

Wer trägt das Risiko bei einer Krankmeldung per Fax?

Schickt ein Arbeitnehmer – trotz Aufforderung des Arbeitgebers – diesem die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht, verliert er für die Dauer der Säumnis seinen Anspruch auf Entgelt. Wer trägt das Risiko einer durch Faxstörung nicht übersandten ärztlichen Krankmeldung? Diesen Fall hatte kürzlich der OGH zu beurteilen.

OGH 30. 3. 2011, 9 ObA 51/10f

A. Sachverhalt

Der Arbeitnehmer fühlte sich während seiner Vormittagsschicht krank. Nach Dienstschluss ging er zu seinem Hausarzt, der ihn krankschrieb. Noch am selben Tag hätte der Arbeitnehmer um 18:00 Uhr wieder seinen Dienst antreten sollen. Vor dem geplanten Arbeitsbeginn um 18:00 Uhr meldete er sich krank und sandte ein **Fax mit der Krankenstandsbestätigung** seines Hausarztes an seinen Arbeitgeber.

2 Tage später verlängerte der Arzt die Arbeitsunfähigkeit. Auch diese Krankenbestätigung übermittelte der Arbeitnehmer per Fax an den Arbeitgeber.

Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis. Der **Arbeitnehmer forderte** eine **Entgeltfortzahlung** über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus, da der Arbeitgeber verpflichtet sei, das Entgelt bis zum Ende der Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlen.

Der **Arbeitgeber lehnte** diese **Forderung ab**, da der Arbeitnehmer – trotz entsprechender Aufforderung – keine Krankenbestätigung vorgelegt habe.

Dem widersprach der Arbeitnehmer: Er habe die Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen jeweils unverzüglich nach Erhalt vom Arzt per Fax an den Arbeitgeber übermittelt. Als **Nachweis** könne er die **Sendebestätigungen** mit dem Vermerk „**Sendung OK**“ vorlegen.



B. Und so entschied der OGH

Das Erstgericht gab dem Arbeitnehmer Recht. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil wieder auf. Endgültig entschied der OGH und zwar gegen den Arbeitnehmer.

1. Form der Übermittlung

a) EFZG bzw AngG: keine bestimmte Übersendungsform

Korrekt ist, dass die Gesetze für die Übermittlung der Krankenbestätigung **keine bestimmte Form** vorsehen. Eine derartige Formvorschrift findet sich weder im EFZG noch im AngG. Es muss für den Arbeitgeber lediglich **ersichtlich** sein, dass der Arbeitnehmer **krankheitsbedingt** an seiner Arbeit **verhindert** ist. Daher ist auch eine Übermittlung per **Fax zulässig**.

Hinweise

- ❶ Die Mitteilung über die Arbeitsverhinderung kann **schriftlich, mündlich, telefonisch, durch Dritte, per Post, Telefax oder sogar per SMS** erfolgen, soweit Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht konkret eine andere Vereinbarung getroffen haben. Wir empfehlen nachdrücklich, **innerbetrieblich** zu regeln
 - ✓ in welcher **Form** sowie
 - ✓ bei welcher **Stelle bzw Person im Betrieb**die **Krankmeldung** zu erfolgen hat!
- ❷ **Sehr ausführlich** beschäftigten wir uns mit der **Krankenstandsmeldung** in der **PVP 2008/96, 291** (Novemberheft).

b) Die Meldung muss dem Arbeitgeber zugehen.

Entscheidend ist, dass die **Meldung** bzw die **Erklärung** dem Empfänger auch „**zugeht**“, dh dass dieser

- ✓ davon **Kenntnis erlangt** hat bzw
- ✓ unter **normalen Umständen** vom Inhalt der Erklärung **Kenntnis erlangen hätte können** und Störungen nur mehr in seiner Sphäre, nicht aber beim Absender oder dem Übermittlungsgerät, möglich sind.

Es reicht aus, wenn die Willenserklärung in den **Machtbereich des Empfängers** gelangt ist, selbst wenn dieser sie **persönlich nicht erhalten** hat. Es genügt daher, dass der Empfänger die **Möglichkeit** hat, die **Erklärung zur Kenntnis zu nehmen**.

Hinweis

Somit gilt zB auch ein **ingeschriebener Brief** dann als zugegangen, wenn der Empfänger das Schreiben bei der **Post beheben kann**, unabhängig davon, ob er das Schreiben tatsächlich behebt oder nicht. Grundsätzlich gilt als Zustellungszeitpunkt der 1. Tag der Hinterlegung, außer der Empfänger

hält sich zB aufgrund einer Urlaubsreise oder eines Krankenhausaufenthaltes nicht an seinem Wohnort auf und hat daher keine Möglichkeit das Schreiben zu beheben.

Vereitelt der Empfänger den **Zugang wider Treu und Glauben** (zB er dreht das Fax ab, weil er das Kündigungsfax erwartet) oder unterlässt er die gebotenen Empfangsvorrichtungen (zB er legt kein Papier in das Faxgerät), dann wird der **Zugang fingiert**.

2. Übermittlung per Fax – wer trägt das Risiko?

Das **Risiko**, dass ein **Fax nicht ordnungsgemäß übermittelt** wird, **trägt der Versender** des Faxes.

Erst wenn das Fax in den Empfangsbereich des Empfängers gelangt ist, geht in diesem Moment auf diesen das Risiko über.

Das bedeutet konkret, dass der Arbeitgeber das Risiko ab dem Zeitpunkt trägt, ab dem das **Signal während der Geschäftsstunden** bei seinem Empfangsgerät **einlangt**.

Bis das Sendesignal beim Empfänger einlangt, trägt der **Absender** der Nachricht das **Risiko des Zugangs**.

Aus diesem Grund reicht der vom **Sendegerät ausgehende Sendebericht nicht** für den **Nachweis des Zugangs** beim Empfänger aus.

Eine Übermittlung per Telefax ist mit der Übermittlung einer **Erklärung per Boten** zu vergleichen: Geht eine Erklärung einem Boten des Empfängers zu, gilt die Erklärung auch dem Empfänger selbst als zugegangen, auch dann, wenn der Bote die Nachricht nicht oder nicht vollständig oder auch nicht korrekt weitergibt. Dasselbe gilt für eine Übermittlung per Fax: Geht das **Signal beim Empfänger** ein, kann dieser aber die Erklärung zB aufgrund eines **Papierstaus** nicht ausdrucken, gilt die Erklärung trotzdem als **zugegangen**.

Solange aber die Möglichkeit besteht, dass die **Datenübertragung** trotz „OK-Vermerks“ **missglückt** sein kann (dh dass das Sendesignal gar nicht beim Empfänger angekommen ist) – sei es aufgrund einer Störung des öffentlichen Netzes oder der Empfangsanlage – **fehlt der Beweis**, in wessen Sphäre der Grund für das Misslingen der Übermittlung gelegen ist.



C. Zusammenfassung

Der „OK-Vermerk“ auf der **Sendebestätigung** eines **Fax** ist **nicht** geeignet, den **Beweis** zu erbringen, dass das Fax beim Empfänger auch tatsächlich **eingelangt** ist. Das Telefax „reist“ auf Gefahr des Versenders. Nur eine erwiesene **Störung des Empfangsgerätes** (bzw ein Papierstau oder

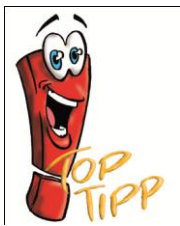
wenn das Empfängerfax nicht ausreichend mit Papier ausgestattet ist) fällt in den **Risikobereich** des **Empfängers**. Nur in diesem Fall gilt das Fax als zugegangen.

Dasselbe gilt bei Übermittlung einer Nachricht per **E-Mail**: Ein E-Mail gilt dann als zugegangen, sobald es vom Empfänger **abgerufen** werden kann, dh in dessen **Mailbox eingelangt** und **gespeichert** ist, sowie am Bildschirm **angezeigt** oder **ausgedruckt** werden kann (OGH 29. 11. 2007, 2 Ob 108/07g).

Als **Zeitpunkt des Zuganges** gilt der **Signaleingang**

- ✓ während der **Geschäftszeit** oder
- ✓ sonst am **nächsten Arbeitstag**

Im konkreten Fall konnte der Arbeitnehmer somit nicht nachweisen, dass das Fax im Empfangsbereich des Arbeitgebers eintraf. Er hat daher keinen **Entgeltanspruch**.



D. Tipps aus der Praxis für die Praxis

1. Was Sie bei (Kündigungs)Zustellungen beachten sollten

Obige Entscheidung zur Übermittlung einer Krankenbestätigung ist auf **alle empfangsbedürftigen Willenserklärungen** anzuwenden. **Bedenken** Sie bitte die **Unzuverlässigkeit** einer **Übermittlung** per **Fax** im Fall einer **Kündigung**. Will der Arbeitgeber eine Kündigung aussprechen, sollte er daher auf eine Übermittlung der Kündigung per Fax verzichten. Ist für einen eingeschriebenen Brief die Frist zu kurz, ist es sicherer, einen Boten mit der schriftlichen Kündigung zum Arbeitnehmer zu schicken, oder die Kündigung vor Zeugen mündlich (telefonisch) auszusprechen, als die Kündigung per Fax zu übermitteln.

Allgemein sollte der Arbeitgeber im Fall einer beabsichtigten Kündigung immer einen „**Zeitpolster**“ **einplanen** und **nicht** bis zum **letztmöglichen Ausspruchstag** zuwarten. Es können immer Umstände eintreten, die die **Übermittlung** und somit den **Zugang** des **Kündigungsschreibens verzögern** – so kann der Arbeitnehmer krank werden und im Spital sein, das Schreiben kann am Postweg verloren gehen, oder Ähnliches.

2. Warum Sie die Aufforderung zur Vorlage der Krankmeldung nur an den Arbeitnehmer richten sollten

Bitte beachten Sie folgende Problemstellung: Meldet bspw ein **Bote des Arbeitnehmers** (zB der Ehepartner) dem Arbeitgeber telefonisch die Arbeitsunfähigkeit, darf der Arbeitgeber **nicht** automatisch davon ausgehen, dass dieser Bote auch **ermächtigt** ist, **Erklärungen** für den Arbeitnehmer **entgegenzunehmen**.

Nur wenn der **Bote** eine entsprechende „**Empfangsberechtigungsvervollmacht**“ als **Vertreter des Arbeitnehmers** hat, gilt eine gegenüber dem Boten abgegebene **Erklärung** als dem **Empfänger** (= Arbeitnehmer) **zugegangen** und es geht das Risiko, dass die Erklärung nicht oder nicht vollständig weitergegeben wird, auf den Empfänger über.

Im Hinblick auf diese Rechtslage erscheint es zweckmäßig, bereits im **Arbeitsvertrag** einen entsprechenden Passus aufzunehmen, wonach der Arbeitnehmer **dritte Personen**, die in seinem Namen Erklärungen abgeben, auch **bevollmächtigt**, **Erklärungen** des Arbeitgebers **entgegenzunehmen**. Als kostenfreies **Leserservice** bieten wir einen entsprechenden Textvorschlag an.