

Einführung

Gegenstand der Untersuchung

Dem Abschluss eines Arbeitsvertrags geht in aller Regel ein bestimmter Bewerbungsprozess voraus, in dem die Beteiligten verschiedene Ziele verfolgen. Der AG möchte sich im arbeitsvertraglichen Anbahnungsverhältnis vor allem ein umfassendes Bild vom Stellenwerber machen, um dessen Eignung als AN beurteilen zu können. Dem Stellenwerber geht es hingegen primär darum, sich bestens zu präsentieren, um den angestrebten Arbeitsplatz auch tatsächlich zu erhalten. Ungeachtet der unterschiedlichen Absichten der Parteien bildet sohin der Austausch von Informationen über den Stellenwerber für beide Seiten das Mittel zum Zweck. Insofern ist jedoch folgender Interessenkonflikt naturgemäß vorprogrammiert: Während der AG möglichst viel über den Stellenwerber in Erfahrung bringen will, möchte der Stellenwerber meist nur solche Informationen preisgeben, die er als zuträglich für seine Einstellungschancen erachtet, wohingegen der AG von Informationen, die einem Vertragsschluss entgegenstehen könnten oder die der Stellenwerber aus sonstigen Gründen geheim halten will, nach Möglichkeit keine Kenntnis erlangen soll.

In der vorliegenden Arbeit soll nun untersucht werden, wie dieser Interessenkonflikt aufzulösen ist. Schließlich führt das Spannungsverhältnis zwischen den Informationsinteressen des AG einerseits und den Geheimhaltungsinteressen des Stellenwerbers andererseits zwangsläufig zu verschiedenen Problemen, die einer rechtlichen Regulierung bedürfen:

Konkret geht es zum Ersten um die Frage, ob die Informationsinteressen des AG in bestimmten Fällen so stark ausgeprägt sein können, dass sich damit Aufklärungspflichten des Stellenwerbers begründen lassen, wonach der Stellenwerber den AG über gewisse Umstände selbst ungefragt informieren muss.

Zum Zweiten fragt sich, ob es die Geheimhaltungsinteressen des Stellenwerbers in einzelnen Fällen rechtfertigen können, dass der Stellenwerber den AG über bestimmte Umstände sogar bewusst wahrheitswidrig informieren darf. Mit anderen Worten wird zur Diskussion stehen, inwieweit den Stellenwerber eine Wahrheitspflicht trifft.

Und zum Dritten stellt sich schließlich noch die Frage, welche Sanktionsmöglichkeiten dem AG zur Verfügung stehen, um ein allfälliges Informationsfehlverhalten des Stellenwerbers, sprich eine Unterlassung der gebotenen Information durch Verletzung einer Aufklärungspflicht oder eine Falschinformation durch Verletzung einer Wahrheitspflicht, aufgreifen zu können.

Kurz gesagt geht es in der vorliegenden Arbeit sohin um die Klärung der folgenden drei Forschungsfragen:

1. Hinsichtlich welcher Umstände trifft den Stellenwerber eine Aufklärungspflicht?
2. Hinsichtlich welcher Umstände trifft den Stellenwerber eine Wahrheitspflicht?
3. Welche Sanktionsmöglichkeiten kommen dem AG zu, falls der Stellenwerber eine Aufklärungspflicht oder Wahrheitspflicht verletzt?

Gang der Untersuchung

Vorab werden zunächst grundlegende Begriffsbestimmungen und notwendige Abgrenzungen des Untersuchungsgegenstands vorgenommen. Sodann gliedert sich die vorliegende Arbeit in drei Teile, wovon jeder jeweils einer Forschungsfrage gewidmet ist:

Im ersten Teil geht es um den Tatbestand der Unterlassung der gebotenen Information und sohin um die Frage, hinsichtlich welcher Umstände den Stellenwerber eine Aufklärungspflicht trifft. Dafür wird eingangs erläutert, auf welcher Rechtsgrundlage vorvertragliche Aufklärungspflichten ganz generell beruhen. Nach einem kurzen Überblick über den Meinungsstand zum Umfang von Aufklärungspflichten werden im Zuge der Erörterung meiner eigenen Ansicht zunächst jene Kriterien ermittelt, die für den Bestand und den Inhalt von Aufklärungspflichten im Allgemeinen maßgeblich sind. Im Anschluss gilt es, die im arbeitsvertraglichen Anbahnungsverhältnis geltenden normativen Besonderheiten zu untersuchen und in den allgemein-zivilrechtlichen Rahmen einzubetten, um schließlich das Ergebnis anhand einzelner, konkreter Aufklärungspflichten des Stellenwerbers zu illustrieren.

Der zweite Teil befasst sich mit dem Tatbestand der Falschinformation und daher mit der Frage, hinsichtlich welcher Umstände den Stellenwerber eine Wahrheitspflicht trifft. Zuerst wird die diesbezüglich hM, nämlich die Lehre vom „Fragegerecht des Arbeitgebers“ ausführlich dargestellt. Danach werden deren zentrale These von der „Unzulässigkeit“ bestimmter Fragen und die daraus abgeleiteten Konsequenzen einer kritischen Würdigung unterzogen. Zu guter Letzt findet die Erörterung meiner eigenen Ansicht statt, inwieweit der Stellenwerber im Bewerbungsprozess, insb bei der Beantwortung von Fragen des AG, zur Wahrheit verpflichtet ist.

Im dritten Teil wird die Frage behandelt, welche Sanktionsmöglichkeiten dem AG zukommen, falls der Stellenwerber eine Aufklärungspflicht oder Wahrheitspflicht verletzt. Dazu wird erörtert, ob bzw unter welchen Voraussetzungen der AG zur Anfechtung eines in weiterer Folge abgeschlossenen Arbeitsvertrags oder zur Entlassung oder Kündigung des nunmehrigen AN berechtigt ist.

Zum Abschluss werden die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung nochmals in einer Zusammenfassung wiedergegeben.

Begriffsbestimmung und Abgrenzung

I) Information

Um den Begriff „Informationsfehlverhalten“ und gleichsam den Untersuchungsgegenstand abgrenzen zu können, ist es zunächst notwendig, den inhärenten Begriff „Information“ zu bestimmen. Dass dies freilich ausschließlich für die Zwecke der vorliegenden Arbeit geschehen kann und „es nicht *den einen* Informationsbegriff gibt“,¹ zeigen schon die verschiedenen Definitionen in den einzelnen Wissenschaftsdisziplinen.² Einer juristischen Betrachtung können diese jedoch nicht zugrunde gelegt werden, Ausgangspunkt dafür muss vielmehr das Alltagssprachliche Verständnis von „Information“ sein.³ Allerdings weist der Begriff „Information“ auch im allgemeinen Sprachgebrauch mehrere Bedeutungen auf:

Erstens wird unter „Information“ „die Unterrichtung über eine bestimmte Sache“ verstanden.⁴ In diesem Fall beschreibt „Information“ also einen Vorgang, nämlich die Tätigkeit des *Informierens*.⁵ Synonyme für diese – ursprüngliche⁶ – Bedeutung des Wortes „Information“ sind etwa „Aufklärung“ oder „Mitteilung“. Es entspricht auch diesem Begriffsverständnis, wenn der Gesetzgeber „Informationsrechte“ bzw. „Informationspflichten“ normiert. So ordnet er zB in § 98 ArbVG unter der Überschrift „Personelles Informationsrecht“ an: „Der Betriebsinhaber *hat* den Betriebsrat über den künftigen Bedarf an Arbeitnehmern und die im Zusammenhang damit in Aussicht genommenen personellen Maßnahmen rechtzeitig *zu unterrichten*.“

Zweitens wird im modernen Sprachgebrauch regelmäßig – wenn nicht sogar überwiegend – auch der Inhalt des Vorgangs der Information, sprich die Sache, über die unterrichtet wird, als „Information“ bezeichnet.⁷ „Information“ wird somit verdinglicht und als Objekt begriffen.⁸ Von diesem Begriffsverständnis ausgehend,

- 1 So Zech, Information als Schutzgegenstand (2012) 13; ähnlich Schoch, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, in Bethge/Weber-Dürler/Schoch/Trute, Der Grundrechtseingriff. Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998) 158 (166 FN 27), der auf die Begriffsvielfalt hinweist und feststellt, dass es „einen vorgegebenen oder gar normativ verbindlichen Informationsbegriff“ nicht gibt.
- 2 Zu den verschiedenen Informationsbegriffen, etwa in der Informationswissenschaft, Physik, Mathematik oder Ökonomie, siehe Mayer-Schönberger, Information und Recht (2001) 10ff.
- 3 Vgl Zech, Information 35; ähnlich Druey, Information als Gegenstand des Rechts (1995) 1, wonach dort anzusetzen sei, was „man“ unter Information verstehe.
- 4 Duden – Deutsches Universalwörterbuch⁹ (2019) Stichwort: Information.
- 5 Druey, Information 5.
- 6 Das Verb „informieren“ wurde im 15. Jahrhundert aus der übertragenen Bedeutung des lateinischen Wortes „*informare*“ für „durch Unterweisung bilden, unterrichten“ entlehnt. Dessen eigentliche Bedeutung „eine Gestalt geben, formen, bilden“, abgeleitet von „*forma*“ für „Gebilde, Gepräge, Gestalt“, wurde nicht übernommen. Daneben stellt sich das Substantiv „Information“ aus „*informatio*“ für „Bildung durch Unterrichtung, Belehrung“; Duden – Das Herkunftswörterbuch⁶ (2020) Stichwort: informieren.
- 7 Druey, Information 5.
- 8 Zech, Information 35.

wird der Ausdruck allerdings meist im Plural verwendet, so spricht man etwa davon, „absolut zuverlässige *Informationen* [zu] haben“.⁹ Als Synonyme für diese Bedeutung dienen zB „Angaben“, „Fakten“ oder auch „Daten“.¹⁰ Dementsprechend definiert Art 4 Z 1 DSGVO „personenbezogene Daten“ als „alle *Informationen*, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person [...] beziehen.“

Drittens kann mit „Information“ bisweilen auch ein Zustand, nämlich jener der *Informiertheit*¹¹ bzw des *Informiertseins* beschrieben werden. Gemeint ist damit also das Resultat des Informationsvorgangs. Synonyme für diese Ausdeutung des Begriffs „Information“ sind „Kenntnis“ oder „Wissen“.¹² Dieses am wenigsten verbreitete Begriffsverständnis kommt zB in § 12 Abs 1 Satz 1 ASchG zum Ausdruck: „Arbeitgeber sind verpflichtet, für eine ausreichende *Information* der Arbeitnehmer über die Gefahren für Sicherheit und Gesundheit sowie über die Maßnahmen zur Gefahrenverhütung zu sorgen.“

Der Umstand, dass „Information“ im letztgenannten Beispiel auch als Vorgang verstanden werden kann, bringt die Vieldeutigkeit dieses Begriffs besonders augenscheinlich zum Ausdruck. Insofern kann man der „Information“ einen „Proteus“-Charakter“ attestieren, wonach sie „sich in den juristischen Tatbeständen so müheelos von einem Vorgang in ein Objekt und einen Zustand wandeln kann.“¹³

Diese Dreiteilung¹⁴ der alltagssprachlichen und infolgedessen auch der juristischen Bedeutung von „Information“ findet – wie die genannten Beispiele illustrieren – nicht nur im Gesetz ihren Niederschlag, sondern führt freilich auch dazu, dass die rechtswissenschaftliche Literatur eine Vielzahl von Sinnverständnissen hervorbringt.¹⁵ Kontextabhängig wird „Information“ dabei verschiedentlich als Vorgang, Objekt oder Zustand bzw als gesamtheitliches Phänomen mit mehr oder weniger starker Ausprägung dieser einzelnen Aspekte begriffen: So versteht etwa *Grabenwarter*¹⁶ unter „Information“ „den an einen oder mehrere Adressaten gerichteten Sachverhalt, der geeignet ist, deren Verhalten oder Zustand zu beeinflussen.“ Dem-

9 Duden – Universalwörterbuch⁹ Stichwort: Information.

10 Duden – Das Bedeutungswörterbuch⁵ (2018) Stichwort: Information.

11 *Druey*, Information 5.

12 *Druey*, Information 22.

13 *Treffend Druey*, Information 6.

14 *Druey*, Information 5f, unterteilt begrifflich in Vorgang, Inhalt und Zustand; *Zech*, Information 35, in Vorgang, Objekt und Eigenschaft; sowie *Windsheimer*, Die „Information“ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 GG (1968) 17, in Vorgang, Objekt und subjektiven Reflex.

15 Vgl bloß die Nachweise zur deutschen Literatur bei *Zech*, Information 35 FN 1; *Schoch* in *Bethge/Weber-Dürler/Schoch/Trute*, Grundrechtseingriff 166 FN 27; *Wiebe*, Information als Schutzgegenstand im System des geistigen Eigentums, in *Fiedler/Ullrich* (Hrsg), Information als Wirtschaftsgut (1997) 93 (99) FN 1; sowie *Zöllner*, Informationsordnung und Recht (1990) 18 FN 30.

16 *Grabenwarter*, Verfassung und Informationsgesellschaft, in *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Grundrechte in der Informationsgesellschaft (2001) 48 (49) mit Verweis auf *Schoch* in *Bethge/Weber-Dürler/Schoch/Trute*, Grundrechtseingriff 166.

gegenüber meint *Rebhahn*,¹⁷ „unter Information sollen – für die Zwecke des Rechts – die Kenntnis (einschließlich der Kenntnisnahme) von Tatsachen sowie Aussagen (über Tatsachen oder anderes) verstanden werden.“ Für *Zöllner*¹⁸ sind „Informationen“ kurz und knapp „zur Übermittlung geeignete Zeichen mit Bedeutungsgesamt.“

Ausgehend von den einleitenden Überlegungen und den etymologischen Ursprung des Wortes während, wird „Information“ für die Zwecke der vorliegenden Arbeit primär als Vorgang begriffen, nämlich als Unterrichtung über eine bestimmte Sache. Mit anderen Worten bezeichnet „Information“ eine Nachricht über Tatsachen und ist damit nichts anderes als eine Wissenserklärung.¹⁹ Ebenso wenig wie eine Wissenserklärung, muss auch eine Information nicht *den* Tatsachen – iSv der Wahrheit – entsprechen, um als solche qualifiziert zu werden.²⁰

Aufgrund der im allgemeinen Sprachgebrauch überwiegenden Verwendung des Begriffs „Information“ iSv Objekts und mangels gängiger Synonyme, kommt man aber kaum umhin, auch die einzelnen Inhalte des Informationsvorgangs als „Informationen“ zu bezeichnen. Zur sprachlichen Kennzeichnung dieser Lesart des Begriffs „Information“ wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit daher diesfalls stets der Plural „Informationen“ verwendet, wenngleich sich die jeweilige Bedeutung ohnehin meist aus dem Kontext ergeben sollte.

17 *Rebhahn*, Geheimnisschutz – Datenschutz – Informationsschutz: System und Prinzipien, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Geheimnisschutz Datenschutz Informationsschutz (2008) 1 (2).

18 *Zöllner*, Informationsordnung 18.

19 IdS auch A. *Reich-Rohrwig*, Aufklärungspflichten vor Vertragsschluss (2015) 50; sowie *Welser*, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (1983) 2f, zumindest hinsichtlich der Auskunft und des Rats. Vgl zum deutschen Recht *Platzen*, Zivilrechtliche Haftung bei Informationsverschulden in der Versicherungsvermittlung (2014) 26 mwN; sowie *Had-ding*, Zur Abgrenzung von Unterrichtung, Aufklärung, Auskunft, Beratung und Empfehlung als Inhalt bankrechtlicher Pflichten, in *Festschrift für Herbert Schimansky* (1999) 67 (71, 76 f).

Vgl dazu auch *Kallab*, Zur Mitteilungspflicht bei Arbeitsverhinderungen, DRdA 2007, 149 (151); sowie *F. G. Burger* in *Reissner* (Hrsg), AngG: Angestelltengesetz³ (2019) § 8 Rz 29, wonach die Anzeige (Information) einer Dienstverhinderung nach § 8 Abs 8 AngG bzw § 4 EFZG als Wissenserklärung zu qualifizieren sei.

Zum Begriff und zur Rechtsnatur der Wissenserklärung (Wissensmitteilung, Vorstellungsmittelung) als „Nachricht über Tatsachen“ siehe etwa zuletzt OGH 28. 9. 2016, 7 Ob 96/16t immolex 2017, 55 (*Räth*); sowie *Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹⁵ (2018) Rz 325; *Wiebe* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1.03} § 859 Rz 19; *Bollenberger/P. Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB⁶ (2020) § 859 Rz 10; *Rummel* in *Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (ab 2014) § 863 Rz 7.

20 So ausdrücklich zur Wissenserklärung *P. Bydlinski*, Grundzüge des Privatrechts¹¹ (2020) Rz 552: „richtige oder unrichtige Nachricht über Tatsachen“. Vgl auch *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ (2020) § 859 Rz 6: „Nachricht über Annahmen“; sowie *F. Bydlinski*, Willens- und Wissenserklärungen im Arbeitsrecht (I), ZAS 1976, 83: „Meinung des Erklärenden über Tatsachen“.

II) Informationsfehlverhalten

Der – zugegebenermaßen etwas sperrige – Ausdruck „Informationsfehlverhalten“ dient als notwendiger Überbegriff für die Unterlassung gebotener Information einerseits und Falschinformation andererseits.²¹ Diese beiden Tatbestände werden im Zivilrecht unter dem Institut der Erklärungshaftung zusammengefasst.²² Allerdings wird der Begriff der „Erklärungshaftung“ – in der Terminologie der vorliegenden Arbeit gegebenenfalls „Informationshaftung“ – bewusst nicht verwendet, weil damit nur ein Teilbereich der Sanktionsmöglichkeiten eines Informationsfehlverhaltens abgebildet werden könnte. Im Vordergrund der Arbeit sollen nämlich nicht die schadenersatzrechtlichen Sanktionen, sondern vielmehr die anfechtungs- und beendigungsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten des AG stehen.

A) Unterlassung der gebotenen Information

Den Tatbestand der Unterlassung der gebotenen Information erfüllt, wer eine Informationspflicht verletzt. Der Begriff „Informationspflicht“ bezeichnet dabei als Überbegriff alle Pflichten, welche auf Information des AG gerichtet sind, also die Abgabe einer wahrheitsgemäßen Wissenserklärung des Stellenwerbers zum Schuldinhalt haben. Daher verletzt der Stellenwerber eine ihn treffende Informationspflicht freilich auch dann, wenn er zwar Informationen erteilt, diese aber nicht der Wahrheit entsprechen. Allerdings bildet diese Konstellation einen Anwendungsfall des zweiten und gleichermaßen spezielleren Tatbestands von Informationsfehlverhalten, nämlich jenem der Falschinformation, und unterliegt daher den diesfalls einschlägigen Grundsätzen.²³

Strukturell werden ganz allgemein zwei Ausprägungen von Informationspflichten unterschieden, nämlich (spontane) Aufklärungspflichten einerseits und – im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht relevante²⁴ – (reaktive) Auskunftspflichten andererseits:

a) Aufklärungspflichten

Als Aufklärungspflichten sind jene Informationspflichten zu qualifizieren, welche den Stellenwerber unabhängig von einer einschlägigen Frage des AG treffen.²⁵ Der Stellenwerber ist in diesen Fällen also verpflichtet, den AG von sich aus spontan zu

21 Ebenso als Umschreibung bei *Vonkilch*, Irrtumsrechtliche Gehilfenzurechnung beim arbeitsteiligen Vertrieb von Wertpapieren, RdW 2010, 324, für „unzutreffende oder zumindest nicht ausreichende Information“; sowie bei *A. Reich-Rohrwig*, Aufklärungspflichten 24, für „das Unterlassen einer gebotenen Aufklärung als auch [...] das freiwillige Erteilen fehlerhafter Informationen“.

22 *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ Vor §§ 918 ff Rz 117: „Haftung wegen rechtswidriger Erklärung (Irreführung, Täuschung, Drohung) oder unterlassener gebotener Erklärung (insb Aufklärung)“; *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 861 Rz 41: „Vermittlung unrichtiger oder unvollständiger Information [...] führt zu einer Erklärungshaftung“.

23 Siehe dazu S 13.

24 Siehe dazu S 8.

25 Vgl *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ (2018) § 864a ABGB Rz 3.

informieren und wird nicht erst auf Initiative des AG handlungspflichtig.²⁶ Das Schutzgut von Aufklärungspflichten des Stellenwerbers bildet die irrtumsfreie Willensbildung des AG.²⁷ Dementsprechend sind Aufklärungspflichten stets retrospektiv, das heißt, sie werden immer erst im Rahmen einer Ex-post-Betrachtung relevant: Der AG hätte bei erfolgter Aufklärung durch den Stellenwerber sein früheres Verhalten danach ausrichten können. Dem AG bleibt dabei aber nicht nur der aufklärungspflichtige Umstand selbst verborgen, sondern auch sein „Recht“, darüber aufgeklärt zu werden. Er erfährt erst bei späterer Kenntnisnahme eines bestimmten Umstands, dass eine ihm gegenüber bestehende Aufklärungspflicht verletzt wurde. Daraus folgt, dass es sich bei Aufklärungspflichten um reine Schutzpflichten handelt, denen keine Erfüllungsansprüche gegenüberstehen (können) und welche daher auch nicht klagbar sind. Vielmehr stehen dem AG bei Verletzung von Aufklärungspflichten durch den Stellenwerber (bloß) Schadenersatzansprüche sowie Anfechtungs- und Auflösungsrechte zur Verfügung.²⁸

Sowohl die (arbeitsrechtliche) Judikatur und Literatur als auch das Gesetz sind hinsichtlich spontaner Informationspflichten in ihrer Terminologie nicht einheitlich. So ist neben Aufklärungspflichten²⁹ etwa auch die Rede von Anzeigepflichten,³⁰ Bekanntgabepflichten,³¹ Meldepflichten,³² Mitteilungspflichten,³³ Offenbarungspflichten,³⁴ Offenlegungspflichten³⁵ und Verständigungspflichten.³⁶ Sofern es sich

26 Ebenso Löschnigg, Datenermittlung im Arbeitsverhältnis (2009) 38.

27 Siehe dazu S 39.

28 Vgl Platzen, Informationsverschulden 30 mwN zur deutschen Literatur.

29 *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 864a ABGB Rz 3; *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II: Sachprobleme¹¹ (2020) 25; *Marhold/Brameshuber/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht⁴ (2021) 14; *Rath*, Aufklärungspflicht des Arbeitnehmers bei anzeigepflichtiger Krankheit? *ecolex* 2007, 273; RIS-Justiz RS0028651.

30 *Gerhartl*, Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis (2009) 112; *Brameshuber*, Treuepflichten im Arbeitsrecht, in *Kalss/Torggler* (Hrsg), Treuepflichten (2018) 105 (121); RIS-Justiz RS0027976; RIS-Justiz RS0021449; vgl auch § 8 Abs 8 AngG.

31 RIS-Justiz RS0065016.

32 *Drs*, Sonstige Dienstverhinderungsgründe, in *Resch* (Hrsg), Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004) 39 (56); exemplarisch OGH 21. 3. 2018, 9 ObA 105/17g DRdA 2019, 152 (*Melzer-Azodanloo*); vgl auch § 15 Abs 5 ASchG.

33 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit (2006) 41 ff; exemplarisch OGH 26. 11. 2015, 9 ObA 107/15y DRdA-*inf*as 2016, 78 (*Chlestil*) = DRdA 2016, 344 (*Pfalz*) = ZAS 2017, 71 (*Nahler*); vgl auch RIS-Justiz RS0107830; § 4 EFZG; § 5 APSG.

34 *Rabanser*, Fragerecht bei Krankheit, *ecolex* 1993, 39 (41). Löschnigg, Datenermittlung 38 ff, unterteilt weiter in den konkreten AN betreffende „Mitteilungspflichten“ und sonstige Umstände betreffende „Anzeigepflichten“, ohne daraus jedoch Folgeimplikationen abzuleiten. Hingegen verwenden etwa *Binder*, Das Zusammenspiel arbeits- und sozialrechtlicher Leistungsansprüche (1980) 221 ff, und *Eichinger*, Die Frau im Arbeitsrecht (1991) 98 ff, den Begriff „Offenbarungspflicht“ als Überbegriff für sowohl spontane als auch reaktive Informationspflichten. In diesem Zusammenhang terminologisch unpräzise bis unklar *Egger*, Rechtsprobleme bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen, DRdA 1982, 89 (90 ff).

35 *Reissner*, Lern- und Übungsbuch Arbeitsrecht⁶ (2020) 117; exemplarisch OGH 26. 11. 2015, 9 ObA 107/15y DRdA-*inf*as 2016, 78 (*Chlestil*) = DRdA 2016, 344 (*Pfalz*) = ZAS 2017, 71 (*Nahler*).

36 *Rabl*, Pflichten und Obliegenheiten des Arbeitnehmers während des Krankenstandes, in *Wachter* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2014 (2014) 155

aus der Bezugnahme auf Judikatur, Literatur oder einschlägige Gesetzesstellen ergibt, werden die angeführten Begriffe im Folgenden als Synonyme für Aufklärungspflichten verwendet.³⁷

Die Unterlassung der gebotenen Information durch Verletzung einer Aufklärungspflicht bildet den ersten der beiden Tatbestände von Informationsfehlverhalten des Stellenwerbers. Die in diesem Zusammenhang maßgeblichen Grundsätze werden im ersten Teil dieser Arbeit erörtert.³⁸

b) Auskunftspflichten

Auskunftspflichten sind hingegen solche Informationspflichten, welche für ihren Bestand eine vorherige Frage oder ein sonstiges konkretes Informationsbegehren des Informationsberechtigten voraussetzen.³⁹ Mit anderen Worten ist der Informationspflichtige diesfalls nur bei entsprechender Aufforderung zur Information – also zur Abgabe einer wahrheitsgemäßen Wissenserklärung – verpflichtet. Der Zweck von Auskunftspflichten besteht darin, dem Auskunftsberechtigten durch Verschaffung der begehrten Informationen die Wahrnehmung bzw Durchsetzung bestimmter Rechte oder die Erfüllung bestimmter Pflichten zu ermöglichen. Auskunftspflichten sind nicht retrospektiv, vielmehr will der Auskunftsberechtigte sein zukünftiges Verhalten ja gerade von der erfragten Auskunft abhängig machen.⁴⁰ Bei Auskunftspflichten handelt es sich daher um (Neben-)Leistungspflichten. Dementsprechend stehen Auskunftspflichten – im Gegensatz zu Aufklärungspflichten – klagbare Erfüllungsansprüche (Auskunftsansprüche) gegenüber.⁴¹

Bereits an dieser Stelle ist jedoch vorwegzunehmen, dass im arbeitsvertraglichen Anbahnungsverhältnis – im Unterschied zum aufrechten Arbeitsverhältnis – keine

(160); exemplarisch OGH 23. 2. 2009, 8 Obs 9/08 v ZAS 2010, 33 (*Drs*) = DRdA 2010, 336 (*Burger-Ehrnhofer*); vgl § 10 Abs 2 BAG.

37 Eine synonyme Verwendung dieser Begriffe ist deshalb ohne weiteres möglich, weil es sich bei dieser Begriffsvielfalt mehr um den Ausdruck sprachlicher Kreativität, als um eine Umschreibung verschiedener Pflichteninhalte handelt; vgl *Winkler von Mohrenfels*, Abgeleitete Informationsleistungspflichten im deutschen Zivilrecht (1986) 23. Allenfalls dem im Rahmen der vorliegenden Arbeit primär verwendeten Begriff der „Aufklärungspflicht“ könnte man in Abgrenzung zu den anderen Begriffen, zusätzlich zum bloß unterrichtenden (wertneutralen) auch einen weitergehenden erläuternden Aspekt als Pflichteninhalt unterstellen; so etwa *Platzen*, Informationsverschulden 30f mwN; vgl auch *Hadding* in FS Schimansky 73. Solange dieser erläuternde Gehalt aber bloß zusätzliche Information darstellt und nicht den Charakter eines Rats oder gar einer Empfehlung annimmt, liegt mE kein Grund für eine weitere Differenzierung vor. IdS wohl auch *P. Bydlinski*, Die „Beraterhaftung“ der Banken im österreichischen Recht, in Festschrift für Walther Hadding (2004) 759 (764), der die „Aufklärung“ mit der schlichten „Information“ gleichsetzt und lediglich vom „Rat“ und von der „Auskunft“ abgrenzt.

38 Siehe S 15.

39 IdS auch *P. Bydlinski* in FS Hadding 764, der als Abgrenzungskriterium zur Aufklärungspflicht, das „konkrete Erbeten“ einer Information nennt. Vgl auch *Löschnigg*, Datenermittlung 38f und 111ff, der allerdings die Bezeichnung „Beantwortungspflichten“ verwendet.

40 Ebenso *Platzen*, Informationsverschulden 28f mwN.

41 Vgl *P. Bydlinski* in FS Hadding 764.

Auskunftspflichten bestehen und diese Begriffsbestimmung daher lediglich der Abgrenzung und terminologischen Klarstellung dient:⁴² Die doch weit verbreitete Verwendung des Begriffs der „Auskunftspflicht“ (bzw synonym der „Antwortpflicht“) in der arbeitsrechtlichen Literatur ist vielfach bloß einer unpräzisen Terminologie geschuldet. Nur selten werden damit tatsächlich – und daher völlig unzutreffend – Auskunftspflichten im eigentlichen Sinn gemeint.⁴³ Vielmehr versuchen die meisten Autoren mit Hilfe des Begriffs der „Auskunftspflicht“ jene Fälle zu umschreiben, in denen der Stellenwerber verpflichtet sei, eine konkrete Frage des AG *zumindest* wahrheitsgemäß zu beantworten, sofern er überhaupt eine Antwort (Auskunft) gibt.⁴⁴ Dabei handelt es sich jedoch keineswegs um eine Auskunftspflicht (im eigentlichen Sinn): Der Stellenwerber ist nämlich auch in den bezeichneten Fällen nicht zur Auskunft, also zur Abgabe einer Wissenserklärung auf Frage des AG verpflichtet, respektive hat der AG keinen Anspruch auf eine Auskunft. Vielmehr steht es dem Stellenwerber frei, die Beantwortung der Frage oder mit anderen Worten, die Erteilung einer Auskunft, einfach zu verweigern.⁴⁵ Nur wenn der Stellenwerber tatsächlich – sohin (rechtlich) freiwillig – eine Auskunft gibt, dann muss diese der Wahrheit entsprechen. Den Stellenwerber trifft in den genannten Fällen daher „bloß“ eine Wahrheitspflicht.⁴⁶ Diese – bisweilen fälschlicherweise unter dem Titel „Auskunftspflicht“ behandelte – Thematik, wird im zweiten Teil betreffend den Tatbestand der Falschinformation erörtert: Konkret wird es darum gehen, ob die Wahrheitspflicht des Stellenwerbers absolut gilt oder ob er bestimmte Fragen des AG unter Umständen tatsächlich wahrheitswidrig beantworten kann, ohne Sanktionen befürchten zu müssen.⁴⁷

Der hiervon zu unterscheidende Tatbestand der Unterlassung der gebotenen Information erschöpft sich daher in der Verletzung von Aufklärungspflichten, zumal – wie eben erläutert – im Rahmen des arbeitsvertraglichen Anbahnungsverhältnis-

42 Siehe dazu ausführlich S 219.

43 Vgl jedoch *Löschnigg*, Datenermittlung 112f; sowie *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II¹¹ 25.

44 Vgl exemplarisch zur Auskunftspflicht *Grillberger/Warter* in *Löschnigg/Melzer* (Hrsg), Angestelltengesetz¹¹ (2021) § 27 Rz 29; *Marhold/Brameshuber/Friedrich*, Arbeitsrecht⁴ 15; *Brodil/Dullinger* in *Kozak* (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht (2019) § 16 Rz 31; *Eichinger*, Frau 102ff; *Binder*, Zusammenspiel 227; *Egger*, DRdA 1982, 89 (90); *Petrovic*, Arbeitsvertrag und Anfechtbarkeit, DRdA 1986, 209 (213); *Brodil*, Das arbeitsvertragliche Anbahnungsverhältnis (1993) 54; sowie zur Antwortpflicht *Egermann* in *Gruber-Risak/Mazal* (Hrsg), Das Arbeitsrecht V. Rz 3 ff (Loseblatt, inkl 38. Lfg, 2021); *Brodil/Risak*, Arbeitsrecht in Grundzügen¹⁰ (2019) 203; *Auer-Mayer*, Behinderung – Fragerecht des Arbeitgebers, Informationspflichten des Arbeitnehmers, in *Reissner/Mair* (Hrsg), Menschen mit Behinderung im Arbeits- und Sozialrecht² (2021) 39 (42 ff).

45 So auch ausdrücklich *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 864a ABGB Rz 10; *Löschnigg*, Datenermittlung 111f; sowie *Brodil/Dullinger* in *Kozak*, ABGB § 16 Rz 33.

46 IdS bereits *Degener*, Das Fragerecht des Arbeitgebers gegenüber Bewerbern (1975) 98 FN 10. Ausdrücklich den Begriff der „Wahrheitspflicht“ verwendet auch *Gerhartl*, Fragerecht im Bewerbungsgespräch, PV-Info 12/2008, 38. Bei anderen Autoren finden sich teilweise Umschreibungen wie „Pflicht zur wahrheitsgemäßen Auskunft“ oder „Wahrheitsgemäße Antwortpflicht“; so etwa *Sabara*, Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? ARD 6400/5/2014.

47 Siehe S 113.

ses keine Auskunftspflichten bestehen und es sich bei der (bloßen) Wahrheitspflicht um keine Informationspflicht (im eigentlichen Sinn) handelt.

c) Aufklärungsobliegenheiten

Von Aufklärungspflichten ebenfalls strikt zu unterscheiden sind bloße Aufklärungsobliegenheiten. Bei Obliegenheiten handelt es sich um „Rechtspflichten minderter Art“⁴⁸ und zwar um Verhaltensanordnungen zur Wahrung der eigenen Interessen.⁴⁹ Die Verletzung einer Obliegenheit ist im Unterschied zu einer Pflichtverletzung nicht rechtswidrig und löst daher keine Ansprüche anderer Personen aus.⁵⁰

Die Konsequenzen, die sich aus der Verletzung einer Obliegenheit ergeben, beschränken sich auf den Verlust von Rechtspositionen in der Person des Belasteten.⁵¹ So werden etwa die auf Werktage entfallenden Tage einer mindestens dreitägigen Erkrankung während eines Urlaubs nur dann nicht auf das Urlaubsausmaß angerechnet, wenn der AN dem AG die Erkrankung gem § 5 Abs 3 UrlG unverzüglich mitteilt. Abgesehen davon sind an die Unterlassung der Mitteilung ex lege keine weiteren Rechtsfolgen geknüpft. Insb können aus der unterlassenen Mitteilung keine Ansprüche des AG abgeleitet werden, weil ihm daraus weder rechtliche noch faktische Nachteile erwachsen können,⁵² vielmehr bloß der „Vorteil“, dass der AN

48 Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 169; P. Bydłinski, Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil⁹ (2021) Rz 3/15.

49 Wiebe in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 859 Rz 10, spricht von „Pflichten zur Wahrung der eigenen Interessen“. Allerdings soll mit P. Bydłinski, AT⁹ Rz 3/15, „in diesem Zusammenhang [...] das unpassende Wort ‚Pflicht‘ am besten von vornherein vermieden werden, auch wenn diese unpräzise Terminologie leider weit verbreitet ist.“

50 P. Bydłinski, Grundzüge¹¹ Rz 47; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 859 Rz 13; Wiebe in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 859 Rz 10.

51 Vgl P. Bydłinski, AT⁹ Rz 3/15.

52 Ein potenziell vom AN zu vertretender Schaden des AG kann sich allenfalls dann ergeben, wenn die Dienstverhinderung über den Urlaub hinaus andauert und es mangels rechtzeitiger betrieblicher Dispositionen zu Ausfällen oder Störungen im Betrieb kommt; vgl zur Möglichkeit der Entlassung bei unterlassener Mitteilung einer Dienstverhinderung wegen Krankheit generell RIS-Justiz RS0029527. Selbst in diesem Fall liegt die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des AN jedoch nicht in der unterlassenen Mitteilung der Erkrankung während des Urlaubs, sondern vielmehr in der nicht rechtzeitigen Anzeige der Dienstverhinderung für die Zeit nach dem Urlaub. Insofern trifft den AN eine „echte“ Mitteilungspflicht, deren Rechtsgrundlage zwar umstritten, jedoch keinesfalls in § 5 Abs 3 UrlG zu erblicken ist. Denn entweder leitet man diese Mitteilungspflicht aus § 8 Abs 8 AngG bzw § 4 EFZG ab, wenngleich diese Bestimmungen zumindest dem Wortlaut nach ebenfalls nur Mitteilungsobliegenheiten mit der ausschließlichen Sanktion des vorübergehenden Verlusts des Entgeltfortzahlungsanspruchs normieren; vgl Drs in Neumayr/Reissner, Zell-Komm³ § 8 AngG Rz 64; Melzer in Löschnigg/Melzer, AngG¹¹ § 8 Rz 299 insb FN 726; RIS-Justiz RS0110343. Allerdings legt deren Schutzzweck, nämlich dem AG die Möglichkeit zu rechtzeitigen betrieblichen Dispositionen zu geben, um krankheitsbedingte Ausfälle von AN zu kompensieren, den Bestand einer entsprechenden Mitteilungspflicht des AN nahe; vgl Kallab/Hauser, Entgeltfortzahlungsgesetz und Wiedereingliederungsteilzeit⁶ (2018) 175; Melzer-Azodanloo, Prognose über voraussichtliche Dauer des Krankenstands ≠ Meldung des Endes desselben, DRdA 2019, 152 (154); RIS-Justiz RS0027976 (T2, T5). Oder man sieht diese Mitteilungspflicht als eine eigenständige arbeitsvertragliche Nebenpflicht