

Verpfändung von Gesellschaftsanteilen

Behinderte Totgeburt
Schadenersatzrechts-Änderungsgesetz 2011

Wandlung
Berechnung des Benützungsentgelts

Rechtliches Gehör im
Schiedsverfahren

Wissenszurechnung im
Arbeitsrecht

Zutrittskontrollsysteme am
Arbeitsplatz

Category Management/Private Labels
Informationsaustausch zwischen
Wettbewerbern

Wissenszurechnung im Arbeitsrecht

Arbeitgeber delegieren in der Regel die Aufgaben, die ihnen in dieser Funktion zukommen, an andere Personen. Inwieweit deren Wissen Arbeitgebern zuzurechnen ist, ist Gegenstand dieses Beitrags.

KURT WRATZFELD

A. Einleitung

Das Wissen des Arbeitgebers über rechtserhebliche Tatsachen ist in zahlreichen Konstellationen von Bedeutung. So muss er eine Entlassung unverzüglich aussprechen, sobald er den Entlassungsgrund kennt.¹⁾ Während des aufrechten Arbeitsverhältnisses kann das Wissen des Arbeitgebers über bestimmte Tatsachen die Folge haben, dass er aufgrund der Fürsorgepflicht handeln muss; zB wenn es zu Vorfällen kommt, die als Mobbing oder Diskriminierung zu qualifizieren sind, oder ein Arbeitsauftrag die Gesundheit des Arbeitnehmers gefährdet.²⁾ Schließlich wird bei der Beurteilung einer Anfechtung einer Kündigung aus verpönten Motiv von Bedeutung sein, ob der Arbeitgeber den Sachverhalt, der das verpönte Motiv darstellt, kannte. Für den Arbeitgeber ist daher von wesentlicher Bedeutung, in welchem Umfang er sich das Wissen anderer zurechnen lassen muss.

Dieser Beitrag beschränkt sich auf die Wissenszurechnung von Hilfspersonen des Arbeitgebers; die Zurechnung des Wissens organschaftlicher Vertreter zu der von ihnen vertretenen juristischen Person bleibt hier ausgeklammert.

B. Wissenszurechnung im Allgemeinen

Einem Geschäftsherrn ist das Wissen von Personen zuzurechnen, die mit der Entgegennahme oder Anzeige von rechtserheblichen Tatsachen betraut sind („Wissensvertreter“). Wissensvertreter können sowohl selbständige Dritte als auch Gehilfen sein. Soweit es auf das Wissen des Geschäftsherrn ankommt, wird ihm dabei das Wissen des Wissensvertreters als eigenes zugerechnet und es treten daher die an sein Wissen geknüpften Rechtsfolgen zum Nachteil des Geschäftsherrn ein. Dem liegt der allgemeine Gedanke zugrunde, dass der Einsatz von Gehilfen, also die „Rollenspaltung“ nicht zum Nachteil Dritter gehen darf und ansonsten der Einsatz eines Gehilfen eine Verschlechterung der vom Gesetzgeber im Sinne eines Interessenausgleichs vorgesehenen Rechtsposition Dritter mit sich brächte, weshalb der Geschäftsherr so zu behandeln ist, als wäre er selbst tätig geworden.³⁾

Es ist dem Geschäftsherrn aber nicht jedes Wissen zuzurechnen, sondern es kommt darauf an, mit welchen konkreten Aufgaben sein Wissensvertreter betraut war, denn gerade in diesem Bereich verwirklicht sich dann das Betriebsrisiko des Geschäftsherrn.⁴⁾ Kenntnisse, die der Wissensvertreter außerhalb seines Aufgabenkreises erlangt hat (privates Wissen), muss

sich der Geschäftsherr nur dann zurechnen lassen, wenn sein Wissensvertreter in ausschlaggebender Funktion eigenständig anstelle des Geschäftsherrn agiert.⁵⁾

Diese Grundsätze sind für das allgemeine Zivilrecht nicht ausdrücklich geregelt, lassen sich aber aus den §§ 337 und 1313a ABGB sowie aus den Stellvertretungsregeln ableiten.⁶⁾

Verfolgt man den Ansatz, die Wissenszurechnung an § 1313a ABGB auszurichten, konsequent weiter, dann muss es zu einer Wissenszurechnung auch beim Anscheinserfüllungsgehilfen⁷⁾ kommen, bei dem nur der dem Geschäftsherrn zurechenbare Anschein besteht, dass er Wissensvertreter ist, vorausgesetzt, der andere Teil vertraut auf diesen Anschein in redlicher Weise.⁸⁾

Dem Wissen, also der direkten Kenntnis tatbestandsmäßiger Umstände, ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen bei sorgfältigem Vorgehen das primär relevante Wissen geschöpft hätte werden können, gleichzusetzen. Wenn im Folgenden daher von Wissen die Rede ist, ist damit prinzipiell auch Wissenmüssen gemeint.⁹⁾

C. Wissenszurechnung im Arbeitsrecht

1. Abgrenzung dienstliches von privatem Wissen

Wie der Arbeitgeber betriebliche Abläufe organisiert, damit er von rechtserheblichen Tatsachen iZm den Arbeitsverhältnissen Kenntnis erlangt, ist grundsätzlich

Dr. Kurt Wratzfeld ist Rechtsanwalt und Partner der Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien.

- 1) Zum Unverzüglichkeitsgrundsatz: *Sonntag* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht, Kap XVII Rz 7; *Pfeil* in *ZellKomm* § 25 AngG Rz 31 ff.
- 2) *Karner* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht, Kap VI Rz 107 ff; *Mosler* in *ZellKomm* § 18 AngG Rz 1 ff.
- 3) *Reischauer* in *RummeP* § 1313a Rz 12a; *Mader/Janisch* in *Schwimmann*, ABGB § 1489 Rz 8; *Koziol*, Pflichtenkollisionen im Wertpapiergeschäft bei Übernahme von Aufsichtsratsmandaten durch Mitarbeiter der Bank, in *FS Frotz* 351, 355 ff; *ders*, Zurechnung ungetreuer Bank-Mitarbeiter Rz 15 f; *Schramm*, Der arbeitsrechtliche Unverzüglichkeitsgrundsatz 94 f; grundlegend: *Iro*, Banken und Wissenszurechnung, *ÖBA* 2001, 3, 112; *OGH* 3. 6. 2008, 5 Ob 290/07 v (mit Übersicht über die Rsp); 8. 2. 2008, 9 Ob 23/07 h; 28. 6. 2005, 10 Ob 17/04 d.
- 4) *OGH* 16. 1. 2007, 4 Ob 251/06 z (SZ 2007/1).
- 5) *Iro*, Banken und Wissenszurechnung, *ÖBA* 2001, 3, 112.
- 6) *Iro*, Banken und Wissenszurechnung, *ÖBA* 2001, 3, 112. Für das Versicherungsvertragsrecht vgl § 43 f VersVG.
- 7) *Kletečka*, Der Anscheinserfüllungsgehilfe, *JBl* 1996, 84.
- 8) *OGH* 28. 6. 2005, 10 Ob 17/04 d; 17. 5. 2001, 7 Ob 97/01 t.
- 9) *Iro*, Banken und Wissenszurechnung, *ÖBA* 2001, 3, 112 (7).

lich ihm überlassen¹⁰⁾ und wird von der Art und Größe des Betriebs abhängen. Insbesondere bei größeren Unternehmen wird der Arbeitgeber Personen einsetzen, die Routineabläufe administrieren (zB Krankmeldungen, Urlaubsansuchen) und andere Personen mit der Abwicklung von speziellen Vorfällen und Anliegen betrauen (zB Änderungen des Arbeitsvertrags, Versetzungen, Kündigungen). Das Wissen dieser Personen über rechtserhebliche Tatsachen muss sich der Arbeitgeber zurechnen lassen, soweit dieses Wissen iZm dem übertragenen Aufgabenkreis steht. Privates Wissen dieser Personen ist, auch wenn es sich auf das Arbeitsverhältnis bezieht, dem Arbeitgeber hingegen nicht zuzurechnen.¹¹⁾

Für das Entlassungsrecht kommt es nach der Rsp auf die Kenntnis der zur Entlassung befugten oder sonstigen für Personalagenden ganz oder teilweise zuständigen leitenden Angestellten an. Erfährt also nur der unmittelbare Vorgesetzte, der weder Vertreter des Arbeitgebers noch leitender Angestellter mit Personalkompetenz ist, dass ein Arbeitnehmer einen Entlassungsgrund gesetzt hat, dann ist dieses Wissen dem Arbeitgeber nicht zuzurechnen.¹²⁾ Eine Entlassung ist daher nicht deshalb verspätet, weil dieser unmittelbare Vorgesetzte von dem Entlassungsgrund bereits längere Zeit wusste. Daran ändert sich auch nichts, wenn die arbeitsrechtliche Treuepflicht dem Vorgesetzten geboten hätte, den Sachverhalt zu offenbaren, denn diese Pflicht macht ihn noch nicht zum Wissensvertreter. Erfährt hingegen ein Vorgesetzter (leitender Angestellter) mit Personalkompetenz von dem Fehlverhalten, ist sein Wissen dem Arbeitgeber zuzurechnen, selbst wenn dieser Vorgesetzte nicht berechtigt war, die Entlassung auszusprechen.¹³⁾

Bekämpft ein Arbeitnehmer eine Kündigung als verpönte Motivkündigung, wird es mE ebenso auf das Wissen der leitenden Angestellten mit Personalkompetenz ankommen. Das Wissen anderer Vorgesetzter um Sachverhalte, auf die eine Motivanfechtung gestützt werden kann (zB eine gewerkschaftliche Tätigkeit des Arbeitnehmers), ist dem Arbeitgeber nicht zuzurechnen und daher bei der Prüfung, ob ein Sachverhalt als Motiv für eine Kündigung in Betracht kommt, nicht zu berücksichtigen.

Privates Wissen liegt mE auch vor, wenn ein Wissensvertreter eigene schwer wiegende Pflichtverstöße gegenüber einem Arbeitnehmer oder dem Arbeitgeber zu verantworten hat. Es ist nämlich nicht davon auszugehen, dass ein Arbeitgeber einen Wissensvertreter damit betraut, eigene Verfehlungen, bei denen nachteilige Konsequenzen drohen, zu offenbaren. Dem Arbeitgeber ist daher das Wissen eines Wissensvertreters, der einen Arbeitnehmer zB diskriminiert oder schädigt, indem er an Handlungen teilnimmt, die als Mobbing zu qualifizieren sind, hinsichtlich dieser Tatsachen nicht zuzurechnen.¹⁴⁾

Soweit absehbar, wurde die Zurechnung des Wissens eines Wissensvertreters über eigene Verfehlungen in der Rsp und Lehre bisher nicht behandelt. Die hier vorgeschlagene Lösung entspricht im Ergebnis der Haftungsbegrenzung bei der Gehilfenzurechnung nach § 1313 a ABGB, die auch sonst als gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Wissenszurechnung herangezogen wird.¹⁵⁾ Die Haftung ist bei der Gehil-

fenzurechnung nämlich auf vorhersehbare Gefahren iS einer Adäquität beschränkt.¹⁶⁾ Davon ausgehend hat der OGH zB die Haftung einer Bank für den Betrug ihres Erfüllungsgehilfen wegen Fehlens des inneren Zusammenhangs mit den Pflichten des Geschäftsherrn verneint.¹⁷⁾

2. Pflichtenkollision

Die Zurechnung von Wissen ist dort ausgeschlossen, wo das Wissen dem Arbeitgeber nicht weitergegeben werden darf. So hat auch der Vertrauensarzt des Arbeitgebers die ärztliche Verschwiegenheitspflicht zu beachten und darf dem Arbeitgeber die Gesundheitsdaten des Arbeitnehmers nicht offenbaren.¹⁸⁾ Innerhalb der Grenzen der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht ist das Wissen des Vertrauensarztes dem Arbeitgeber daher nicht zurechenbar.¹⁹⁾ Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer den Arzt von der Geheimhaltungspflicht entbindet, es sei denn, der Arzt wäre mit der Ermittlung der Gesundheitsdaten vom Arbeitgeber eigens betraut worden.

Die ärztliche Verschwiegenheitspflicht besteht auch für Arbeitsmediziner²⁰⁾ iSd § 79 ASchG und schließt – soweit sie reicht – die Zurechnung von deren Wissen zum Arbeitgeber aus.

Fraglich ist, ob Informationsschranken, die der Arbeitgeber selbst errichtet hat, eine Wissenszurechnung ausschließen. Dies ist mE in jenen Fällen zu bejahen, in denen der Arbeitnehmer weiß oder wissen muss, dass eine Einrichtung, die der Arbeitgeber zur Entgegennahme bestimmter Informationen eingerichtet hat, diese vertraulich behandeln soll. Zu denken ist etwa an eine betriebsinterne Beratungsstelle, an die sich Arbeitnehmer wenden können, die sich diskriminiert fühlen.

3. Pflichtwidrig zurückgehaltenes Wissen

Die Wissenszurechnung an den Arbeitgeber soll den Arbeitnehmer gerade vor den Nachteilen schützen, die ihm daraus entstehen können, dass der Arbeitgeber über ein Wissen, auf das es ankommt, deshalb nicht verfügt, weil er Gehilfen als Wissensvertreter einsetzt. Hält ein Wissensvertreter pflichtwidrig Informationen zurück, werden diese dem Arbeitgeber

10) Zur Freiheit des wirtschaftlichen Ermessens bei der Betriebsführung vgl statt vieler OGH 24. 10. 2005, 9 ObA 143/05 b; *Iro* (Banken und Wissenszurechnung, ÖBA 2001, 3, 112 [13 f]) weist mE zu Recht darauf hin, dass eine Wissenszurechnung kraft Organisationspflicht weder methodisch noch sachlich zu begründen ist.

11) OGH 28. 6. 2005, 10 Ob 17/04 d.

12) OGH 1. 4. 1998, 9 ObA 61/98 f; *Kuderna*, Entlassungsrecht² 18.

13) StRsp zuletzt OGH 5. 6. 2008, 9 ObA 71/08 v.

14) *Koziol* (Zurechnung ungetreuer Bank-Mitarbeiter Rz 21) geht davon aus, dass keine Pflicht besteht, dem Geschäftsherrn eigene kriminelle Absichten mitzuteilen.

15) *Iro*, Banken und Wissenszurechnung, ÖBA 2001, 3, 112.

16) *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 345; *Karner* in KBB § 1313 a Rz 8.

17) OGH 31. 1. 2007, 3 Ob 283/06 y (ÖBA 2007, 744 mit Anm von *Koziol*).

18) *Kletečka-Pulker* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht I/231.

19) *Iro*, Banken und Wissenszurechnung, ÖBA 2001, 112 ff.

20) *Szymanski/Oberhauser/Marx*, ArbeitnehmerInnenschutzgesetz § 79 Rz 5.

prinzipiell als eigenes Wissen zugerechnet und dieser so gestellt, als hätte er über das vorenthaltene Wissen verfügt.

Allerdings wird Wissen dann nicht dem Arbeitgeber zuzurechnen sein, wenn der betroffene Arbeitnehmer den Wissensvertreter dazu bringt, sein Wissen für sich zu behalten. Ob er dies durch Drohung, List oder auf andere Weise erreicht, ist dabei nicht relevant. Wie bei der Kollusion²¹⁾ ist der Arbeitnehmer in diesem Fall nicht schutzwürdig. Der Einsatz des Gehilfen gereicht ihm hier nicht zum Nachteil, sondern eröffnet ihm erst die Möglichkeit, den Wissenszugang beim Arbeitgeber zu vereiteln. Da es nur auf die Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers ankommt, ist dabei auch ohne Bedeutung, ob dem Wissensvertreter die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bekannt ist.²²⁾

So wie der Geschäftsherr nicht wirksam vertreten wird, wenn dem Dritten bekannt oder aus grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass der Bevollmächtigte gegen Pflichten aus dem Innenverhältnis verstößt,²³⁾ unterbleibt mE die Wissenszurechnung, wenn der Arbeitnehmer weiß oder grob-fahrlässig nicht weiß, dass der Wissensvertreter pflichtwidrig Informationen nicht an den Arbeitgeber weiterleitet. In diesem Fall besteht nämlich kein Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers vor den Gefahren der Rollenaufspaltung. Der Arbeitnehmer kann daher zB aus der Untätigkeit des Arbeitgebers nicht ableiten, dieser habe auf seine Entlassung verzichtet oder es wäre für den Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im konkreten Fall nicht unzumutbar, wenn er weiß, dass dem Arbeitgeber die Information über den Entlassungsgrund pflichtwidrig vorenthalten wird.²⁴⁾

4. Anscheinwissensvertreter

Betraut der Arbeitgeber mehrere Personen mit der Wahrnehmung verschiedener das Arbeitsverhältnis betreffende Aufgaben, wird die Übersicht über die Zuständigkeiten erschwert, sodass für den Arbeitnehmer der Anschein entstehen kann, dass Personen mit Aufgaben betraut sind, die ihnen tatsächlich nicht übertragen wurden. Ist dieser Anschein dem Arbeitgeber zurechenbar, sind diese Personen Anscheinwissensvertreter, deren Wissen (so weit der Anschein der Bestellung reicht) dem Arbeitgeber ebenso zuzurechnen ist, wie das der von ihm bestellten Wissensvertre-

ter. Ein solcher Anschein kann etwa dann entstehen, wenn der Arbeitgeber nicht dafür sorgt, dass die Aufgabenverteilung ausreichend transparent ist, oder duldet, dass Personen Aufgaben, mit denen sie nicht betraut sind, wahrnehmen. Duldet ein Arbeitgeber zB, dass sich Arbeitnehmer für Dienstwege bei einer Sekretärin abmelden statt bei dem dafür zuständigen Vorgesetzten, ist diese hinsichtlich der Abwesenheiten Anscheinwissensvertreterin.

Ist die unrichtige Annahme eines Arbeitnehmers, eine Person sei Wissensvertreter, dem Arbeitgeber hingegen nicht zurechenbar, kommt es auch zu keiner Wissenszurechnung. So kann ein Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, dass eine Person, die er von Krankenständen zu informieren hat, vom Arbeitgeber auch damit betraut ist, Informationen über die Ursache eines Krankenstands entgegenzunehmen: Da der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, solche Angaben zu machen, und der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, diese einzufordern,²⁵⁾ besteht kein dem Arbeitgeber zurechenbarer Grund zur Annahme, der Arbeitnehmer hätte für die Entgegennahme solcher Mitteilungen Vorsorge getroffen. Informationen über die Ursache eines Krankenstands sind daher in diesem Fall privates Wissen, das dem Arbeitgeber nicht zurechenbar ist.

21) *Bollenberger* in KBB § 879 Rz 12.

22) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I (2006) 215.

23) *Bollenberger* in KBB § 897 Rz 12.

24) *Kuderna*, Entlassungsrecht² 18.

25) *Drs* in ZellKomm § 8 AngG Rz 75.

SCHLUSSSTRICH

Dem Arbeitgeber ist dienstliches, nicht jedoch privates Wissen seiner Wissensvertreter zuzurechnen. Wer eigene Pflichtverletzungen offenbaren müsste, ist insoweit nicht Wissensvertreter des Arbeitgebers. Geheimhaltungspflichten schließen – soweit sie reichen – eine Wissenszurechnung aus. Dies ist auch der Fall, wenn der Arbeitnehmer weiß oder aus grober Fahrlässigkeit nicht weiß, dass der Wissensvertreter dem Arbeitgeber Informationen vorenthält. Schließlich darf der Arbeitnehmer darauf vertrauen, dass Wissensvertreter auch der ist, bei dem hierfür ein, dem Arbeitgeber zurechenbarer, Anschein besteht.