflichten des Dienstgebers in diesem Zusammenhang widersprechen. Für die Annahme einer solchen weitgehenden Belastung für den Arbeitgeber und Beschränkung seiner Privatautonomie müssten wesentliche, stichhaltige Argumente ins Treffen geführt werden können. Solche sind bei einer gesamthaften Betrachtung nicht ersichtlich. Außerdem sind die durch das Gesetz punktuell geschützten Güter konkret greifbar und festmachbar. Auf bloße rechtliche Positionen oder rechtliche Chancen des Arbeitnehmers trifft das nicht zu, was gegen die Verpflichtung zu ihrer besonderen Förderung durch den Arbeitgeber spricht.

### c) Ausgewählte Beispiele aus der Rsp

#### → Allgemeines

Die Rsp nimmt für das privatrechtliche Dienstverhältnis keine weitherzige Ausdehnung der Fürsorgepflicht an. Aus dem in der Fürsorgepflicht angelegten Persönlichkeitsschutz leitet sie zwar zunächst die Verpflichtung des Arbeitgebers zur (allgemeinen) Förderung des Arbeitnehmers anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses ab. Der Dienstgeber habe demnach die Interessen<sup>25)</sup> des Arbeitnehmers in gewissem Rahmen nach Ende des Dienstverhältnisses weiter zu berücksichtigen (zu wahren). Daraus zieht die Rsp aber nicht den Schluss, dass der Arbeitgeber seine Interessen zur Gänze hintanstellen und den Dienstnehmer aktiv fördern müsste. Ganz im Gegenteil: Der **Dienstgeber** ist im Rahmen der Fürsorgepflicht **nicht gehalten, eigene schutzwürdige Interessen zu vernachlässigen**.<sup>26)</sup> Jedenfalls dort, wo es allein um das Aushandeln der Entgeltbedingungen geht, stehen einander die wirtschaftlichen Interessen der Dienstnehmer und der Dienstgeber in gleichwertig organisierter Form gegenüber. Deshalb ist nach der Rsp in diesem Zusammenhang aus der Fürsorgepflicht keine Einschränkung der Gestaltungsbefugnisse der Vertragsparteien abzuleiten.<sup>27)</sup>

Die konkreten **Verhaltenspflichten** des Arbeitgebers sind auf das für den **Schutz dieser Interessen Notwendige beschränkt**. Eine Förderungspflicht würde allein aus der Generalklausel (§ 1157 ABGB bzw § 18 AngG) erfließen, ohne dass dafür öffentlich-rechtliche Mindeststandards festgelegt wären, die konkrete Handlungspflichten vorgeben.<sup>28)</sup> Müsste der Dienstnehmer durch den Arbeitgeber vor Nachteilen geschützt werden, die in dessen Bereich eintreten (bzw einzutreten drohen), **würde die Fürsorgepflicht** hinsichtlich der relevanten Wahrung der materiellen Interessen des Arbeitnehmers **bei weitem überspannt**. So hat der OGH bspw ausgesprochen, dass der Arbeitgeber ungeachtet der Fortwirkung der Fürsorgepflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer nicht auf den Ablauf einer Verjährungsfrist hinweisen muss. Der Arbeitnehmer kann nicht verlangen, dass der Arbeitgeber den Schaden, der dem Arbeitnehmer durch die Verjährung seiner Forderung gegen den Arbeitgeber entsteht, ersetzt.<sup>29)</sup> Weiters hat er entschieden, dass sich die Fürsorgepflicht nicht auf eine Information des Arbeitnehmers über die Unrichtigkeit einer Entgeltzah-

lung erstreckt,<sup>30)</sup> da dieser Umstand dem Arbeitgeber regelmäßig nicht bekannt ist.<sup>31)</sup>

#### → Abweichende Ansätze

Nur auf den ersten Blick nicht harmonisch – weil über die bisherigen Ansätze hinausgehend – passt die Entscheidung des OGH vom 25. 6. 2003, 9 ObA 243/02d<sup>32)</sup> in dieses Bild. In dieser ging es in einem besonderen Feststellungsverfahren gem § 54 Abs 2 ASGG um die Frage, inwieweit den Arbeitgeber Aufklärungspflichten gegenüber seinen (ehemaligen) Mitarbeitern im Zusammenhang mit dem von ihm erstatteten Vorschlag, ein Rechtsverhältnis zu einer Pensionskasse einzugehen und ihn damit gleichzeitig von weiteren direkten Leistungsverpflichtungen zu befreien, treffen. Der OGH kam zum Ergebnis, dass der Arbeitgeber zu einer ausgewogenen Information verpflichtet sei, durch die nicht nur die zu erwartenden Vorteile, sondern insb auch die allenfalls drohenden Risiken – im Rahmen des Zumutbaren und iS einer *ex ante*-Betrachtung – aufzuzeigen seien. Entscheidend sei, welches Gesamtbild die (schriftlichen) Informationen den Betroffenen von den Chancen und Risiken vermittelten. Der OGH begründete seine Auffassung aber nicht mit der Fürsorgepflicht, sondern mit **generellen Aufklärungspflichten** und dem **Eindruck**, den der Arbeitgeber durch die (unausgewogene) schriftliche Darstellung **erweckte**,<sup>33)</sup> sodass aus der Entscheidung für die hier interessierende Frage der Förderungspflicht auf der Grundlage der Fürsorgepflicht nichts gewonnen werden kann.

Weiter als die bisher angeführten Entscheidungen geht ASG Wien 33 Cga 137/00 h (rk).<sup>34)</sup> Nach dieser Entscheidung habe der Arbeitgeber den Arbeitnehmer entsprechend der ihn treffenden Fürsorgepflicht über eine vom Arbeitnehmer eingenommene Rechtsansicht aufzuklären. Diese Ansicht ist überschießend. Man könnte versuchen, sie (gerade noch) mit Parallelen zum Urlaubsrecht zu rechtfertigen. Auch dort ist anerkannt, dass der Arbeitgeber aufgrund der Fürsorge zu einer Reaktion gegenüber dem Arbeitnehmer und dessen Urlaubswunsch verpflichtet ist.<sup>35)</sup> Eine weitere Begrün-

24) Vgl dazu *Dittrich/Tades*, ABGB<sup>36</sup> I (2003) § 7 E 2 und insb E 2 e.

25) Zur Interessenwahrungspflicht des Arbeitgebers auch ZAS 1995/9 (*Aigner*).

26) OGH 18. 8. 1995, 8 ObA 269/95 – Verbot der Mitnahme von Speisen und von Schwarzverkäufen an Kunden des Arbeitgebers – *ecolex* 1995, 748 = *öRdA* 1996/37 = *inf*as 1996, A 2.

27) OGH 24. 6. 2004, 8 ObA 52/03 k, *öRdA* 2004, 561. Diese Entscheidung erging zum BPG. Im zu beurteilenden Sachverhalt standen einander Parteien des Kollektivvertrags bzw der Betriebsvereinbarung, nicht jedoch der einzelne Arbeitnehmer bzw Arbeitgeber gegenüber. ME kann im unmittelbaren Verhältnis Arbeitgeber und Arbeitnehmer aber nichts anderes gelten.

28) So OGH 24. 4. 2003, 8 ObA 217/02 y, ZAS 2003/41 = *öRdA* 2004/31 = *ASoK* 2004, 99.

29) OGH 29. 1. 1998, 8 ObA 340/97 a, ZASB 1998, 26 = *öRdA* 1998/62 = *ASoK* 1998, 317.

30) Dazu etwa OGH 17. 5. 2000, 9 ObA 39/00 a – unrichtige Entgeltzahlung – *mwN*, Arb 12.021 = *RdW* 2001/112 = *öRdA* 2001/21 = *inf*as 2000, A 102.

31) OGH 10. 9. 1985, 4 Ob 102/85 – unrichtige Entgeltzahlung war aus dem dem Arbeitnehmer übergebenen Lohnstreifen ohne weiteres erkennbar – *RdW* 1986, 52.

32) *ecolex* 2003/349 (krit *Maza*).

33) Siehe dazu auch Pkt C. (Aufklärungspflicht) und B.4.d (Rechtschein).

34) *ARD* 5291/13/2002.

35) Auch dort trifft den Arbeitgeber eine Antwortpflicht. Siehe *Egermann*, Urlaubsverbrauch in der Kündigungsfrist, ZAS 2004/3 (9 *mwN* in FN 20 f).

ding für diese Rechtsansicht könnte darin liegen, dass die Rsp im allgemeinen Zivilrecht besondere Aufklärungspflichten dann für gerechtfertigt erachtet, wenn der Vertragspartner zum Ausdruck bringt, dass er beraten werden möchte.<sup>36)</sup> Diese Voraussetzungen könnten im der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt vorgelegen haben. Da es sich dabei aber um eine vereinzelt gebliebene Entscheidung handelt, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden.

#### → Interessenabwägung

Wie die angeführten Beispiele belegen, ist für das privatrechtliche Arbeitsverhältnis anerkannt, dass die wirtschaftlichen Interessen der Vertragsparteien einander in einem gewissen Spannungsverhältnis gegenüber stehen und keine Seite verpflichtet ist, ihre eigene Position zur Gänze aufzugeben. Grenzenlose Handlungsfreiheit besteht deshalb aber nicht. Keine Vertragspartei darf die andere willkürlich oder unsachlich benachteiligen oder ein allenfalls bestehendes Informationsdefizit unbehelligt ausnützen. Wollte man einer solchen Freiheit das Wort reden, wäre einer erbarmungslosen Ausbeutung des Informationsdefizits des Vertragspartners Tür und Tor geöffnet. Vielmehr sind die Treue- und Fürsorgepflicht gegeneinander abzuwägen: Werden durch eine Handlung schutzwürdige Interessen sowohl des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers berührt, kommt es zu einer Interessenabwägung<sup>37)</sup> insb der **Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers mit der **Treuepflicht** des Arbeitnehmers, wobei gesetzlich allenfalls angeordnete (Handlungs-)Pflichten einzubeziehen sind. Wo die betriebsbezogene Treuepflicht die Rücksichtnahme auf Unternehmensinteressen gebietet, kann den Dienstgeber keine generelle Fürsorgepflicht zur Wahrung solcher Dienstnehmerfreiheiten treffen, die durch die Treuepflicht eingeschränkt werden.<sup>38)</sup>

#### → Schlussfolgerung

Die Rsp auf den Punkt gebracht, heißt das also: Aus der generalklauselartig umschriebenen Fürsorgepflicht kann für den Arbeitgeber keine Verpflichtung abgeleitet werden, eine weder gesetzlich noch vertraglich vorgesehene Vorsorge für die negativen vermögensrechtlichen Folgen einer Treuepflichtverletzung des Dienstnehmers zu treffen<sup>39)</sup> – dafür fehlt es schlicht an der gesetzlichen Grundlage.

### 3. Ableitung aus dem Betriebsverfassungsrecht?

#### a) PVG als Ansatzpunkt

Der OGH begründet die Förderungspflicht im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht mit einer historischen Betrachtung oder mit generellen Erwägungen zum Sonderstatus der öffentlich-rechtlichen Bediensteten – dies, obwohl eine solche Argumentation *prima vista* nicht gänzlich von der Hand zu weisen wäre. Es scheint nämlich durchaus überlegenswert, ob das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis nicht obrigkeitlich geprägt ist, was im Zusammenhalt mit historischen Erwägungen für die hier interessierende Fragestellung eine Sonderstellung rechtfertigen könnte. Daraus könnte eine besondere Verantwortung des öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers gegenüber den Schutzbefohlenen

wie eben die Förderungspflicht resultieren. Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis unterscheidet sich vom privatrechtlichen dadurch, dass dort (insb bei Beamten) eine größere Kontinuität, Stetigkeit und Vorhersehbarkeit zu erwarten ist, als dies beim durch die Kündigungsfreiheit<sup>40)</sup> geprägten privatrechtlichen Dienstverhältnis der Fall ist.

Der OGH leitet seine Ansicht zur Förderungspflicht jedoch aus dem Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG<sup>41)</sup>) ab:<sup>42)</sup> Nach **§ 2 Abs 1 Satz 1 PVG** ist die Personalvertretung nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes berufen, die beruflichen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und gesundheitlichen Interessen der Bediensteten zu wahren und zu fördern. Sie hat weiters nach Satz 2 *leg cit* in Erfüllung dieser Aufgaben dafür einzutreten, dass die zugunsten der Bediensteten geltenden Gesetze, Verordnungen, Verträge, Dienstordnungen, Erlässe und Verfügungen eingehalten und durchgeführt werden. Die Personalvertretung habe dem OGH zufolge insb auch dafür einzutreten, dass nicht durch Unterlassungen des Dienstgebers vermeidbare Belastungen von Dienstnehmern eintreten oder gar gehaltsrechtliche Ansprüche von Dienstnehmern vereitelt werden, die bei Erfüllung der gesetzlichen Pflicht entstünden. Die Personalvertretung könne sich nach der Ansicht des Höchstgerichts aber nur für etwas einsetzen, wozu der Dienstgeber bereits verpflichtet sei. Das **PVG** habe den **Pflichtenbereich des Dienstgebers nicht erweitert**. Die Beachtung seiner Bestimmungen könne also nur dazu dienen, den Pflichtenbereich des Dienstgebers, wie er auch ohne Personalvertretungsrecht bestünde, klarer zu erkennen. Daraus schließt der OGH auf die Förderungspflicht des Rechtsträgers hinsichtlich wirtschaftlicher Interessen des Dienstnehmers.

#### b) ArbVG als Ansatzpunkt

Wollte man diese Argumentation mechanisch auf das privatrechtliche Arbeitsverhältnis übertragen, könnte man auf den ersten Blick zum selben Ergebnis gelangen und eine (ähnliche) Förderungspflicht für gerechtfertigt erachten: Nach **§ 38 ArbVG** haben die Organe der Arbeitnehmerschaft die Aufgabe, die wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen und kulturellen Interessen des Arbeitnehmers im Betrieb wahrzunehmen und zu fördern. In der Aufzählung der Aufgaben der Belegschaftsorgane fehlt zwar eine mit § 2 Abs 1 Satz 2 PVG vergleichbare Bestimmung, wonach die Personalvertretung auch die Einhaltung der Gesetze zu Gunsten der Bediensteten zu überwachen habe. Dennoch sind die den Organen der Arbeitnehmerschaft zugewiesenen Verantwortungsbereiche ähnlich umfassend wie die im öffentlichen Recht, auch wenn eine ausdrückliche Anführung der beruflichen Interessen fehlt. →

36) Dazu *Dittrich/Tades*, ABGB<sup>66</sup> I § 861 E 39.

37) OGH 18. 8. 1995, 8 ObA 269/95, *ecolox* 1995, 748 = *öRdA* 1996/37 = *inf*as 1996, A 2.

38) OGH in FN 37.

39) OGH 6. 4. 1994, 9 ObA 349/93, Arb 11.170 = ZAS 1995/9 = *öRdA* 1995/44 = ARD 4564/18/94.

40) VfSlg 10.297/1984. Dazu auch *Egermann*, Endloshaftung 160 (FN 661 mwN).

41) Bundesgesetz vom 10. März 1967 über die Personalvertretung bei den Dienststellen des Bundes (Bundes-Personalvertretungsgesetz – PVG) BGBl 1967/133 idF BGBl I 2004/176.

42) Vgl dazu nochmals OGH 23. 4. 1986, 1 Ob 5/86.

Trotz des weiten Aufgabenbereichs folgt aus diesen Aufgaben des Betriebsrats aber keine Förderungspflicht des Arbeitgebers: Das Argument, die Einrichtung der Belegschaftsorgane lasse auf eine aktive Förderungspflicht schließen, wäre nicht recht verständlich und nicht nachvollziehbar, denn **genau das Gegenteil ist der Fall**. Gerade *weil* zur Wahrung der Interessen der Arbeitnehmerschaft eigene Institutionen eingerichtet sind, bedarf es der korrespondierenden Pflicht des Arbeitgebers nicht. Die Etablierung eigener Organe der Arbeitnehmerschaft belegt, dass *diese* (und nicht der Arbeitgeber bzw. Betriebsinhaber) die Interessen der Arbeitnehmerschaft wahrzunehmen haben. Die Belegschaftsorgane sind nicht etwa auf die (nachträgliche) Prüfung beschränkt, ob der Arbeitgeber die Interessen der Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigt. Sie haben vielmehr selbst aktiv von sich aus die Interessen der Belegschaft bestmöglich wahrzunehmen.

Außerdem würde die Ableitung einer Förderungspflicht aus § 38 ArbVG nur für diejenigen Arbeitnehmer zu einem mit dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis vergleichbaren Ergebnis führen, die in einem Betrieb mit einem Betriebsrat beschäftigt sind. Für Arbeitnehmer, auf die das nicht zutrifft, würde keine Förderungspflicht des Arbeitgebers (bzw. des Betriebsinhabers) bestehen, was bei diesen Personen zu einer **fragwürdigen und sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierung** und einem Rechtsschutzdefizit führen würde.

#### 4. Weitere Argumente

##### a) Öffentlich-rechtliche Überlegungen

Die Fürsorgepflicht ist eng mit den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen (etwa dem technischen Arbeitnehmerschutz) verknüpft.<sup>43)</sup> Für die durch den Gesetzgeber angeordneten Beschränkungen der Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers bestehen verfassungsrechtliche Grenzen, sie müssen sich **im Rahmen der Grundrechte bewegen**. Verfassungsrechtliche Erwägungen verbieten die einseitige, sachlich nicht gerechtfertigte Belastung einer Seite des Vertragsverhältnisses und die (korrespondierende) Bevorzugung der anderen. Für die Einschränkung der Position einer Vertragspartei bedarf es einer sachlichen Rechtfertigung. Das trifft auch auf eine Förderungspflicht des Arbeitgebers bezüglich des Arbeitnehmers zu. In dem Zusammenhang stellen sich folglich zwei Fragen: Welche Argumente können für die Förderungspflicht und welche können gegen sie ins Treffen geführt werden?

**Für eine Förderungspflicht** sprechen, wie bereits ausgeführt, insb die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, die wirtschaftliche Schwäche und besondere Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers und die für bestimmte Sachverhalte gesetzlich eigens angeordneten Handlungspflichten des Arbeitgebers. **Gegen eine Förderungspflicht** sprechen insb generelle verfassungsrechtliche Erwägung und die Tatsache, dass der Gesetzgeber eben nur in bestimmten Fällen positive Handlungspflichten vorgesehen hat. Der Hinweis, dass die Fürsorgepflicht nicht leichtfertig dazu herangezogen werden dürfe, um die Rechtslage zu Lasten des Arbeitgebers zu verschieben und um dem Arbeitnehmer ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen, deren dieser nicht be-

darf, vermag als Argument nichts Entscheidendes beizutragen. Wann ist ein Vorteil für den Arbeitnehmer tatsächlich ungerechtfertigt? Ab welcher Einkommensgrenze bzw. bei welchen persönlichen Verhältnissen bedarf der Arbeitnehmer weiterer Vorteile nicht? Wie verhält es sich, wenn der Arbeitgeber zwischen ihn belastenden und für ihn kostenneutralen Maßnahmen auswählen kann? Eine scharfe Grenzziehung wäre mit diesem Argument nicht möglich. Möglich wäre bloß die Festlegung eines ungefähren Rahmens.

**Gegen eine Förderungspflicht** spricht weiters der Grundsatz der **Privatautonomie**: Müsste der Arbeitgeber seine eigenen Interessen vollständig zurückstellen, wäre die Funktion des Vertrages als Instrument des privatrechtlichen Interessenausgleiches *ad absurdum* geführt. Das wäre im Hinblick auf die verfassungsgesetzlich geschützten Rechte bedenklich. In einer **freien Marktwirtschaft**<sup>44)</sup> stehen einander Angebot und Nachfrage gegenüber, am Markt kommt es zu einem Interessenausgleich. Privatautonomie ist die grundsätzliche Freiheit der Person, ihre rechtliche Beziehung zu anderen (im Rahmen des zwingenden Rechts und der guten Sitten) durch Rechtsgeschäft zu regeln.<sup>45)</sup> Dieses Prinzip genießt nach hM Verfassungsrang.<sup>46)</sup> Einschränkungen der schuldrechtlichen Privatautonomie bewirkt das zwingende Recht. Das Machtungleichgewicht allein, das zu einer immer stärkeren Benachteiligung des finanziell Unterlegenen führt, kann zur Rechtfertigung einer weiteren Beschränkung der Privatautonomie allein nicht herangezogen werden.<sup>47)</sup> Eine spezielle Förderungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer bedürfte einer besonderen sachlichen Rechtfertigung. Eine solche ist aber nicht erkennbar.

##### b) Schadenersatzrechtliche Überlegungen

Eine nähere Auseinandersetzung mit der die Auffassung des OGH begründenden Entscheidung vom 23. 4. 1986, 1 Ob 5/86 zeigt, dass der OGH seine Ausführungen zur wirtschaftlichen Förderungspflicht nicht zur Begründung einer allgemeinen Pflicht des Arbeitgebers getätigt hat. Vielmehr stellte er die Erwägungen in Auseinandersetzung mit der Frage an, wie weit der Schutzzweck von § 2 PVG reicht. Es handelte sich dabei um **schadenersatzrechtliche Überlegungen**, die zur Abgrenzung zwischen **unmittelbaren Schäden**, welche im Wege des Schadenersatzes zu ersetzen sind, und **mittelbaren Schäden**, die bei Dritten eintreten und im Rahmen des allgemeinen Schadenersatzrechtes nicht zu ersetzen sind, dienten. Dass sich aus diesen Erwägungen in der Folge eine eigenständige Verpflichtung des Arbeitgebers entwickeln sollte, hatte der OGH (zunächst) wohl nicht vor Augen. Andernfalls hätte er die Entscheidung wohl umfassender begründet. Mit zwei Ausnahmen (OGH 23. 4. 2003, 9 ObA 32/03 a und OGH 11. 2. 2004, 9 ObA 16/04z) sind die im zitierten Leitsatz OGH RIS-Justiz RS0053007 angeführten Entscheidungen allesamt in Amtshaftungsverfahren, ohne Einschaltung

43) Siehe oben Pkt B.2 b).

44) Nach dem VfGH ist die freie Marktwirtschaft kein Grundsatz österreichischen Bundesverfassungsrechts (vgl VfSlg 5831/1968).

45) *Rummel in Rummel* I<sup>3</sup>, § 859 ABGB Rz 15.

46) Implizit etwa VfSlg 14.503/1996.

47) *Rummel in Rummel* I<sup>3</sup>, § 859 ABGB Rz 16f.

eines arbeitsrechtlichen Senats, ergangen. Arbeitsrechtliche Aspekte spielten daher wohl nur eine untergeordnete Rolle.

Zudem hatte der OGH in den ersten Entscheidungen zum öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis jeweils Sachverhalte zu beurteilen, in denen gesetzliche **Handlungspflichten des Dienstgebers** bestanden. Das trifft einerseits auf die Quieszierung der Lehrerin, andererseits auf die Berechnung des Entgeltanspruchs des Bediensteten zu. Eines Rekurses auf die Fürsorgepflicht und einer daraus erfolgenden Ableitung von Förderungspflichten bedurfte es nicht. In der letzten Entscheidung vom 25. 6. 2004, 1 Ob 71/04d hat der OGH seine Ansicht nun auch auf einen Bereich **ohne konkrete gesetzliche Handlungspflicht** des Dienstgebers ausgedehnt. In dieser Entscheidung fehlt in der rechtlichen Begründung der Halbsatz „wenn im Gesetz präzise festgelegten Pflichten des Dienstgebers entsprechend präzise festgelegte Rechte von Bediensteten gegenüberstehen“. Da der Rechtsträger nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt jedoch eine eigene Auskunftsstelle zur Abklärung von Pensionsfragen der Lehrer eingerichtet und freiwillig Informationen über die zu erwartende Pensionshöhe erteilt hatte,<sup>48)</sup> ist diese Entscheidung im Ergebnis wohl nicht zu beanstanden. **Tragender Grund** für die Bejahung der Haftung war das **durch die tatsächliche, institutionalisierte Informationserteilung** durch den Arbeitgeber im Arbeitnehmer **erweckte Vertrauen**, der Arbeitgeber werde dem Arbeitnehmer richtige Informationen erteilen und dessen Interessen ausreichend berücksichtigen.<sup>49)</sup> Die Fürsorgepflicht spielte in der Begründung der Entscheidung keine wesentliche Rolle, wäre sie doch für eine konkrete Verhaltenspflicht auch viel zu unbestimmt.

### c) Förderung durch Dritte

Im privatrechtlichen Dienstverhältnis spricht noch ein weiteres Argument gegen eine Förderungspflicht: Arbeitnehmer sind, sofern es sich nicht um leitende Angestellte handelt, **Pflichtmitglieder der Arbeiterkammer**, also einer gesetzlichen Interessenvertretung. Nach **§ 7 Arbeiterkammergesetz (AKG)** haben die Arbeiterkammern kammerzugehörige Arbeitnehmer in arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten zu beraten und ihnen insb **Rechtsschutz** durch gerichtliche Vertretung in arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten nach Maßgabe eines, von der Hauptversammlung der Bundesarbeiterkammer zu beschließenden Rahmenregulativs zu gewähren. Der Rechtsschutz muss nach § 7 Abs 5 AKG nur dann nicht oder nicht in vollem Umfang gewährt werden, wenn er etwa offenbar mutwillig oder in einem aussichtslosen Fall oder gegen eine hinlänglich judizierte Rechtsmeinung verlangt wird. Darüber hinaus haben Mitglieder der Gewerkschaften (also freiwilliger Interessenvertretungen) kostenlosen Anspruch auf Rechtsschutz und Rechtsberatung. Der Rechtsbeistand in arbeits-, dienst- und sozialrechtlichen Fragen gehört damit zu jenen Bereichen, in denen Arbeitnehmer von der AK und den Gewerkschaften aktive Unterstützung erhalten. Der Rechtsschutz deckt die Kosten für Anwalt, Expertisen und Gerichtsverhandlungen. Er besteht für alle Streitigkeiten im Zusammen-

hang mit beruflichen und gewerkschaftlichen Tätigkeiten oder mit den Sozialversicherungen. Es werden die Interessen der Mitglieder bei gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten wahrgenommen.<sup>50)</sup>

Die Interessen des Arbeitnehmers sind sohin bereits ausreichend geschützt, einer individuellen Förderung durch den Arbeitgeber bedarf es nicht.

### d) Rechtsschein

Grundsätzlich besteht keine generelle Pflicht zur wirtschaftlichen Förderung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber. Davon gibt es Ausnahmen: Auf den in der Praxis eher selten anzutreffenden Fall des **Rechtsmissbrauchs** muss in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden. Wenn der Arbeitgeber den Eindruck erweckt, er werde den Arbeitnehmer fördern, er ihn jedoch in Wahrheit schädigen möchte, besteht unzweifelhaft eine haftungsrechtliche Verantwortung. Weniger scharf ist die Grenzziehung möglich, wann der Arbeitnehmer nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs eine Förderung erwarten durfte. Schließlich haftet der Arbeitgeber auch nach den **Grundsätzen des Rechtsscheins** für die Förderung. Die für dieses Institut im Handelsrecht weitgehend anerkannten Prinzipien lassen sich zwanglos auch für das Arbeitsrecht nutzbar machen: Wer auftritt, als würde er die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers fördern, haftet für sein Verhalten, auch wenn für dieses keine unmittelbare gesetzliche Grundlage besteht. Damit wird zwar **keine allgemeine Förderungspflicht geschaffen**. Der Arbeitgeber, der ein entsprechendes Verhalten setzt, wird jedoch **so behandelt, als bestünde diese Förderungspflicht**, da das Vertrauen des Arbeitnehmers auf das Verhalten des Arbeitgebers als schutzwürdig erachtet wird. Der Arbeitgeber, der zu Unrecht die Interessenwahrung vortäuscht, ist tadelnswert, weil er den Arbeitnehmer durch sein zu Fehlschlüssen Anlass gebendes Auftreten irritiert. Auf die Grundsätze der Rechts-scheinhaftung kann man sich berufen,<sup>51)</sup> wenn

- der Arbeitgeber einen nachhaltigen objektiven äußeren Tatbestand begründet, der den Anschein erweckt, er werde die Interessen des Arbeitnehmers fördern,
- der Rechtsschein auf einem Verhalten beruht, das dem Arbeitgeber zurechenbar ist,
- der Rechtsschein für das Verhalten des Arbeitnehmers kausal ist, und
- der Arbeitnehmer schutzwürdig, weil gutgläubig ist.

## 5. Ergebnis

Aus all dem folgt als Ergebnis, dass nach arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen Prinzipien grundsätzlich keine aktive Förderungspflicht des Arbeitgebers hin-

48) Zur Haftung für falsche freiwillig erteilte Auskünfte s Pkt D.

49) Zur Haftung bei Rechtsschein s Pkt B.4 d).

50) Vgl auch die Information auf der Homepage des ÖGB, [http://www.oegb.at/servlet/ContentServer?pagename=OEGBZ/Page/OEGBZ\\_Index&n=OEGBZ\\_8.1.a.a&cid=1053969022096](http://www.oegb.at/servlet/ContentServer?pagename=OEGBZ/Page/OEGBZ_Index&n=OEGBZ_8.1.a.a&cid=1053969022096).

51) Dazu *Krejci*, Handelsrecht (2001) 40; *Wellsbacher*, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht (1906); *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im dt Privatrecht (1971). Zur Rsp des OGH vgl zusammenfassend RIS-Justiz RS0020145.

sichtlich der wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers besteht.

## C. Zur Aufklärungspflicht des Arbeitgebers

### 1. Zivilrechtliche Grundsätze

#### a) Allgemeines

Wenn nach arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen keine allgemeine Förderungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer besteht, stellt sich die Frage, ob nicht nach anderen Normen (zumindest) eine Pflicht des Arbeitgebers zur Aufklärung des Arbeitnehmers über die Rechtslage oder über die Möglichkeit über die für diesen günstigste Vertragsgestaltung besteht.<sup>52)</sup> Nach dem Grundsatz „**Wissen ist Macht**“ könnte sich dadurch für den Arbeitnehmer wirtschaftlich ein ähnliches Ergebnis ergeben, wie wenn der Arbeitgeber gleich von sich aus die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers aktiv zu fördern hätte.

Dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht über alles informieren und nicht jegliche Interessen des Arbeitnehmers von sich aus berücksichtigen kann, ist eine Selbstverständlichkeit, die keiner näheren Begründung bedarf, zu vielschichtig sind die unterschiedlichen Lebenssachverhalte, zu differenziert die persönlichen Schicksale und Interessen der unterschiedlichen Arbeitnehmer. Träfe den Arbeitgeber eine generelle Informationspflicht, müsste er sich vollständig in die Lage des Arbeitnehmers versetzen. Dazu ist er einerseits gar nicht im Stande, andererseits würde das zu einer bedenklichen Bevormundung des Arbeitnehmers führen und diesem seine Eigenverantwortung nehmen. Das kann in einer freien Welt nicht erwünscht sein. Eine **besondere** (gegenüber dem Zivilrecht erhöhte) **Aufklärungspflicht des Arbeitgebers** gegenüber dem Arbeitnehmer bedarf daher einer **besonderen Rechtfertigung**.

#### b) Die konkreten Grenzen

Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen sind die allgemeinen Aufklärungspflichten im Zivilrecht. **Im allgemeinen Zivilrecht** ist anerkannt, dass Geschäftspartner (bereits mit der Aufnahme eines Kontaktes zu geschäftlichen Zwecken) von Gesetzes wegen in ein beiderseitiges Schuldverhältnis treten, das sie zu gegenseitiger Rücksicht bei der Vorbereitung und beim Abschluss eines Vertrages verpflichtet, von dessen Zustandekommen es aber unabhängig ist.<sup>53)</sup> Diese Verantwortung nach *culpa in contrahendo* greift vor Vertragsabschluss. Darüber hinaus bestehen auch während des aufrechten Vertragsverhältnisses **Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten**. Diese sind beim Dauerschuldverhältnis (schon wegen des ausgedehnten zeitlichen Kontaktes der Vertragsparteien) zwangsläufig intensiver als beim Zielschuldverhältnis. Eine § 242 dBGB<sup>54)</sup> vergleichbare Bestimmung über Treu und Glauben gibt es im österreichischen Recht nicht. Aus dieser Gesetzesbestimmung leitet die dRsp ab, dass die entsprechende Aufklärungspflicht auf den besonderen Umständen des Einzelfalls beruht und das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung ist.<sup>55)</sup> Jeder Vertragspartner hat grundsätzlich selbst für die Wahrnehmung seiner Interessen zu sorgen. Der jeder Partei zuzubilligende Ei-

gennutz findet seine Grenze am schutzwürdigen Lebensbereich des Vertragspartners.<sup>56)</sup> Die erkennbaren Informationsbedürfnisse des Arbeitnehmers einerseits und die Beratungsmöglichkeit des Arbeitgebers andererseits sind stets zu beachten.<sup>57)</sup>

Für das österreichische Recht ist auf die allgemeinen von L und Rsp entwickelten Grundsätze zur Aufklärungspflicht zu rekurrieren, die ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage weitgehend mit der in Deutschland vertretenen Auffassung übereinstimmen. Die **Konturen** der Aufklärungspflicht lassen sich **nicht scharf festmachen**. Eine Lösung ist nur durch die Bildung von Fallgruppen im Einzelfall unter Heranziehung eines beweglichen Systems möglich. Einhelligkeit besteht darüber, dass **keine allgemeine Rechtspflicht** besteht, den **Geschäftspartner über alle Umstände** aufzuklären, die auf seine Entscheidung zum Vertragsabschluss Einfluss haben könnten.<sup>58)</sup> Eine **Aufklärungspflicht** wird dann **bejaht**, wenn der andere Teil nach den **Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs Aufklärung erwarten durfte**, zB dann, wenn das Verschweigen den Vertragszweck des Partners gefährden würde oder bewirkt, dass dieser einen Schaden erleidet.<sup>59)</sup> Eine Aufklärungspflicht kann auch dann zu bejahen sein, wenn die Aufklärung für den einen Teil ganz leicht möglich ist und der andere Teil ohne Aufklärung einen erheblichen Schaden erleidet.<sup>60)</sup>

Dieser Generalklausel gilt es für die jeweils zu prüfenden Sachverhalte Leben einzuhauchen. Die praktische Relevanz ist meist auf krasse Fälle des Informationsungleichgewichts beschränkt, bei dem eine Partei gegenüber der anderen einen erheblichen Informationsvorsprung hat bzw sich der geringe Informationsvorsprung massiv zum Nachteil oder gar Schaden der anderen Partei auswirkt. So ist als typischer Anwendungsfall etwa bei einem Liegenschafts Kaufvertrag über die Kontaminierung des Grundstücks oder eine bevorstehende Umwidmung aufzuklären. Diese besondere Aufklärungspflicht soll „listiges“ Schweigen beim Vertragsabschluss hintanhaltend.<sup>61)</sup> Nach der Rsp ist in besonderen Fallkonstellationen vom Arbeitgeber auch über die Auswirkungen von Handlungen auf die Pension aufzuklären. Generell erhöhte Aufklärungspflichten lassen sich daraus für das Arbeitsrecht aber nicht ableiten.

52) Vgl zu Offenlegungspflichten im Zusammenhang mit dem Abschluss des Dienstvertrags Egermann in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht, Kap V Rz 12, demzufolge in diesem Zusammenhang an den Arbeitnehmer hohe Anforderungen zu stellen sind.

53) Dies ist die *culpa in contrahendo* Haftung. Vgl dazu Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>12</sup> II 14f.

54) Er lautet: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

55) BAG 11. 12. 2001, 3 AZR 339/00, AP BGB § 611 Nr 120 = NZA 2002, 1150; BAG 13. 11. 1984, 3 AZR 255/84, BAGE 47, 169, 173 = AP BGB § 611 Nr 91 = NZA 1985, 712; BAG 10. 3. 1988, 8 AZR 420/85, AP BGB § 611 Nr 99 = NJW 1989, 247 = NZA 1988, 837.

56) BAG 13. 11. 1984, 3 AZR 255/84, BAGE 47, 169, 175.

57) Vgl BAG 12. 12. 2002, 8 AZR 497/01, AP BGB § 611 Nr 121 = NZA 2003, 687.

58) Dazu Dittrich/Tades, ABGB<sup>36</sup> I § 861 E 36ff mwN.

59) Egermann in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht, Kap V Rz 12; Reischauer in Rummel<sup>19</sup>, Vor §§ 918–933 ABGB Rz 15.

60) Siehe in dem Zusammenhang nochmals FN 32 und 69.

61) Dazu F. Bydliński, Über listiges Schweigen beim Vertragsschluss, JBl 1980, 393.

## 2. Ökonomische Analyse

### a) Allgemeines

Zur Rechtfertigung einer Aufklärungspflicht werden gelegentlich auch verschiedenste wirtschaftliche Kriterien herangezogen.<sup>62)</sup> Eine Möglichkeit ist das **Abstellen auf die Kosten der Informationsbeschaffung**. Dies kann mitunter für die Annahme von Aufklärungspflichten sprechen, um das bei einer ökonomischen Analyse im Vordergrund stehende Effizienzziel zu erreichen: Einerseits ermöglichen vertragsbezogene Informationen den Abschluss effizienter Verträge und helfen, ineffiziente Verträge zu vermeiden. Andererseits soll der Aufwand für die Informationsbeschaffung aus ökonomischer Sicht durch Haftungsverteilung so gesteuert werden, dass einem **Effizienzprinzip** in bestmöglicher Weise entsprochen wird.<sup>63)</sup>

Nach dieser Theorie sollen Kosten für die Informationsbeschaffung nur aufgewendet werden, soweit sie zur Beschaffung von sozial nützlichen, dh von solchen Informationen notwendig sind, die zu einer anderen Entscheidung geführt hätten. Letzteres führt dazu, dass aus ökonomischer Sicht **derjenige aufzuklären hat**, für den die **Beschaffung** der Information **mit dem geringsten Aufwand verbunden** ist (*cheapest cost avoider*). Einzelne Kriterien für eine Aufklärungspflicht sind demnach Vertragsnähe des allenfalls aufklärungsbedürftigen Umstandes, Kenntnis oder Erkennbarkeit von Motiv und Irrtum sowie von dessen Relevanz für die Willensbildung des Gegenübers, Auslösen der Motivationslage durch Äußerungen des anderen Vertragspartners, Informationsungleichgewicht, ökonomische Effizienz der Aufklärung, Tätigkeit und Stellung des potenziell aufklärungspflichtigen Teils, besonderes Treue- und Vertrauensverhältnis zwischen den Geschäftspartnern sowie Geschäftstyp.<sup>64)</sup>

### b) Anwendung auf die arbeitsvertragliche Beziehung

Diese Kriterien lassen sich auch auf die arbeitsvertragliche Beziehung anwenden. Eine abschließende Analyse kann an dieser Stelle nicht erfolgen, zu vielschichtig sind die gegeneinander abzuwägenden Elemente. Eine allgemeine Prüfung möglicher Argumente auf Plausibilität zeigt jedoch, dass eine erhöhte Aufklärungspflicht des Dienstgebers etwa über Rechtsfragen bzw die für den Dienstnehmer günstigste Vertragsgestaltung bei ökonomischer Betrachtung nicht abgeleitet werden kann:

- **Vertragsnähe des allenfalls aufklärungsbedürftigen Umstandes:** Bei regulärer Abwicklung des Dienstverhältnisses im normalen Verlauf ist nicht einsichtig, dieses Kriterium einseitig dem Arbeitgeber zuzuweisen, hat der Arbeitgeber doch keinen näheren Einblick in die konkrete Motivationslage des Arbeitnehmers.
- **Kenntnis oder Erkennbarkeit von Motiv und Irrtum sowie von dessen Relevanz für die Willensbildung des Gegenübers:** IdR hat der Arbeitgeber keine konkreten Informationen über die persönliche und wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers sowie dessen Motivation; eine Berufung auf dieses Argument scheidet aus. Anderes kann dann gelten, wenn

der Arbeitnehmer seine Motivation ausdrücklich offen legt. Diesfalls nähert sich die Motivationslage an § 901 ABGB an.<sup>65)</sup>

- **Auslösen der Motivationslage durch Äußerungen des anderen Vertragspartners:** IdR trifft der Arbeitnehmer eine eigenverantwortliche Entscheidung aus freien Stücken, ohne mit dem Arbeitgeber Rücksprache zu halten. In diesen Fällen scheidet eine Berufung auf dieses Argument jedenfalls aus. Anderes kann gelten, wenn der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer interagieren und durch die Handlung des Arbeitgebers der Eindruck erweckt wird, er würde die entsprechenden Interessen des Arbeitnehmers wahren und ihn nicht erheblichen Risiken aussetzen.<sup>66)</sup> Eine Belehrungspflicht kann dann bestehen, wenn der Dienstnehmer wegen der besonderen Umstände darauf vertrauen durfte, der Dienstgeber werde sich um ihn kümmern, oder wenn er darauf vertrauen durfte, der Arbeitgeber werde auch den Interessen des Arbeitnehmers Rechnung tragen.<sup>67)</sup>
- **Informationsungleichgewicht:** IdR haben beide Vertragsparteien dasselbe Informationsdefizit hinsichtlich der näheren Motivation des anderen Vertragspartners, oft ist die Informationslage beim Arbeitgeber sogar noch schlechter als beim Arbeitnehmer. Wie oben ausgeführt, besteht für den Arbeitnehmer zudem die Möglichkeit, Informationen bzw Beratung von gesetzlichen und freiwilligen Interessenvertretungen einzuholen. Will der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Berufung auf dieses Argument ganz sicher abschneiden, kann er diesen auf die Möglichkeit, (kostenlose Rechts-)Auskunft bei Dritten einzuholen, hinweisen und ihm ausreichend Zeit für die Informationsbeschaffung einräumen.
- **Ökonomische Effizienz der Aufklärung:** Eine verstärkte Aufklärung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber trägt nicht zwangsläufig zur Senkung der Transaktionskosten bei. Der Arbeitgeber ist idR nicht *cheapest cost avoider*. IdR werden die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer Informationen kostengünstiger und detaillierter erteilen können, weil die Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer-

62) Vgl dazu etwa *Hormann/Suchanek*, Ökonomik: eine Einführung (2000); *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts<sup>3</sup> (2000).

63) Vgl dazu mwN *Pletzer*, Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung (I), JBl 2002, 545 ff.

64) Vgl dazu mwN *Pletzer* aaO (FN 63).

65) So empfiehlt etwa *Schima*, Umgründungen im Arbeitsrecht (2004) 169 f bei der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang, die Arbeitnehmer über die näheren Umstände zu informieren und das Vorliegen der Voraussetzungen des AVRAG nicht zu verschweigen.

66) Dazu etwa BAG 22. 4. 2004, 2 AZR 281/03, NZA 2004, 1295 – einvernehmliche Beendigung, bei der das BAG erhöhte Hinweis- und Aufklärungspflichten bejaht, wenn der Arbeitgeber den Abschluss des Aufhebungsvertrages im betrieblichen Interesse vorschlägt und dabei den Eindruck erweckt, er werde bei der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch die Interessen des Arbeitnehmers wahren und ihn nicht ohne ausreichende Aufklärung erheblichen Risiken für den Bestand seines Arbeitsverhältnisses aussetzen – mit Hinweis auf BAG 21. 2. 2002, 2 AZR 749/00, NZA 2002, 1416; BAG 17. 10. 2000, 3 AZR 605/99, AP BGB § 611 Nr 116 = AP BGB § 242 Nr 32 = NZA 2001, 206; BAG 3. 7. 1990, 3 AZR 382/89, AP BetrAVG § 1 Nr 24 = NZA 1990, 971.

67) Dazu im Zusammenhang mit der einvernehmlichen Auflösung und der Tragung von Versorgungsrisiken BAG 12. 12. 2002, 8 AZR 497/01, AP BGB § 611 Nr 121 = NZA 2003, 687.

schaft und die Rechtsberatung zu ihren Kernaufgaben zählen.

→ **Tätigkeit und Stellung des potenziell aufklärungspflichtigen Teils**, besonderes Treue- und Vertrauensverhältnis zwischen den Geschäftspartnern: Aus der allgemeinen Fürsorgepflicht, die mit diesem Kriterium angesprochen ist, lässt sich, wie oben ausgeführt, kein für den Arbeitnehmer günstigeres Ergebnis ableiten. Im Arbeitsverhältnis sind einander Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen zur Fürsorge bzw Treue verpflichtet, wobei diese Aspekte gegeneinander abzuwägen sind. Das rechtfertigt keine verstärkte Aufklärung.

→ **Geschäftstyp**: Dies erscheint als stärkstes Argument für eine erhöhte Aufklärungspflicht des Arbeitgebers. Im normalen (typischen) Umsatzgeschäft des täglichen Lebens (Zielschuldverhältnis) bestehen nur ganz geringe Aufklärungspflichten. Wenn es darüber hinaus keine besonderen Treue- oder Vertrauensbände in dem Zusammenhang gibt, sind an den Umfang und Inhalt der diesbezüglichen Aufklärungspflichten die geringsten Anforderungen zu stellen.<sup>68)</sup> Das Arbeitsverhältnis ist hingegen ein Dauerschuldverhältnis besonderer Prägung. Das könnte für eine entsprechend erhöhte Aufklärungspflicht sprechen.

Auch im Rahmen einer – kursorisch durchgeführten – ökonomischen Analyse ergibt sich also, dass im Arbeitsrecht grundsätzlich **keine** gegenüber den Grundsätzen des allgemeinen Zivilrechts **erhöhte** (generelle) **Aufklärungspflicht** des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer besteht.

### 3. Ausdrückliche gesetzliche Anordnung

Grundsätzlich muss der Arbeitgeber die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer nicht beraten, welche Rechte sie aus dem Arbeitsverhältnis haben und wie sie diese am besten wahrnehmen können. Im Arbeitsrecht besteht grundsätzlich **keine** gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht **erhöhte** (generelle) **Aufklärungspflicht des Arbeitgebers**. Anderes kann gelten, wenn der Arbeitgeber den Anschein erweckt, dass er die Interessen des Arbeitnehmers wahren würde.<sup>69)</sup> Aufgrund besonderer (ausdrücklicher) gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Anordnungen kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerschaft bestimmte Informationen zur Verfügung zu stellen. Arbeitgeber sind etwa **von Gesetzes wegen verpflichtet**, eine Reihe von arbeitsrechtlichen (insb arbeitnehmerschutzrechtlichen) Vorschriften im Betrieb auszuhängen. Die **Aushangspflicht** findet sich in den jeweiligen Gesetzen.<sup>70)</sup> Nunmehr besteht auch die Möglichkeit, die auflagepflichtigen Rechtsvorschriften mittels EDV (Intranet, CD-ROM, Zugang zu Rechtsinformationssystemen im Internet) zur Verfügung zu stellen. Dabei muss aber gewährleistet sein, dass alle Beschäftigten Zugang zu einem PC sowie ausreichende Kenntnisse zur Benutzung haben. Als weitere Beispiele für eine gesetzlich ausdrücklich angeordnete Informationspflicht können die Verpflichtung zur **Auflage von Betriebsvereinbarungen** (§ 30 Abs 1 ArbVG) und die **Offenlegung von Kollektivverträgen** durch den kollektivvertragsan-

gehörigen Arbeitgeber und die Hinweispflicht auf die Auflage in einer **Betriebskundmachung** (§ 15 ArbVG) genannt werden. In diesen Fällen ist der Arbeitgeber von Gesetzes wegen verpflichtet, für den Dienstnehmer den entsprechenden Zugang zu den Informationsquellen zu schaffen. Auch **§ 2 AVRAG** verfolgt einen Informationszweck. Nach dieser Bestimmung ist der Dienstgeber verpflichtet, dem Dienstnehmer eine schriftliche Urkunde über die wesentlichen Rechte und Pflichten des sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Rechtsverhältnisses zu übergeben. All das sind gesetzlich ausdrücklich angeordnete Informationspflichten, eines Rekurses auf die Fürsorgepflicht oder allgemeine Rechtsprinzipien bedarf es zu ihrer Begründung nicht. Eine Rechtsanalogie zu diesen Bestimmungen, wonach aus den vorstehend angeführten ausdrücklichen Informationspflichten eine generelle (allgemeine) erhöhte Aufklärungspflicht des Arbeitgebers folgt, ist mE nicht zulässig. Als Begründung dafür kann wiederum der Grundsatz der Privatautonomie und die Tatsache, dass es der Gesetzgeber eben nur punktuell für erforderlich erachtet, dass der Arbeitnehmer besondere Informationen erhält, ins Treffen geführt werden.

### 4. Ergebnis

Aus all dem folgt als Ergebnis, dass im Arbeitsrecht im Vergleich zum allgemeinen Zivilrecht grundsätzlich keine erhöhte Aufklärungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer besteht. Es gibt jedoch in diversen Gesetzen ausdrücklich positivierte Pflichten, die den Arbeitgeber verhalten, dem Arbeitnehmer bestimmte Informationen zu erteilen.

### D. Haftung für falsche Auskünfte

Wie die obigen Ausführungen zeigen, besteht in Österreich keine Verpflichtung, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wirtschaftlich fördern muss. Ebenso wenig ist er verpflichtet, Rechtsauskünfte oder Auskünfte über die für den Arbeitnehmer günstigste Vertragsgestaltung zu geben. **Erteilt der Dienstgeber dem Dienstnehmer Auskünfte**, ohne dass er dazu verpflichtet ist, **müssen diese aber richtig und vollständig sein**.<sup>71)</sup> Sind diese Auskünfte falsch oder unvollständig oder bedürfte es noch einer genaueren rechtlichen Prüfung, so hat er den Arbeitnehmer darauf hinzuweisen. Unterlässt er dies, kann er schadenersatzrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Wird eine Auskunft erteilt, ist **alles vorzukehren**, um bei den Ratsuchenden **nicht den Eindruck zu erwecken**, dabei handle es sich um eine voll-

68) *Reischauer in Rummel* I<sup>9</sup>, Vor §§ 918–933 ABGB Rz 15 mwN.

69) Vgl dazu nochmals OGH 24. 6. 2004, 8 ObA 52/03k, öRdA 2004, 561 unter Verweis auf OGH 25. 6. 2003, 9 ObA 243/02d bezüglich der (erhöhten) Aufklärungspflichten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Übertragung einzelvertraglich zugesagter Betriebspensionen auf eine Pensionskasse. Demnach bedürfte es einer ausreichenden und ausgewogenen Information über die Vor- und Nachteile. Siehe dazu FN 32.

70) Beispielhaft seien genannt: § 129 ASchG; § 25 AZG; § 23 ARG; § 17 MSchG; § 27 KJBG; § 23 a BEinstG; § 9 KA-AZG; § 18 Bäckerarbeiter/innengesetz 1996.

71) So die seit BAG 24. 5. 1963, 1 AZR 66/62, BAGE 14, 193, 195 = AP BGB § 611 Nr 5 stRsp in Deutschland. Aus jüngerer Zeit etwa BAG 12. 12. 2002, 8 AZR 497/01, AP BGB § 611 Nr 121 = NZA 2003, 687.

**ständige und abschließende Auskunft**, auf deren Richtigkeit sie vertrauen können, vor allem dann, wenn zu erwarten ist, dass sie sich auf diese Auskunft auch bei den von ihnen danach unternommenen weiteren Schritten verlassen würden.<sup>72)</sup>

Nach § 1300 ABGB ist ein Sachverständiger auch dann verantwortlich, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen einen nachteiligen Rat erteilt. Der Sachverständige iSd Gesetzesstelle entspricht dem Personenkreis des § 1299 ABGB. Er umfasst selbständige und unselbständige Tätigkeiten, die eine besondere Sachkenntnis und Anstrengung erfordern. Jedermann soll darauf vertrauen können, dass Personen, die Berufe oder Geschäfte ausüben, diese besonderen Fähigkeiten haben. Nach stRsp kann der in § 1300 ABGB erwähnten Erteilung eines Rats die Erteilung einer Auskunft gleichgehalten werden. Die enthaltenen Worte „gegen Belohnung“ bedeuten nach hA nur, dass der Rat oder die Auskunft nicht bloß aus Gefälligkeit, sondern im Rahmen eines wenn auch allenfalls öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses gegeben sein muss.<sup>73)</sup> Erteilt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer (freiwillig) Auskünfte, kann dahingestellt bleiben, ob die Erteilung von Rat und Auskunft verpflichtend war, da jedenfalls durch die Befassung mit der Angelegenheit ein Schuldverhältnis mit Schutz- und Sorgfaltspflichten entstanden ist, das wegen der Schaffung der besonderen Vertrauenslage und der dadurch hervorgerufenen Gefährdung zu besonderer Sorgfalt verpflichtet.<sup>74)</sup>

## E. Fazit

Die unter Punkt B.1 aufgeworfenen Fragen sind für das privatrechtliche Arbeitsverhältnis aufgrund obiger Erwägungen wie folgt zu beantworten:

→ Der Arbeitgeber muss die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers nicht aktiv fördern. Aufgrund der Privatautonomie ist jede Vertragspartei grundsätzlich selbst für die Wahrung ihrer eigenen Interessen verantwortlich. Ausnahmen bestehen

insb dann, wenn der Arbeitnehmer nach den Umständen des redlichen Verkehrs eine Förderung erwarten durfte oder er den Eindruck gewinnen musste, der Arbeitgeber wolle ihn fördern.

- Den Arbeitgeber trifft keine Pflicht, den Arbeitnehmer über die für diesen günstigste Rechtslage zu informieren oder dem Arbeitnehmer Rechtsauskünfte zu erteilen. Ausnahmen bestehen insb bei ausdrücklichen gesetzlichen Vorgaben wie etwa Auflage- oder Aushangpflichten.
- Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer im aufrechten Dienstverhältnis nicht darüber informieren, wie dieser seine Ansprüche gegen jenen bestmöglich geltend machen kann.
- Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer bei Beendigung des Dienstverhältnisses nicht über dessen Rechte aufklären, unabhängig davon, von wem die Beendigung ausgeht. Anderes kann in Sonderfällen gelten, etwa wenn der Arbeitnehmer nach den Umständen des redlichen Verkehrs eine Aufklärung erwarten durfte oder der Arbeitgeber den Anschein erweckt, er werde die Interessen des Arbeitnehmers wahren.
- Für die obigen Ergebnisse ist nicht ausschlaggebend, welche wirtschaftlichen Auswirkungen die Maßnahme für den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer hat.
- Erteilt der Arbeitgeber (freiwillig) Auskünfte, haben diese richtig und vollständig zu sein, andernfalls der Arbeitgeber schadenersatzrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

72) OGH 25. 8. 1998, 1 Ob 154/98y – Amtshaftung wegen Auskunft einer Richterin über die Rechtslage während der Verhandlung – immolex 1999/59. Dazu auch OGH 22. 2. 2000, 1 Ob 14/00s – Amtshaftung der Gemeinde wegen unrichtigem Flächenwidmungsplan – bbl 2000/105 = ARD 5131/24/2000.

73) Dazu etwa OGH 3. 2. 1994, 8 Ob 614/93 mwN – Auskunft eines Sachbearbeiters über ein Wohnbauförderungsdarlehen.

74) OGH 3. 2. 1994, 8 Ob 614/93.

### → In Kürze

Im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis besteht keine generelle Verpflichtung des Arbeitgebers, die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers zu fördern. Eine gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht erhöhte Aufklärungspflicht des Arbeitgebers besteht grundsätzlich nicht. Erteilt der Dienstgeber (freiwillig) (Rechts-)Auskünfte, haben diese richtig und vollständig zu sein, andernfalls eine schadenersatzrechtliche Verantwortung bestehen kann, ebenso wie wenn der Arbeitgeber den (Rechts-)Schein erweckt, er werde die Interessen des Dienstnehmers ausreichend wahren.

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Dr. Clemens Egermann ist Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte in Wien. Kontaktadresse: Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte OEG, Rosenbursenstraße 2, A-1010 Wien. Tel: (01) 513 80 08 0, Fax: (01) 513 80 08 40, E-Mail: egermann@beira.at, Internet: www.beira.at.

### Vom selben Autor bei MANZ erschienen:

*Barnert/Dolezel/Egermann/Illigasch, Societas Europaea.*  
Das Handbuch für Praktiker in Deutsch/Englisch

### → Literatur-Tipp



#### Schima, Umgründungen im Arbeitsrecht (2004)

#### MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,  
Fax: (01) 531 61-455,  
E-Mail: bestellen@manz.at  
Besuchen Sie unseren Webshop unter  
www.manz.at

