

BANKGEHEIMNIS UND ARBEITSRECHT

BEMERKUNGEN AUS ANLASS VON
OGH 24.06.2015, 9 ObA 43/15m

Gustav Wachter
gustav.wachter@uibk.ac.at

Programm

1. Einleitung
2. Sachverhalt des Ausgangsfalles
3. Chronologie
4. Einzelaspekte
 - 4.1. Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses
 - 4.2. Der Kündigungsschutz des beg. Behinderten
 - 4.3. Entlassungsschutz des beg. Behinderten
 - 4.4. Verletzung des Bankgeheimnisses als Entlassungsgrund?
5. Leitsätze

1. Einleitung

§ 38 BWG

(1) Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen dürfen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder auf Grund des § 75 Abs. 3 anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten (Bankgeheimnis). Werden Organen von Behörden sowie der Oesterreichischen Nationalbank bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt, die dem Bankgeheimnis unterliegen, so haben sie das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren, von dem sie nur in den Fällen des Abs. 2 entbunden werden dürfen. Die Geheimhaltungsverpflichtung gilt zeitlich unbegrenzt.

(2) Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht nicht

1. in einem Strafverfahren gegenüber den Staatsanwaltschaften und Gerichten nach Maßgabe der §§ 116, 210 Abs. 3 der StPO 1975 ..., und in einem Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstrafbehörden nach Maßgabe der §§ 89, 99 Abs. 6 des FinStrG ...;

1. Einleitung

§ 38 BWG

2. im Falle der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 41 Abs. 1 und 2, § 61 Abs. 1, § 93 und § 93a;
3. im Falle des Todes des Kunden gegenüber dem Abhandlungsgericht und Gerichtskommissär;
4. wenn der Kunde minderjährig oder sonst pflegebefohlen ist, gegenüber dem Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht;
5. wenn der Kunde der Offenbarung des Geheimnisses ausdrücklich und schriftlich zustimmt;
6. für allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte über die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens, wenn dieses der Auskunftserteilung nicht ausdrücklich widerspricht;
7. soweit die Offenbarung zur Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden erforderlich ist;
8. hinsichtlich der Meldepflicht des § 25 Abs. 1 des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes;

1. Einleitung

§ 38 BWG

9. im Fall der Verpflichtung zur Auskunftserteilung an die FMA gemäß dem WAG und dem BörseG;

10. für Zwecke des automatischen Informationsaustausches von Informationen über Finanzkonten gemäß dem Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz – GMSG, BGBl. I Nr. 116/2015;

11. gegenüber Abgabenbehörden des Bundes auf ein Auskunftsverlangen gemäß § 8 des Kontenregister- und Konteneinschaugesetzes – KontRegG, BGBl. I Nr. 116/2015;

12. hinsichtlich der Übermittlungspflicht des § 3 KontRegG und der Auskunftserteilung nach § 4 KontRegG;

13. hinsichtlich der Meldepflicht der §§ 3 und 5 des Kapitalabfluss-Meldeggesetzes, BGBl. I Nr. 116/2015.

(5) (Verfassungsbestimmung) Die Abs. 1 bis 4 können vom Nationalrat nur in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen abgeändert werden.

2. Sachverhalt

- Der KI war seit 1973 Angestellter und seit 1988 Geschäftsleiter und Vorstandsvorsitzender der Bekl. Mit Bescheid vom 15.10.2013 wurde festgestellt, dass er seit 24.5.2012 dem Kreis der begünstigten Behinderten angehört.
- Zwischen dem KI und einem zweiten Vorstandsmitglied, das mit ihm gleichzeitig zum Geschäftsleiter bestellt worden war, kam es erstmals um das Jahr 2002 zu Streitigkeiten bezüglich Kreditvergaben. Ab den Jahren 2008/2009 bestanden Auffassungsunterschiede insbesondere hinsichtlich der Ressortverteilung, der Pouvoirmatrix, der Gestionierung von Kreditengagements, Eigengeschäften iSd § 28 BWG und des Risikomanagements. Sie mündeten in Vorwürfen des KI, dass dem zweiten Vorstandsmitglied bei einer Reihe von Kreditvergaben Unregelmäßigkeiten anzulasten seien. Diese waren in der Folge auch Gegenstand von Vorstands-, Kreditausschuss- und Aufsichtsratsitzungen, führten zu einer externen Prüfung und im Jahr 2010 zu Verbesserungsvorschlägen durch den Genossenschaftsverband und zur Bestellung eines dritten Geschäftsleiters.

2. Sachverhalt

•Der Konflikt flammte zu Beginn des Jahres 2012 anlässlich der Bestellung eines neuen Dienstaufstufers für das zweite Vorstandsmitglied, der Mobbingvorwürfe von zwei Mitarbeiterinnen und der schlechten wirtschaftlichen Lage der Bank, die eine Sektorhilfe erforderlich machte und zu einer Konkretisierung von Fusionsplänen mit zwei weiteren Banken führte, wieder auf. Im Mai 2012 informierte der KI auch den Präsidenten des Genossenschaftsverbandes von den seit 2008/2009 bestehenden Problemen. Dieser meinte, dass ihm dann, wenn er weder beim Aufsichtsrat noch bei Verbandsorganen Gehör finde, auch eine Anzeige bei der Finanzmarktaufsicht offenstehe. Nach der gemeinsamen Sitzung des Aufsichtsrats und des Vorstands vom 25.6.2012, in der zur Vortreibung der Fusion mehrheitlich eine Wiederbestellung des KI und des zweiten Vorstandsmitglieds um ein Jahr beschlossen worden war, war für den KI klar, dass er für die neue fusionierte Bankengruppe unter Umständen als Vorstand nicht mehr benötigt würde und kündigte dem Aufsichtsratsvorsitzenden seine allfällige Absicht an, die Finanzmarktaufsicht einzuschalten.

2. Sachverhalt

•Dieser entgegnete, dass er eine solche Anzeige machen solle, wenn er dafür einen Anlass sehe. Der KI kontaktierte seinen Anwalt, weil er die Missstände festgestellt wissen wollte und glaubte, zur Einschaltung der Finanzmarktaufsicht verpflichtet zu sein, um selbst keine Pflichtwidrigkeiten oder Nachlässigkeiten verantworten zu müssen. Er wollte bestätigt bekommen, keine Versäumnisse im Rahmen seiner Organfunktion vertreten zu haben.

•Da der Revisionsverband der Fusion nur zustimmen wollte, wenn der KI nicht Mitglied des neuen Vorstands werde, wurde mit ihm über eine Beendigung seines Dienstvertrags verhandelt. Mangels Einigung sprach die Beklagte am 6.12.2012 die Kündigung seines Dienstverhältnisses zum 30.6.2013 aus.

•Der KI brachte am 19.12.2012 eine Feststellungsklage auf Fortbestand des Dienstverhältnisses ein, in der er die Sittenwidrigkeit der Kündigung behauptete. Dabei stützte er sich darauf, dass er die Pflichtverletzungen bzw. das strafbare Verhalten des zweiten Vorstandsmitglieds aufgedeckt habe und deswegen gekündigt worden sei.

2. Sachverhalt

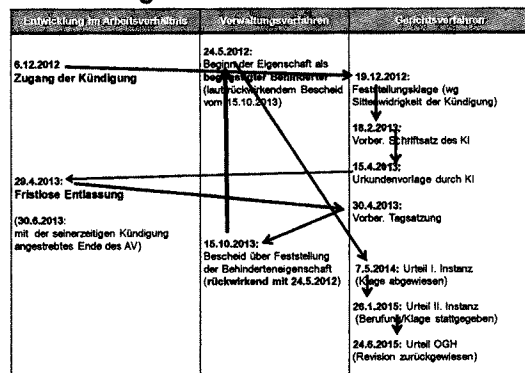
•Im vorbereitenden Schriftsatz vom 18.2.2013 (ON 3) konkretisierte er die Vorwürfe zu den behaupteten Verfehlungen bzw. Unregelmäßigkeiten bei Kreditvergaben, die er der Bekl angezeigt habe, und bezog sich in diesem Zusammenhang auf einzelne Kreditengagements und namentlich genannte Kunden. Mit Schriftsatz vom 15.4.2013 (ON 6) legte er Urkunden (JA /LL) vor, die ua auch die im Schriftsatz ON 3 genannten Kredite betrafen und deren Daten nicht geschwärzt waren. Der KI veranlasste überdies eine Sachverhaltsdarstellung über die behaupteten Unregelmäßigkeiten bei der Kreditvergabe an die Finanzmarktaufsicht.

•Am 29.4.2013 wurde er von der Bekl entlassen, weil er mit der Urkundenvorlage ON 6 gegen das Bankgeheimnis (§ 38 BWG) und gegen seine dienstvertragliche Verschwiegenheitspflicht verstoßen habe.

•Am 30.4.2013 fand die vorbereitende Tagsatzung statt. Weder in dieser noch in den Folgeverhandlungen kam es zu einer formellen Verlesung der mit dem Schriftsatz ON 6 vorgelegten Urkunden. Verfahrensfremde Parteien waren nicht anwesend. Ein Antrag des KI auf Ausschluss der Öffentlichkeit wurde vom ErstG abgewiesen (ON 18).

•Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen stimmte der Kündigung des KI nicht zu.

3. Chronologie



4. Einzelaspekte

4.1. Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses

Gesetzliche Pflicht

§ 38 BWG, Art 8 EMRK

Zweck primär Schutz des Kunden, aber auch im Interesse der Kreditinstitute

Pflicht zur Verschwiegenheit über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse

Vertragliche Pflicht

OGH 7.7.2001, ASok 2002, 57 f

„Aus der Treupflicht des DN folgt ganz allgemein, dass er über die ihm bekannt gewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des DG Verschwiegenheit zu bewahren hat“

4. Einzelaspekte

Sanktionen bei Verletzung des Bankgeheimnisses

- Vorzeitige Entlassung (Vertrauensunwürdigkeit bzw Untreue im Dienst - § 27 Z I AngG)
- Unterlassungsklage
- Schadenersatz
- Verwaltungsstrafe (bei Betriebsratsmitgliedern - § 115 Abs 4 ArbVG)
- Gerichtliche Strafe (§ 101 Abs I BWG)

4. Einzelaspekte

4.2. Der Kündigungsschutz des beg. Behinderten

§ 8 BEinstG: besonderer Kündigungsschutz:

Kündigung nur nach vorheriger Zustimmung des Behindertenausschusses zulässig;

Kündigung ohne vorherige Zustimmung rechtsunwirksam (wenn nicht ausnahmsweise nachträglich die Zustimmung erteilt wird).

Im Zeitpunkt der Kündigung war das Vorstandsmitglied noch nicht begünstigter Behinderter.

Allgemeiner Kündigungsschutz auf Organmitglied nicht anwendbar.

Klage auf Feststellung des aufrechten Bestandes des AV (wg. Sittenwidrigkeit der Kündigung)

4. Einzelaspekte

4.2. Der Kündigungsschutz des beg. Behinderten

Bescheid über Feststellung der Behinderteneigenschaft entfaltet Rückwirkung (§ 14 Abs 2 und 3 BEinstG)

Auswirkung auf eine vor Erlassung des Bescheides ausgesprochene Kündigung?

OGH 14.9.1994, 9 Oba 114/94:

Wenn durch Bescheid iSd § 14 Abs 2 BEinstG nachträglich die Behinderteneigenschaft festgestellt wird, führt dies zur Ungültigkeit einer Kündigung, auch wenn der Bescheid erst nach Ablauf der Kündigungsfrist zugestellt wurde.

Für den Eintritt der Begünstigung (Kündigungsschutz) kommt es nicht darauf an, ob dem AG die bescheidmäßige Feststellung der Zugehörigkeit des AN zum Kreis der begünstigten Behinderten vor dem Ausspruch der Kündigung oder erst später bekannt geworden ist.

Der AN ist nicht verpflichtet, den AG von einem Antrag auf Feststellung der Behinderteneigenschaft zu informieren.

4. Einzelaspekte

4.3. Entlassungsschutz des beg. Behinderten?

Begünstigte Behinderte genießen keinen besonderen Entlassungsschutz

Aber gewisse Besonderheiten:

Anderer Beurteilungsmaßstab

OGH 9.9.1999, 8 Oba 92/99h: Bei Entlassungen begünstigter Behinderter kommen grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen des Entlassungsrechts zur Anwendung. Solange das konkrete Verhalten nicht mit der bestehenden Behinderung in Zusammenhang steht, ist bei der Beurteilung des geltend gemachten Entlassungsgrundes der gleiche Maßstab anzulegen wie bei sonstigen AN.

OGH 26.2.2015, 8 Oba 13/15t: Bei Beurteilung der Entlassungsgründe bei Entlassung eines begünstigten Behinderten muss berücksichtigt werden, ob der begünstigte Behinderte nur deshalb einen Entlassungsgrund verwirklicht hat, weil er aufgrund seiner Behinderung nicht in der Lage war, sein Fehlverhalten zu erkennen oder einsichtsgemäß zu handeln.

4. Einzelaspekte

4.3. Entlassungsschutz des beg. Behinderten?

Aber gewisse Besonderheiten:

Unwirksamkeitstheorie

OGH 28.9.2007, 9 Oba 46/07s:

1. Das BEinstG sieht keinen besonderen Entlassungsschutz vor. Es finden daher grundsätzlich die allgemeinen Entlassungsvorschriften Anwendung.
2. Wegen der Gefahr der Umgehung des besonderen Kündigungsschutzes begünstigter Behinderter ist aber eine Entlassung ohne wichtigen Grund rechtsunwirksam.
3. Wird der begünstigte Behinderte ohne wichtigen Grund entlassen, dann kann er – wie der Gekündigte, der ohne Zustimmung des Behindertenausschusses gekündigt wird – die Unwirksamkeit der Entlassung mit Klage auf Feststellung des aufrechten Bestands des Arbeitsverhältnisses geltend machen.

4. Einzelaspekte

4.3. Entlassungsschutz des beg. Behinderten?

4. Der begünstigte Behinderte muss aber nicht am Bestand des Arbeitsverhältnisses festhalten. Er hat vielmehr die Wahl, anstelle des aufrechten Bestands des Arbeitsverhältnisses finanzielle Ansprüche bei Inkaufnahme der Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen.

5. Im Fall ungerechtfertigter Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den AG sieht § 1162b ABGB (ebenso § 29 AngG ua) einen Anspruch des AN auf Kündigungsschädigung vor.

6. Bei der Berechnung der dem begünstigten Behinderten in diesem Fall zustehenden Kündigungsschädigung ist aufgrund einer stark ausgeprägten Ähnlichkeit zu einem auf Lebenszeit oder für länger als fünf Jahre abgeschlossenen Arbeitsverhältnis eine analoge Anwendung der § 1158 Abs 3 ABGB, § 21 AngG gerechtfertigt, sodass die Kündigungsschädigung des begünstigten Behinderten unter Bedachtnahme auf eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zu bemessen ist, sofern nicht auf Grund von Gesetz, KollV oder Arbeitsvertrag eine längere Kündigungsfrist besteht.

4. Einzelaspekte

4.3. Entlassungsschutz des beg. Behinderten?

Unwirksamkeitstheorie ebenfalls rückwirkend anwenden?

OGH (ohne das Thema ausdrücklich anzusprechen): ja

4. Einzelaspekte

4.4. Verletzung des Bankgeheimnisses als Entlassungsgrund

Verletzung des Bankgeheimnisses

§ 38 Abs 1 BWG Bankgeheimnis umfassend formuliert.

§ 38 Abs 2 BWG Aufzählung von Ausnahmen

Demonstrativ oder taxativ?

OGH (zB 28.11.2012, 9 Ob 34/12h, und 19.11.2014, 6 Ob 157/14b):
demonstrativ.

ME: taxativ.

Weg zu einem angemessenen Ausgleich zwischen der Wahrung des Bankgeheimnisses und den legitimen Interessen der Prozessparteien eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens führt über den Begriff „Geheimnis“

4. Einzelaspekte

4.4. Verletzung des Bankgeheimnisses als Entlassungsgrund

Verletzung des Bankgeheimnisses

OGH 26.11.2012, 9 Ob 34/12h:

„Der Begriff der 'Geheimnisse' [iS von § 38 Abs 5 BWG] erfasst Tatsachen, Vorgänge und Verhältnisse tatsächlicher oder rechtlicher Natur, die entweder nur dem Geheimnisträger selbst oder lediglich einem verhältnismäßig beschränkten Kreis bekannt sind und nach dem Willen des Geheimnisschutzten nicht über diesen Kreis hinaus bekannt werden sollen; es muss sich um Umstände handeln, deren Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse des Kunden zu verletzen.

Dass danach der Name und die Kontaktdaten des Kreditnehmers, die Kreditaufnahme, die Höhe des Kreditvolumens und die mit der Rückzahlung verbundenen Umstände bankgeheimnisrelevante Tatsachen [iS von § 38 Abs 5 BWG] darstellen können, hat bereits das BerG zutreffend dargelegt und ist offensichtlich“.

4. Einzelaspekte

4.4. Verletzung des Bankgeheimnisses als Entlassungsgrund

Entlassungsgrund / Vertrauensunwürdigkeit

OGH im Ausgangsfall:

- Urkundenvorlage erfolgte zunächst nur gegenüber dem Gericht;
- im Schriftsatz zwar noch kein Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit, in diesem Zeitpunkt aber auch noch nicht die Gefahr der Aufdeckung von dem Bankgeheimnis unterliegenden Daten gegenüber Personen, die nicht ihrerseits einem Geheimnisschutz unterlagen;
- Entlassung des Klägers einen Tag vor der vorher. Tagsatzung am 30.4.2013, somit zu einem Zeitpunkt, als der Kl noch einen Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit stellen konnte.
- Ergebnis: Entlassung nicht berechtigt.

5. Leitsätze

OGH 24.4.2015, 9 Oba 43/15m

1. Bei der Beurteilung der Vertrauensunwürdigkeit iSd § 27 Z 1 dritter Fall AngG kommt es vor allem darauf an, ob für einen Dienstgeber vom Standpunkt vernünftigen kaufmännischen Ermessens die gerechtfertigte Befürchtung bestand, dass seine Belange durch den Angestellten gefährdet sind, wobei nicht das subjektive Empfinden des Dienstgebers entscheidet, sondern an das Gesamtverhalten des Angestellten ein objektiver Maßstab anzulegen ist, der nach den Begleitumständen des einzelnen Falles und nach der gewöhnlichen Verkehrsauffassung angewendet zu werden pflegt.
2. Nicht jeder Geheimnisverrat, der nicht auf Illoyalität gegenüber dem Dienstgeber zurückzuführen ist, rechtfertigt schon eine Entlassung.

5. Leitsätze

3. Bei strafrechtswidrigen Umtrieben des Dienstgebers trifft den Dienstnehmer keine Verschwiegenheitspflicht. Unlautere Geschäftspraktiken oder gesetzwidriges Verhalten zählen nicht zu den Umständen, an deren Geheimhaltung der Arbeitgeber ein objektiv berechtigtes Interesse hat. Wenn es um die Aufdeckung strafrechtlich relevanter Umstände geht, ist ein Dienstnehmer im Interesse der Allgemeinheit auch zur Erstattung einer Strafanzeige berechtigt, wobei er allerdings in einer für den Dienstgeber möglichst schonenden Form vorzugehen hat. Nur haltlose und subjektiv unbegründete Anschuldigungen bilden den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit.
4. Diese Grundsätze können auch bei in die Zuständigkeit der Finanzmarktaufsicht als Aufsichtsbehörde fallenden Angelegenheiten herangezogen werden.

5. Leitsätze

5. Nach Ausspruch der Entlassung liegende Umstände sind für die Beurteilung ihrer Berechtigung bedeutungslos.
6. Das Bankgeheimnis (§ 38 BWG) steht einer Klagsführung nicht entgegen, weil es jedem Rechtssubjekt möglich sein muss, Ansprüche gerichtlich durchzusetzen.
7. Die Durchbrechung des Bankgeheimnisses hat aber nur im unbedingt notwendigen Ausmaß zu erfolgen und wenn die Personen, denen gegenüber das Bankgeheimnis offenbart werden muss, zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.
8. Da dies auf die Volksöffentlichkeit nicht zutrifft, ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu den Ausnahmen des Art 6 Abs 1 EMRK in der betroffenen Verhandlungsphase die Volksöffentlichkeit auszuschließen.