



Partner von
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation
von Rechtsanwälten

September 2016

19. Jahrgang

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

KOSCH & PARTNER

RECHTSANWÄLTE GMBH

RECHT
mit

Foto: Neumayr



Herzinfarkt nach Fehlbehandlung

Gibt es Schmerzengeld für seelische Leidenszustände
aufgrund verringerter Lebenserwartung?

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH

WIENER NEUSTADT

Dr. Roman KOSCH
Dr. Dieter JEDLICKA
Dr. Michael LENTSCH
Mag. Dieter ELSINGER
Mag. Nicole PANIS-MARKOM
Mag. Wolfgang DELLER
Mag. Katharina PAUSCHENWEIN

A-2700 Wr. Neustadt
Hauptplatz 32
Tel. +43/26 22/27 041
Fax +43/26 22/27 041-215
office@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

WIEN

Dr. Gerhard SCHILCHER
Mag. Rainer RADLINGER
Univ.-Prof. Dr. Christian RABL
Dr. Bernard REVICZKY, MBA

A-1010 Wien
Stubenring 18
Tel. +43/1/513 23 44
Fax +43/1/513 23 44-415
wien@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

EISENSTADT

Mag. Gerwald HOLPER
Mag. Nikolaus MITROVITS

A-7000 Eisenstadt
Hauptstraße 27
Tel. +43/26 82/217 10
Fax +43/26 82/217 10-715
eisenstadt@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

OBERWART

Mag. Katrin STIDL

A-7400 Oberwart
Evang. Kirchengasse 7
Tel. +43/33 52/206 41
Fax +43/33 52/206 41 615
oberwart@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH
FN 262152v
Landesgericht Wiener Neustadt
Kammerzugehörigkeit:
Rechtsanwaltskammer NÖ
DVR 0414026
UID-Nr.: ATU65377825



EINGETRAGENE TREUHÄNDER



PARTNER DER
RECHTSANWÄLTE
EUROJURIS INTERNATIONAL

• **Verwaltungsreform • Verwaltungsgerichtsbarkeit neu**

Liebe Klientinnen und Klienten!

• **M**it 1. Jänner 2014 wurde die „zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit“ in Österreich eingeführt. Sie brachte umfangreiche Veränderungen im Organisations- und Verfahrensrecht mit sich und stellte den Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung auf vollkommenen neue Beine.

• Während bis 2013 nicht nur zwischen der Landes- und Bundesverwaltung große Unterschiede bestanden, waren auch je nach Rechtsbereich völlig verschiedene Behörden zuständig. Der administrative Instanzenzug war umständlich und unübersichtlich. Eine Bausache ging etwa vom Bürgermeister über den Gemeinderat bis zur Landesregierung, ehe gegen deren Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden konnte, während ein über ein Bauvorhaben anhängiges Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren nach der Landesregierung in letzter Instanz bei einem Umweltsenat gelandet wäre.

• Fast alle Behördenentscheidungen konnten früher beim Verwaltungsgerichtshof angefochten werden; dies aber erst nach Ausschöpfung aller Instanzen. Die jeweilig letzte Instanz konnte je nach Materie der Bundesminister, die Landesregierung, ein Unabhängiger Verwaltungssenat, die Vergabekontrollbehörde und viele mehr sein.

• Ziel und Sinn der Reform war es, den Instanzenzug zu vereinfachen und gleichzeitig den Verwaltungsgerichtshof zu entlasten. Überdies entspricht es der Europäischen Menschenrechtskonvention, dass alle individuellen rechtlichen Entscheidungen von un-

abhängigen Gerichten gefällt werden. Dies wurde dadurch erreicht, dass alle Beschwerden gegen Bescheide im Verwaltungsverfahren in zweiter Instanz nunmehr bei einem unabhängigen Verwaltungsgericht landen, welches über den Sachverhalt nach eingehender Prüfung und oft auch erst nach einer mündlichen Verhandlung endgültig entscheidet, und gegen dessen Entscheidung (abgesehen von einer allfälligen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wegen Verletzung verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte) auch eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nur noch wegen einer Rechtsfrage erhoben werden kann, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, etwa weil die angefochtene Entscheidung der bisherigen Rechtsprechung widerspricht oder dazu bislang eine gesicherte Rechtsprechung fehlt.

• Eingerichtet wurden die Verwaltungsgerichte nach dem so genannten „9 + 2-Modell“. Es wurden für Landesverwaltungssachen neun Landesverwaltungsgerichte, für Bundesverwaltungssachen ein Bundesverwaltungsgericht sowie für den Bereich der Finanzverwaltung ein Bundesfinanzgericht geschaffen, welche nunmehr flächendeckend für alle Verwaltungsangelegenheiten in zweiter Instanz zuständig sind. Wer einen Verwaltungsbescheid (egal ob zB einen Bescheid in einer Bau- oder Familienbeihilfe- oder Staatsbürgerschaftsangelegenheit – oder etwa ein Straferkenntnis wegen ein Verwaltungsübertretung) zugestellt bekommt, kann innerhalb von vier Wochen eine Beschwerde direkt bei der beschiederlassenden Behör-



MAG. RAINER RADLINGER

de einbringen. Nun kann diese Behörde in aller Regel (nicht bei Verwaltungsstrafen) selbst noch einmal binnen zwei Monaten im Rahmen einer so genannten „Beschwerdevorentscheidung“ über die Sache entscheiden und den Bescheid bestätigen, abändern bzw. aufheben oder die Beschwerde zurückweisen. Gegen eine solche Beschwerdevorentscheidung kann sich der Beschwerdeführer nun sofort mittels eines binnen 14 Tagen zu stellenden Vorlageantrages an das zuständige Verwaltungsgericht wenden, welches gemäß dem Gesetzeswortlaut darüber „ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach Einlangen“ der Beschwerde bzw. des Vorlageantrages zu entscheiden hat.

• Die geschilderte Reform (Stichwort Verwaltungsreform, aber unter Aufrechterhaltung des Föderalismus) war eines der größten rechtsstaatlichen Projekte der zweiten Republik und darf nach den ersten Erfahrungen insgesamt als Erfolg bewertet werden. ■

INHALT

Pflicht für Klimaanlagen? Seite 4

Gemeinschaftsgeschmacksmuster - die große Unbekannte? Seite 5

Zweite Chance für Verkäufer bei groben Mängeln? Seiten 6, 7

Recht rätselhaft Seite 6

Syndikatsverträge in Gefahr Seiten 8

Schmerzensgeld für verminderte Lebenserwartung? Seite 9

Lag Diskriminierung vor? Seite 10

Foto: (3), Neumayr



IST DAS „KLASSISCHE MARKENRECHT“ den Schutzanforderungen der

heutigen Produktplatzierung noch gewachsen? Apple zumindest ist mit

seinem Antrag auf Schutz einer dreidimensionalen Marke bei deutschen Gerichten abgeblitzt.

SEITE 5



WENN BEI EINEM AUTO NACH EINER REPARATUR die Fahrsicherheit gefährdet ist, hat die Werkstätte kein Recht auf eine Verbesserungschance. Wie ist aber die Rechtslage bei anderen Gewährleistungsproblemen? **SEITE 6**



DARF EIN DIENSTGEBER einer Mitarbeiterin die Vollverschleierung verbieten?

SEITE 10

Produktplatzierung • reicht Markenrecht?

Gemeinschaftsgeschmacksmuster - die große Unbekannte?

Ist das „klassische Markenrecht“ den Schutzanforderungen der heutigen Produktplatzierung noch gewachsen?

Vor dem Hintergrund der Apple-Store Entscheidung des EuGH (C-421/13) wird ersichtlich, dass auch verwandte Rechtsgebiete interessante Alternativen parat haben. So werden im Schatten des Markenrechts beim Europäischen Patentamt jährlich etwa 85.000 Geschmacksmuster eingetragen.

Doch vorerst zurück zu Apple. Bereits 2010 erreichten sie in den USA den Schutz einer dreidimensionalen Marke, die aus der zeichnerischen Darstellung ihrer Verkaufsläden (Flag-Ship-Stores) bestand.

Bedenkt man, dass sich im fernen Osten mit China der einstige Motor zivilisatorischer Innovation (Papiergeld, Schießpulver, Kom-

pass, etc.) heutzutage eher auf plumpes Reproduzieren spezialisiert, ist wirksamer Schutz von immateriellen Rechten das Gebot der Stunde. Ein abschreckendes Beispiel sei genannt: Erst kürzlich wurde dort das Filialambiente einer Drogeriekette ohne deren Einwilligung bildgetreu nachgeahmt.

Die deutschen Behörden hingegen wiesen den Antrag Apples auf Schutz einer dreidimensionalen Marke zurück. Schließlich mangle es der Marke an der Kennzeichnungsfunktion, weil ein durchschnittlich aufmerksamer Verbraucher allein in der Ausstattung des Geschäfts keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware erkennen würde. Im Wege der Rechtsmittelinstanz ging der Fall zur Vorabentscheidung an den EuGH. Dieser bejahte zwar die abstrakte Eintragungstauglichkeit der Marke, wies aber auf allfällige Eintragungshindernisse hin (Artikel 3 der Marken-Richtlinie, so zB die mangelnde Unterscheidungskraft).

Zuerst die schlechte Nachricht: Der Schutz einer dreidimensionalen Aufmachung eines Geschäftslokals als Marke wird wohl regelmäßig mangels Unterscheidungskraft oder aufgrund des fehlenden beschreibenden Gehalts scheitern. Nun zur guten: Als Alternative zum markenrechtlichen Schutz der Aufmachung der Geschäftsfläche bietet sich die Erlangung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters an. Im Unterschied zum Markenrecht will das Geschmacksmusterrecht nicht primär der Verwechslungsgefahr vorbeugen, sondern das Design eines Erzeugnisses schützen. Schließlich ist die Entwicklung eines attraktiven Produktdesigns mit hohen Kosten verbunden.

Das registrierte Gemeinschaftsgeschmacksmuster, geregelt in der in allen Mitgliedstaaten der Union unmittelbar anwendbaren Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGVO), gewährt dem Berechtigten ein ausschließliches Nutzungsrecht in der gesamten Union. Nachahmern wird so ein Verbot zur Herstellung, Inverkehrbringen, Ein- und Ausfuhr sowie Benützung des Erzeugnisses auferlegt. In Zeiten grassierender Produktpiraterie ist es aus Sicht eines sorgfältigen Unternehmers unumgänglich, ein wirtschaftlich wertvolles Design als Geschmacksmuster abzusichern. Ansonsten läuft man sehenden Auges Gefahr, Opfer des Plagiats zu werden. ■



Apple ist mit seinem Antrag auf Schutz einer dreidimensionalen Marke bei deutschen Gerichten abgeblitzt.

Recht • auf Gewährleistung

Zweite Chance für Verkäufer

Wenn Sie eine Ware kaufen bzw. ein Werk in Auftrag geben, muss der Vertragspartner („Übergeber“) eine Ware bzw. ein Werk liefern, das mängelfrei und vollkommen in Ordnung ist. Ist dies nicht der Fall, haben Sie grundsätzlich ein Recht auf Gewährleistung. Gewährleistung muss ein Übergeber allerdings nur für solche Mängel, die bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden waren (unabhängig davon, wann Sie den Mangel tatsächlich bemerkt haben).

Primär hat der Übernehmer allerdings nur das Recht auf Verbesserung/Reparatur bzw. Austausch der mangelhaften Ware bzw. des mangelhaften Werkstückes. Unter bestimmten Voraussetzungen kann auch eine Preisminderung bzw. (bei nicht geringfügigen Mängeln) eine Aufhebung und Rückabwicklung des Vertrages (=Wandlung) begehrt werden.

Preisminderung oder Wandlung können dann gefordert werden,

- wenn die Verbesserung oder der Austausch unmöglich sind oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wären,
- wenn der Übergeber die Reparatur oder den Austausch innerhalb angemessener Frist nicht durchführt oder die Verbesserung fehlschlägt,
- wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert,
- wenn die Verbesserung oder der Austausch für den Kunden mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder

■ wenn dem Kunden die Verbesserung oder der Austausch aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar ist.

Genau mit letzterem Punkt hatte sich der OGH in einer neuen Entscheidung (8 Ob 101/15h) zu befassen. Wann ist für einen Übernehmer die Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit unzumutbar und muss er folglich dem Übergeber keine zweite Chance gewähren? Im zugrunde liegenden Fall beauftragte eine private Hauseigentümerin einen Fachmann mit der Instandsetzung eines Parkettbodens durch Abschleifen und Versiegelung. Die Leistung erfolgte aber so stümperhaft, dass sie vollständig wiederholt werden musste und zusätzlich Schäden an Sockelleisten, Türstöcken und Türen verursacht wurden. Dies reicht allerdings für den OGH noch nicht, um Unzumutbarkeit anzunehmen und sohin berechtigt zu sein, ohne Verbesserungsaufforderung vom Vertrag zurückzutreten. Das Obergericht begründete dies damit, dass der Werkunternehmer bei der Konsumenten-

Recht rätselhaft

Juristische Begriffe sind oft nicht für jeden Laien verständlich. Darum will „mit Recht“ nun in jeder Ausgabe rechtliche Begriffe erraten lassen.

• Was versteht man unter „Playboygrenze“?

- a. Die vom Obersten Gerichtshof 2011 urteilsmäßig entschiedene Entgeltsgrenze, bis zu deren Erreichen Prostitution nicht als sittenwidrig gilt
- b. Die Mindestregalhöhe im Zeitschriftenhandel, unter der Druckwerke mit porno-

grafischem Inhalt aus Jugendschutzgründen nicht angeboten werden dürfen

- c. Die von der Rechtsprechung eingeführte Deckelung des Kindesunterhalts, unabhängig vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen

Antwort:

c. Die „Playboy- oder Luxusgrenze“ deckelt den Kindesunterhalt mit dem zwei- bis zweieinhalbfachen des Durchschnittsbedarfs. Dem Kind wird, unabhängig von einem weit über dem Durchschnitt liegenden Einkommen des Unterhaltspflichtigen, kein höherer Unterhalt zuerkannt.

fer bei groben Mängeln?

Foto: Neumayr



tin zwei vorangegangene Aufträge tadellos erledigt habe. Im Hinblick darauf ermögliche selbst das grob mangelhafte (!) bzw. sogar grob fahrlässige (!) Vorgehen des Werkunternehmers die Werksbestellerin noch nicht, ohne Einräumung der Verbesserungschance Rückabwicklung zu begehren.

Verbesserungschance

Die Unzumutbarkeit einer Verbesserungschance wegen Inkompetenz des Unternehmens kann demnach nicht mit der Mangelhaftigkeit der Leistung allein begründet werden, es müssen noch weitere Umstände hinzukommen. Solche „zusätzlichen Umstände“ liegen laut OGH beispielsweise dann vor, wenn bei einem PKW nach erfolgter Reparatur sicherheitsrelevante Mängel vorliegen (z.B. fehlerhafte Reparatur an der Bremsanlage eines Kfz, die zu einem Bremsversagen führt) und der Verkäufer die-

se selbst beheben oder dafür wieder jenen Mechaniker heranziehen will, der schon die nicht ausreichenden Reparaturen vor der Übergabe vorgenommen hat. In einem solchen Fall wäre also der Käufer berechtigt, auch ohne die Gewährung einer zweiten Verbesserungschance sofort den Preis zu mindern bzw. den Vertrag rückabzuwickeln. (8 Ob 14/08d)

In Deutschland werden nicht ganz so hohe Anforderungen an die Unzumutbarkeit gestellt wie in Österreich. So hatte sich der BGH mit einem Fall zu beschäftigen, in welchem die Klägerin eine neue Küche um über 80.000 Euro kaufte. Nach dem Einbau der Küche zeigten sich mehrere Sachmängel. Die Klägerin bat das verkaufende Küchenstudio per E-Mail um schnelle Behebung der näher bezeichneten Mängel. Als nichts geschah, setzte sie eine unangemessene kurze Nachfrist und trat vom Vertrag zurück.

Wenn bei einem Auto nach einer Reparatur die Fahrsicherheit gefährdet ist, hat die Werkstätte kein Recht auf eine Verbesserungschance. Wie ist aber die Rechtslage bei anderen Gewährleistungsproblemen?

Der BGH allerdings erwog, dass im gegenständlichen Fall alles dafür spreche, dass die Klägerin sogar ohne vorherige Fristsetzung aufgrund Unzumutbarkeit der Nacherfüllung zum Rücktritt berechtigt ist: Insbesondere die Unzuverlässigkeit des Verkäufers und der Umstand, dass der Verkäufer bereits bei Übergabe einen erheblichen Mangel an fachlicher Kompetenz hat erkennen lassen und das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig gestört war sowie der Umstand, dass eine ungewöhnliche Häufung grober Montageängel beanstandet wurde, würden eine Unzumutbarkeit rechtfertigen. ■

mangelhaft

Gesetzgeber • handelt in letzter Sekunde

Syndikatsverträge in Gefahr

Syndikatsverträge (auch Stimmbindungsverträge, Poolverträge oder Shareholder Agreements) sind ein beliebtes Mittel, gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen weitgehend publizitätslos zu gestalten. Anders als der Gesellschaftsvertrag selbst muss ein Syndikatsvertrag nämlich nicht beim Firmenbuchgericht hinterlegt werden. Er kann auch weitgehend formlos geändert werden, wenn nicht im Einzelfall die Notariatsaktsform vorgeschrieben ist.

Syndikatsverträge regeln etwa die Stimmrechtsausübung (Stimmbindung), Geschäftsführer- und Vorstandsbestellungen, die wirtschaft-

liche Ausrichtung und die Finanzverfassung einer Gesellschaft, den Schutz der Geschäftsgeheimnisse, den Informationsaustausch zwischen Organen und Gesellschaftern, Übertragungsbeschränkungen, Aufgriffsrechte und vieles mehr. Syndikatsverträge werden von der Judikatur als Gesellschaften bürgerlichen Rechts („GesbR“) angesehen. Solche Verträge werden in der Regel auf unbestimmte Zeit, jedenfalls für die Dauer des Bestandes der Hauptgesellschaft, unter Verzicht auf Kündigungsmöglichkeiten abgeschlossen. Seit dem 1. Jänner 2015 sind die neuen Bestimmungen zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Kraft. Diese sehen in § 1209 iVm § 1211 ABGB allerdings ein zwingendes ordentliches Kündigungsrecht bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Verträgen und bei stillschweigender (dh automatischer) Verlängerung befristeter Verträge vor. Dies hatte zur Folge, dass die Unkündbarkeitsvereinbarung von Syndikatsverträgen unzulässig geworden ist. Ziel von Syndikatsverträgen ist es aber, für die gesamte Dauer der Gesellschafterstellung der jeweiligen Syndikatsvertragspartner die einheitliche Ausübung der Gesellschafterrechte (insbesondere des Stimmverhaltens) verbind-

lich und unkündbar zu regeln. Der Zweck der Konfliktvermeidung unter den Gesellschaftern war mit dieser neuen Rechtslage ernstlich in Gefahr.

Nun hat der Gesetzgeber Abhilfe geschaffen. Das Abschlussprüfungsrechts-Änderungsgesetzes 2016 (APRÄG 2016, BGBl I Nr. 43/2016 in Kraft seit 1.7.2016) sieht vor, dass der Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit nicht für Innengesellschaften gilt. Der Ministerialentwurf gibt Aufschluss: Das ordentliche Kündigungsrecht soll grundsätzlich (wieder) verzichtbar werden. Bei einer reinen Innengesellschaft erscheint es nicht sachgerecht, dieses Kündigungsrecht bei unbefristeten Verträgen zwingend auszuschließen, zumal nicht das wirtschaftliche Risiko einer Haftung für Schulden der Gesellschaft besteht. Der Verzicht auf das ordentliche Kündigungsrecht bei unbefristeten Syndikatsverträgen kann nun vertraglich wieder vereinbart werden. ■

• Gesetzgeber • lässt Höhe des Schmerzensgeldes offen

Schmerzensgeld für verminderte Lebenserwartung?

Bis heute gibt es keine wissenschaftlich anerkannte und auch wirklich funktionierende Methode zur Messung von Schmerzempfindungen. Rechtsanwälte und Gerichte stehen daher im Falle von Körperverletzungen vor dem Problem der Objektivierung von Schmerzen.

Die einschlägige gesetzliche Bestimmung des § 1325 ABGB normiert lediglich, dass dem Verletzten „in den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld“ zusteht. Welche „Umstände“ im jeweils zur Beurteilung anstehenden Einzelfall bei der Bemessung zu berücksichtigen sind und wonach sich die Angemessenheit und damit das Ausmaß dieses Schmerzensgeldes (für physische als auch psychische Leiden) richtet, lässt der Gesetzgeber offen. Es liegt an der Rechtsprechung, Grundsätze für die Höhe eines angemessenen Schmerzensgeldes zu entwickeln. Im Einzelfall werden daher vergleichbare Fälle, welche der Oberste Gerichtshof (OGH) bereits entschieden hat, als Referenz für die Höhe des Schmerzensgeldes herangezogen. Äußerst selten muss der OGH noch über Grundsätze von Schmerzensgeldansprüchen entscheiden, welche nicht bereits durch seine Rechtsprechung gefestigt sind.

In der Entscheidung 10 Ob 89/15h beschäftigte sich der

OGH nun aber mit der offenen Grundsatzfrage, ob nämlich Schmerzensgeld zusteht, wenn der Geschädigte mit dem Wissen leben muss, nur mehr eine erheblich reduzierte statistische Lebenserwartung zu haben. Bislang musste sich der OGH zwar schon mit der Frage eines Schmerzensgeldanspruches für einen verfrühten Tod, welchen die Erben geltend machten, auseinandersetzen (etwa RIS-Justiz RSo11943), nicht aber mit dieser Frage. Der Schmerzensgeldanspruch endet nach ständiger Rechtsprechung mit dem Tod des Verletzten. Im Gegensatz zu dieser, den Schmerzensgeldanspruch verneinenden, Rechtsprechung, billigte der OGH dem Opfer einen Schmerzensgeldanspruch für die Leidenszustände, die aus dem Wissen um die verringerte Lebenserwartung resultieren, zu. Der OGH betont, dass das Schmerzensgeld für die seelischen Leidenszustände aufgrund der verringerten Lebenserwartung zusteht und nicht für die verkürzte Lebenserwartung an sich.

Zum Anlassfall: Der Kläger erlitt einen Herzinfarkt mit irreversibler Herzschildigung aufgrund einer ärztlichen Fehlbehandlung. Der Kläger muss mit einer dauerhaften Einschränkung der körperlichen und psychischen Leistungsfähigkeit im Vergleich zu gesunden Menschen um 50 Prozent leben und leidet bei körperlicher Belastung an mittelgradigen Schmerzen. Neben der bereits beschriebenen psychischen Belastung leidet der Kläger auch an Existenzängsten. Der Kläger begehrte Schmerzensgeld



Herzinfarkt nach Fehlbehandlung: Gibt es Schmerzensgeld für seelischen Leidenszustände aufgrund verringerter Lebenserwartung?

von 200.000 Euro der OGH sprach 90.000 Euro zu.

Der Betrag ergibt sich in Zusammenschau mit anderen Entscheidungen, in denen der OGH die Verletzungen als noch schwerwiegender qualifizierte. Ein schweres Schädelhirntrauma mit anschließender Pflegebedürftigkeit, Rollstuhlpflicht und Stuhl- und Harninkontinenz rechtfertigte Schmerzensgeld von 160.000 Euro (2 Ob 180/04s). Ein ausgedehnter Weichteilverlust mit anschließenden 22 Operationen innerhalb von zwei Monaten und starken Schmerzen sowie Gefühllosigkeit am gesamten Unterleib brachte an Schmerzensgeld 170.000 Euro (2 Ob 83/14s) und ein lebensbedrohliches Polytrauma mit zahlreichen Brüchen, unheilbarer Gallenwegentzündung und ausgeprägte Gelbsucht und Erleiden von Todesängsten letztlich 130.000 Euro (2 Ob 175/14w). Eines zeigen auch diese Entscheidungen: Kein Schmerzensgeld der Welt kann den Verlust der Gesundheit ausgleichen. ■

• Schadenersatz • wegen Diskriminierung aufgrund der Religion

Lag Diskriminierung vor?

Mit dieser brisanten Frage beschäftigte sich der Oberste Gerichtshof jüngst sehr ausführlich.

In der Entscheidung 9 ObA 117/15v, die hier nur ganz kurz wiedergegeben werden kann (die Entscheidung hat im Original 45 Textseiten!), beurteilte der OGH folgenden Sachverhalt: Eine Notari-



• Darf ein Dienstgeber einer Mitarbeiterin die Vollverschleierung verbieten?

atsangestellte beehrte vom beklagten Notar eine pauschale Entschädigung von 7.000,00 für die erlittene persönliche Beeinträchtigung wegen einer Diskriminierung ihrer Person aufgrund der Religion bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Konkret machte sie geltend, aufgrund des Tragens eines islamischen Kopftuches (Hijab) und mantelartigen Übergewands (Abaya) bei der Zuweisung von Aufgaben im Parteienverkehr und als Testamentszeugin gegenüber anderen Mitarbeiterinnen zurückgesetzt worden zu sein. Dazu seien gegen Ende des Arbeitsverhältnisses diskriminierende Bemerkungen des Beklagten wie „Dauerexperiment ethnischer Kleidung“ und „Vermummung“ gefallen. Besonders schwer habe sie aber vor allem die Kündigung des Arbeitsverhältnisses getroffen, die wegen ihrer Ankündigung erfolgt sei, in Zukunft mit einem islamischen Gesichtsschleier (Niqab) zu arbeiten.

Der OGH meinte dazu: Eine unzulässige Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen wegen der Religion liegt vor, wenn ein Notar einer Mitarbeiterin das Tragen des islamischen Kopftuchs (Hijab) und des mantelartigen Übergewands (Abaya) am Arbeitsplatz jahrelang gestattet, er nach ihrer Rückkehr aus der Karenz zwar seine Zustimmung zum Tragen des islamischen Kopftuches nicht zurücknimmt, er sie aber nur mehr eingeschränkt im Klientenkontakt und als Testamentszeugin einsetzt.

Keine unzulässige unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion liegt aber vor, wenn der Arbeitgeber

das Dienstverhältnis später beendet, weil die Arbeitnehmerin angekündigt hat, sich der Weisung des Notars, während der Arbeit keinen islamischen Gesichtsschleier (Niqab) zu tragen, zu widersetzen. Die Nichtverschleierung des Gesichts ist aufgrund der Art der beruflichen Tätigkeit der Klägerin als Notariatsangestellte und der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung als eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung zu qualifizieren, sodass die grundsätzlich vorliegende Diskriminierung durch den Ausnahmetatbestand des § 20 Abs 1 Gleichbehandlungsgesetz gerechtfertigt ist. Bei einer Gesamtbetrachtung all dieser Umstände und unter Bedachtnahme darauf, dass der Entschädigung nach § 26 Abs 14 GIBG auch präventive Funktion zukommen hat, wurden 1.200 Euro als Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen zugesprochen.

Bisher gab es noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Diskriminierung aus Gründen der Religion durch Einschränkungen infolge des Tragens eines islamischen Kopftuchs und einer Verschleierung des Gesichts bei Tätigkeiten mit Kundenkontakt. Der OGH setzt leider keine klaren Grenzen. Beim Europäischen Gerichtshof ist derzeit ein ähnlich gelagertes Verfahren anhängig, das abzuwarten bleibt. Anzuraten ist jedenfalls eine Überprüfung der Kleidungsvorschriften am Arbeitsplatz. ■

verschleiert

Verlassene Häuser • und die „72 Stunden – Klausel“

Kein Verlass auf die Versicherung

Stolze Ferienhausbesitzer haben es beim Verlassen ihres Hauses wohl eher verinnerlicht als Jene, die ihren Hauptwohnsitz voll Urlaubsfreude hinter sich lassen. Die Rede ist vom Absperren der Wasserleitungen, falls man sein Haus für längere Zeit verlässt. Der OGH (7 Ob 190/15i) verdeutlicht, warum dieser Handgriff eine prominente Stellung in der „Abreise-Checkliste“ genießen sollte.

Ein Versicherungsnehmer (VN) hat die Wasserleitungen nicht abgesperrt, obwohl er sein Haus während der Wintermonate für längere Zeit verließ, das war so geplant

Bei seiner Rückkehr glich sein Haus einem Eispalast, weil Wasser aus den Leitungen ausgetreten und gefroren war. Da die Versicherung die Deckung des Schadens verweigerte, erhob der Versicherungsnehmer Klage.

Die beklagte Versicherung wandte Leistungsfreiheit ein (§ 6 Versicherungsvertragsgesetz, VersVG), schließlich habe der VN eine ihn treffende Obliegenheit vor dem Schadensfall verletzt, die sogenannte 72 Stunden-Klausel gemäß den Allgemeinen Bedingungen für Leitungswasserversicherungen (AWB). Danach sind alle Wasserleitungen abzusperrn und geeignete Maßnahmen gegen Frostschäden zu treffen, wenn Gebäude länger als 72 Stunden von allen Personen verlassen werden. Da er dies fahrlässig unterlassen habe, sei die Versicherung leistungsfrei. Der OGH gab der Versicherung Recht, der VN blieb auf seinem Schaden sitzen.

Bemerkenswert ist die Auslegung des OGH zur Frage, wann ein zu Wohnzwecken bestimmtes Gebäudes als verlassen im Sinne dieser Versicherungsbedingungen

gilt. Nach ständiger Rechtsprechung (7 Ob 66/12z; 7 Ob 190/15i) kommt es nämlich bloß darauf an, innerhalb welchen Zeitraums das Gebäude nicht bewohnt worden ist. Bezeichnet man nämlich nach allgemeinem Sprachgebrauch ein Haus als verlassen, wenn es weder bewohnt wird noch von den Bewohnern, den Nachbarn oder sonstigen Personen zu Kontrollzwecken betreten wird. Der OGH sieht ein Gebäude jedoch bereits dann als verlassen an, wenn es durch mehr als 72 Stunden nicht bewohnt wird. Diese Interpretation ist möglicherweise zu eng, weil es weder den durchaus verschiedenen Lebensformen gerecht wird noch technisch im 21. Jahrhundert Sinn hat. Jedoch muss man Versicherungsnehmern demnach raten: „Beim Verlassen des Gebäudes Wasserleitungen absperren, sonst verlässt Sie Ihre Versicherung“. Schönen Winterurlaub! ■



Auch Handschläge haben Qualitäts- unterschiede

Ehrenmänner sind dünn gesät. Halten Sie lieber alles schriftlich fest,
am besten durch Ihren Rechtsanwalt!

Hier finden Sie ihn: www.kosch-partner.at

KOSCH & PARTNER

RECHTSANWÄLTE GMBH