



Partner von
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation
von Rechtsanwälten

September 2013

16. Jahrgang

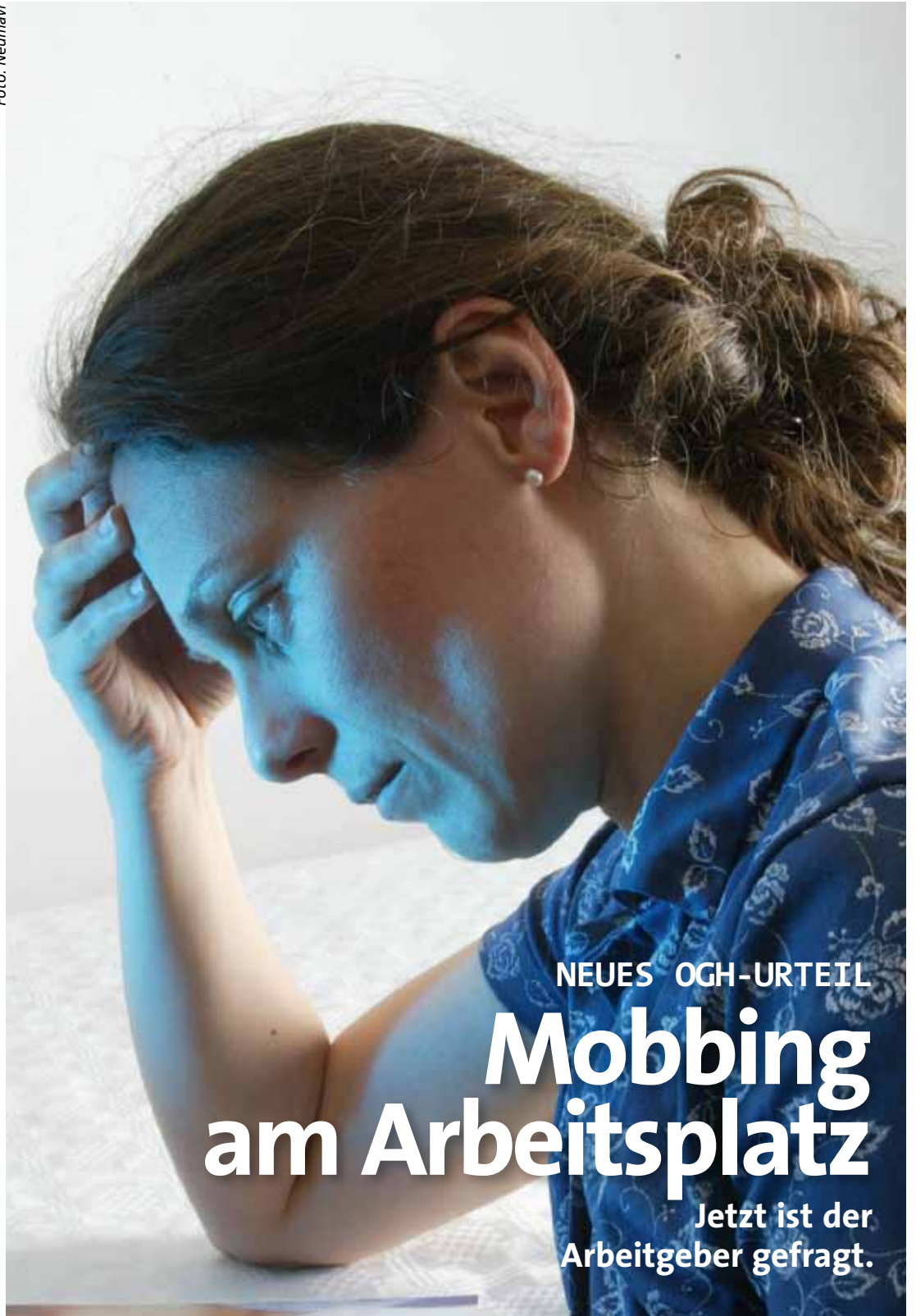
Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

KOSCH & PARTNER

RECHTSANWÄLTE GMBH

mit RECHT

Foto: Neumann



NEUES OGH-URTEIL

Mobbing am Arbeitsplatz

Jetzt ist der
Arbeitgeber gefragt.

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH

WIENER NEUSTADT

Dr. Jörg BEIRER
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

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

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

Sprechstelle
SALZBURG

Univ.-Prof. Dr. Christian RABL

A-5020 Salzburg
Sigmund-Hafner-Gasse 1
(Keine Zustelladresse)
Tel. +43/662/23 84 00

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



EINGETRAGENE TREUHÄNDER



PARTNER DER
RECHTSANWÄLTE
EUROJURIS INTERNATIONAL

Mietrechtsreform • bitte warten

Liebe Klientinnen und Klienten!

Es ist also wieder nichts draus geworden mit der Reform des Mietrechtes. Die Hoffnungen vieler Juristen, noch in dieser Legislaturperiode eine Reform des Mietrechts zu erleben, haben sich zerschlagen. Die jahrelangen Rufe aller ernstzunehmenden Experten verhallen wieder einmal ungehört.

Über 30 Jahre ist es jetzt alt, das österreichische Mietrechtsgesetz (MRG). Einige Male wurde es in dieser Zeit bereits mehr oder weniger stark geändert. Wer allerdings glaubt, in diesem Gesetz die Lösung aller mietrechtlichen Probleme zu finden, irrt gewaltig. Bevor man als Jurist eine mietrechtliche Frage lösen kann, muss man zuerst einmal aufwändig recherchieren, welche gesetzlichen Bestimmungen denn eigentlich auf einen bestimmten Mietvertrag anzuwenden sind. Es kann sein, dass sämtliche Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes gelten, in vielen Fällen ist nur der Kündigungsschutz wirksam, nicht aber die anderen Bestimmungen. Zahlreiche Mietobjekte sind überhaupt vollkommen vom Mietrechtsgesetz ausgenommen und gilt nicht einmal der Kündigungsschutz. Darüber hinaus kann für ein und dieselbe Art eines Mietobjektes, beispielsweise ein Einfamilienhaus, das Mietrechtsgesetz zum Teil oder auch gar nicht anwendbar sein, je nach dem, wann der dem Mietverhältnis zugrundeliegende Vertrag zwischen den Parteien abgeschlossen wurde. Lag beispielsweise der Vertragsabschluss vor dem Jahr 2002, so ist der Kündigungsschutz nach dem Mietrechtsgesetz anzuwenden, wurde der Vertrag nach dem 1. Jänner 2002 abgeschlossen, ist der Mieter überhaupt nicht kündigungs geschützt, jedenfalls nicht durch das Gesetz. Dann unterliegt dieser Mietvertrag nämlich nur den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) und die unterscheiden sich von jenen des MRG oft gewaltig.

Es ist also schon für den Juristen eine Wissenschaft, zu wissen, welche rechtlichen Bestimmungen auf ein bestimmtes Mietverhältnis anzuwenden sind. Und erst recht für einen Laien. Diese Situation sollte nach Ansicht des Wiener Zivilrechtsprofessors Dr. Andreas Vonkilch „zum Anlass genommen werden, die Ärmel aufzukrempeln und sich durch eine grundlegende Novellierung dieses Rechtsbereiches darum zu bemühen, den fundamentalen Rechtsprinzipien der Rechtssicherheit, des Gleichmaßgebotes und



MAG. WOLFGANG DELLER

der Zweckmäßigkeit stärker zum Durchbruch zu verhelfen“ (wohnrechtliche Blätter 2012, 244).

Es bleibt nur die Hoffnung, dass der nächste Gesetzgeber wirklich „die Ärmel aufkrepelt“ und nicht wieder das heiße Eisen der Mietrechtsreform auf die berühmte „langen Bank“ weiterschiebt und weiterschiebt ...

INHALT

Wenn der Schwarzarbeiter pfuscht Seite 4

Download – haften Eltern? Seite 5

Hoffnung für geschädigte Kreditnehmer Seiten 6

Unterhaltsbemessung bei Schulden Seite 8

Mobbing am Arbeitsplatz Seite 9

Verwaltungsübertretung bei doppelter Geschäftsführung Seite 10



• **WER EINEN PFUSCHER BEAUFTRAGT,** bekommt (gestellte Aufnahme). **SEITE 4**

• muss damit rechnen, dass er Pfusch



• **SCHULDEN DES UNTERHALTSVERPFLICHTETEN** mindern nicht schlechthin die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Nur in Ausnahmefällen können Schulden nach billigem Ermessen berücksichtigt werden. Eine generelle Aussage über die Abzugsfähigkeit oder Nichtabzugsfähigkeit von Schulden scheidet daher aus. Es kommt auf den Einzelfall an. **SEITE 8**

BearShare
THE POWER OF SHAREING

Die weltbeste Filesharing
Laden Sie mehr als 20 Millionen Songs und Videos

Jetzt herunterladen!
BearShare

Besten in Ihre Sprache herunterladen:
[Flags of various countries]

BearShare, warum ist es das Beste?
• Kostenlose MP3 Musik Downloads
• Sagen Sie Ihre Profile, Fotos und Musik

DAS TAUSCHEN VON MUSIK-DATEIEN im Internet zwischen Jugendlichen entspricht der Realität unserer virtuellen Zeit. Dass damit auch Urheberrechtsverletzungen verbunden sein können, ist – vorsichtig gesprochen – allgemein nicht unbekannt. **SEITE 5**

• Gewährleistung • Auch bei Schwarzarbeit?

• Wenn der Schwarzarbeiter pfuscht

Schwarzarbeit ist, wenn Dienst- oder Werkleistungen erbracht werden, ohne dass die steuerlichen Pflichten daraus erfüllt werden. Das Wort Schwarzarbeit kommt von Begriff „schwarzen“ aus dem 18. Jahrhundert und meint „etwas bei Nacht tun“. Die Finanzbehörden sollten nichts mitbekommen und das ist auch heute noch so.

In Österreich heißt jede Schwarzarbeit auch „Pfuscher“. In Deutschland heißt die Schwarzarbeit nur dann „Pfuscher“, wenn sie mangelhaft ist. Der deutsche Schwarzarbeiter ist nur Pfuscher wenn er auch Stümper ist.

Eine Deutsche hatte bei einem solchen „Pfuscher“ die Neuverpflasterung ihrer Auffahrt um 1.800 Euro in Auftrag gegeben – steuerfrei, bar und ohne Rechnung. Weil der Schwarzarbeiter auch ein deutscher Pfuscher war, wies das Pflaster nicht die notwendige Festigkeit auf und die

Auftraggeberin beehrte ein mehrfaches der Auftragssumme, nämlich 6.096 Euro, für die Reparatur der Auffahrt.

Der Bundesgerichtshof wies die Klage ab. Schwarzarbeit ist verboten und es liegt somit ein unwirksames Geschäft vor. Ist aber das Geschäft unwirksam, kann man auch keine Ansprüche aus dem Vertrag – in diesem Fall Gewährleistung – geltend machen. Wer also einen Pfuscher beauftragt, muss damit rechnen, dass er Pfuscher bekommt.

In Österreich ist sprachlich jeder Schwarzarbeiter ein Pfuscher. Muss sich also auch der Österreicher jeden Pfuscher gefallen lassen?

Grundsätzlich ist Schwarzarbeit auch in Österreich nicht erlaubt. Die entscheidende Frage ist allerdings ob dieses Verbot den gesamten Vertrag unwirksam macht oder nur einen Teil. Gegen das österreichische Gesetz ist nur die Vereinbarung, dass keine Steuer eingehoben wird und keine Rechnung ausgestellt wird. Im deutschen Schwarzarbeitergesetz ist ausdrücklich angeführt, dass der Vertrag als solcher unwirksam ist.

In Österreich existiert eine solche Regelung (noch) nicht. Es ist daher durchaus denkbar,

dass die österreichischen Gerichte den Vertrag als solchen für wirksam, allerdings die steuerrechtlichen Aspekte für unwirksam betrachten. Es ist wohl davon auszugehen, dass sich in Kürze die österreichischen Gerichte mit dieser Frage zu beschäftigen haben werden.

Nicht unerwähnt soll allerdings bleiben, dass sich die Behörden natürlich für solche Verträge interessieren und auch der Auftraggeber sich hier strafbar machen kann. So steht auf die Beauftragung eines nicht befugten Gewerbetreibenden eine Verwaltungsstrafe bis 2.100,00 Euro. Im Abgabenstrafrecht oder nach den Bestimmungen gegen den Sozialbetrug kann eine weitere Strafe drohen.

Wie kann man derzeit seinen Gewährleistungsanspruch absichern? Solange das Werk nicht mangelfrei erbracht ist, kann der Schwarzarbeiter unabhängig von der Wirksamkeit des Vertrages das Entgelt nicht begehren. Man sollte also den Schwarzarbeiter erst bezahlen, nachdem er das Werk mangelfrei fertig gestellt hat. Nur so kann man sicherstellen, einen Schwarzarbeiter und nicht auch einen Pfuscher zu bezahlen. Vor Strafe schützt das aber nicht. ■



WER EINEN PFUSCHER BEAUFTRAGT, muss damit rechnen, dass er Pfuscher bekommt (gestellte Aufnahme).

„THE POWER OF SHARING“ – alles legal?

Filesharing • Illegaler Musik-Tausch

Download - haften Eltern?

Das Tauschen von Musik-Dateien im Internet zwischen Jugendlichen entspricht der Realität unserer virtuellen Zeit. Dass damit auch Urheberrechtsverletzungen verbunden sein können, ist – vorsichtig gesprochen – allgemein nicht unbekannt.

Aufgrund einer Klage von Tonträgerherstellern musste der deutsche Bundesgerichtshof klären, ob Eltern für die illegale Teilnahme ihres 13-jährigen Sohnes an Musik-Internettauschbörsen (Morpheus, Bearshare,...) haften. Anlässlich einer Hausdurchsuchung wurde der PC des Sohnes beschlagnahmt. Es konnten 1147 Audiodateien (zum kostenlosen Herunterladen) der IP-Adresse bzw. dem Internetanschluss der Eltern zugewiesen werden. Diese sollten nun Schadenersatz und Abmahnkosten in Höhe von über

5.000 Euro zahlen. Sowohl das Landgericht Köln als auch das Oberlandesgericht Köln gaben der Klage der Tonträgerhersteller statt. Die Eltern hätten ihre Aufsichtspflicht verletzt, da sie weder die von ihnen aufgestellten Verhaltensregeln für die Internetnutzung ihres Sohnes kontrolliert noch eine Firewall oder Sicherheitsprogramme installiert hätten. Der deutsche Bundesgerichtshof wies jedoch in seiner Entscheidung (I ZR 74/12) die Klage ab: Eltern kommen ihrer Aufsichtspflicht bei einem normal entwickelten 13-jährigen Kind schon regelmäßig dadurch nach, dass sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internettauschbörsen belehren. Eine Verpflichtung der Eltern zur Überwachung der Nutzung des Internets durch das Kind, oder eine teilweise Versperrung des Internetzugangs für das Kind, besteht grundsätzlich nicht. Zu derartigen Maßnahmen sind die Eltern nach Ansicht des deutschen Bundesgerichtshofes nur dann verpflichtet, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine rechtsverletzende Nut-

zung des Internetanschlusses durch das Kind bestehen. Bereits im Jahr 2008 traf der österreichische Oberste Gerichtshof (4 Ob 194/07v) eine ähnliche Entscheidung: Das bloße Zurverfügungstellen des Computers mit Internetzugang macht die Eltern noch nicht selbst zu Gehilfen eines Urheberrechtsverstoßes ihrer 17-jährigen Tochter durch Musik-Internettauschbörsen. Entscheidend ist, ob die Eltern aufgrund irgendwelcher Anhaltspunkte damit rechnen müssen, dass die Tochter durch die Benutzung des Internets in fremde Musik-Urheberrechte eingreift. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes könne die Funktionsweise von Internettauschbörsen und Filesharing-Systemen (Teilnehmer stellen geschützte Musiktitel ohne Zustimmung des Rechteinhabers zum Download zur Verfügung) bei Erwachsenen auch nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Ob dies jetzt auch noch uneingeschränkt für Sie als geneigter Leser dieses Beitrages gilt, ist freilich eine andere Geschichte ...

• Fremdwährungskredite • OGH-Urteil birgt Sprengstoff für Banken.

Hoffnung für geschädigte

Eine aktuelle Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH 8 Ob 66/12g vom 5. April 2013) ist Wasser auf die Mühlen der Verbraucher und bringt Sorgenfalten auf Bankenseite. Demnach kann die finanzierende Bank auch in Fällen haften, in denen ein externer Vermögensberater die Kreditvermittlung übernommen hat, wenn sie konkrete Anhaltspunkte hatte, dass der Vermögensberater seine Pflicht nicht erfüllt hat.

Es war ein Fall, wie er sich im letzten Jahrzehnt wohl oft zugetragen hat: ein Ehepaar mit keinerlei Erfahrung in Finanzierungsangelegenheiten schuldete im Jahr 2005 auf Empfehlung einer selbstständigen Vermögensberaterin, die das persönliche Vertrauen der Ehefrau gewann, den „ungünstigen“ Abstattungskredit für eine Eigentumswohnung in einen endfälligen Fremdwährungskredit in Schweizer Franken um, verbunden mit einem Tilgungsträger in Form einer fondgebundenen Lebensversicherung. Über Nachteile dieser Finanzierungsform, insbesondere über mögliche Wertschwankungen des fondsgebundenen Tilgungsträgers und die Risiken eines Fremdwährungskredits, wurden die Kläger nicht aufgeklärt. Auf die Äußerung des Ehepaars beim Unterschriftstermin, sie hoffen, „das Richtige“ zu tun, antwortete die Bankangestellte der finanzierenden Bank mit der Ge-

genfrage, ob die Kläger denn das nicht mit der Vermögensberaterin besprochen hätten. Das Thema wurde aber nicht weiter verfolgt. Über die Risiken eines Fremdwährungskredits wurden die Kläger auch von der Bank nicht aufgeklärt. Im Jahr 2007 stimmten die Kläger über Empfehlung der Bankangestellten einer Konvertierung des Fremdwährungskredits von Franken in Japanische Yen zu, da die Zinsenverpflichtung für den Frankenkredit erheblich anstieg. Diese Konvertierung ergab sogar einen Kursgewinn. Über das höhere Risiko von Währungskursschwankungen beim Yen wurden die Kläger nicht aufgeklärt. Ein Jahr darauf forderte die Bank die Kläger auf, zusätzliche Sicherheiten beizubringen, weil der aus haftende Kreditbetrag infolge geänderten Wechselkurses des Yen mittlerweile höher sei als der ursprünglich aufgenommene Kredit. Im Jahr 2009 brachten die Kläger eine Klage auf Feststellung, dass die selbstständige Vermögensberaterin, die Vermögensberatungsgesellschaft und die finanzierende Bank für sämtliche Schäden und Nachteile aus der Umschuldung in den Fremdwährungskredit haften, ein.

Haftung der Bank neben dem Vermögensberater

Der OGH gab der Klage gegen die Vermögensberatungsgesellschaft, gegen die für diese tätig gewordene selbstständige Vermögensberaterin und gegen die Bank statt und hielt dabei insbesondere fest:

■ der Vermögensberatungsgesellschaft sind Beratungsfehler der für sie tä-

tig gewordenen selbstständigen Vermögensberaterin als ihre Erfüllungsgehilfin nach § 1313a ABGB zuzurechnen;

■ die Haftung eines selbstständigen Vertreters, der als Erfüllungsgehilfe tätig wurde, ist grundsätzlich die Ausnahme; sie wird allerdings unter anderem dann bejaht, wenn der Vertreter ein besonderes eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrags hatte oder (wie in diesem Fall die selbstständige Vermögensberaterin) bei den Vertragsverhandlungen im besonderen Ma-

Foto: Neumax



gehaftet

Kreditnehmer

ße persönliches Vertrauen in Anspruch nahm;

■ trotz Vermittlung des Kredits durch einen Vermögensberater haftet die finanzierende Bank, da sie konkrete Anhaltspunkte hatte, dass der Vermögensberater seine Pflichten nicht erfüllt hat;

■ trotz Abschluss des Kreditvertrags im Jahr 2005 war die dreijährige Verjährungsfrist zum Klagszeitpunkt im Jahr 2009 noch nicht abgelaufen, da die Kläger erstmals aufgrund der Mitteilung der Bank im Jahr 2007 den Verdacht schöpften, dass ihnen aus

der Umschuldung bisher unbekannt Nachteile drohen könnten.

Achtung Verjährung!

Dieser Fall zeigt, dass es für Fremdwährungskreditnehmer, die unzureichend oder gar nicht aufgeklärt wurden und nun mit einer Deckungslücke konfrontiert sind, mehrere Haftungsadressaten geben kann: neben dem aktiv in Erscheinung getretenen Vermögensberater auch die dahinterstehende Vermögensberatungsgesellschaft und die finanzierende Bank. Weiters gibt die Entscheidung je-

nen Betroffenen Hoffnung, deren Konvertierung schon länger zurückliegt. Geschädigte sollten aber dennoch rasch handeln. Zu groß ist die Gefahr einer Verjährung ihrer Ansprüche. ■



• **FREMDWÄHRUNGSKREDITE** – Die finanzierende Bank kann auch in Fällen haften, in denen ein externer Vermögensberater die Kreditvermittlung übernommen hat.

Foto: Neumann



UNTERHALTSBEMESSUNG – Nur in Ausnahmefällen können Schulden nach billigem Ermessen berücksichtigt werden.

Unterhaltsbemessung • Berücksichtigung von Schulden?

Wie viel Unterhalt zahlen?

Schulden des Unterhaltsverpflichteten mindern nicht schlechthin die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Nur in Ausnahmefällen können Schulden nach billigem Ermessen berücksichtigt werden. Eine generelle Aussage über die Abzugsfähigkeit oder Nichtabzugsfähigkeit von Schulden scheidet daher aus. Es kommt auf den Einzelfall an.

Die Ehegattenunterhaltsbemessung erfolgt auf der Grundlage der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich verfügbaren Mittel. Sie geht vom tatsächlichen Nettoeinkommen des unterhaltsverpflichteten Ehepartners aus, das ist sein Gesamteinkommen nach Abzug der Zahlungspflichten von Steuern und öffentlichen Abgaben.

In der Entscheidung des OGH vom 19. Juni 2013 (7 Ob 103/13t) wurde entsprechend

der ständigen Rechtsprechung erneut bestätigt, dass Schulden des Unterhaltspflichtigen nur ausnahmsweise eine Abzugspost von der Unterhaltsbemessungsgrundlage darstellen. Im konkreten Fall hielt der Unterhaltsschuldner dem Begehren der Unterhaltsberechtigten entgegen, dass die Verbindlichkeiten aus einem Immobilienprojekt, zu deren Herbeibringung laufend Gehaltsexekution beim Unterhaltsschuldner geführt wird, die Unterhaltsbemessungsgrundlage schmälern würden.

Vorauszuschicken ist zunächst, dass die Unterhaltsbemessungsgrundlage allein aufgrund des Umstandes, dass die Schulden exekutiv betrieben werden, nicht gemindert wird (6 Ob 16/98s).

In der Entscheidung 7 Ob 103/13t wurde dargelegt, unter welchen Voraussetzungen die aus dem Einkommen abzudeckenden Verbindlichkeiten ausnahmsweise für die Unterhaltsbemessung von Bedeutung sind: So etwa bei Rückzahlung eines Kredites, der zur Bestreitung der

Haushaltskosten oder zur Erhaltung der Erwerbsfähigkeit aufgenommen wurde. Abzugsfähig sind weiters lebensnotwendige und existenznotwendige, existenzsichernde Ausgaben oder Ausgaben zur Finanzierung außergewöhnlicher Belastungen. Ob Kreditrückzahlungen abzugsfähig sind, ist im Rahmen einer Interessensabwägung zu ermitteln. Dabei sind der Zeitpunkt und die Art der Entstehung der Schulden, der Zweck, für den sie aufgenommen wurden, das Einverständnis des Ehepartners zu dieser Schuldenaufnahme, das Interesse an einer Schuldentilgung, um die Verbindlichkeiten nicht weiter anwachsen zu lassen, sowie ein etwaiger Vorteil des Unterhaltsberechtigten maßgeblich. Eine Berücksichtigung von Schulden ist unter diesen Gesichtspunkten nach billigem Ermessen vorzunehmen.

Die näheren Umstände für die ausnahmsweise Berücksichtigung von Belastungen durch Schuldtilgungen bzw. Kreditrückzahlungen sind vom Unterhaltsverpflichteten zu behaupten und zu beweisen. ■

• OGH • neues Urteil

Mobbing am Arbeitsplatz

Mobbing ist ein ständiger Begleiter in der Arbeitswelt. Nun muss der Arbeitgeber reagieren.

In einer aktuellen Entscheidung (9 ObA 131/11x) stellte der OGH klar, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, im Rahmen seiner Fürsorgepflichten aktiv auf „Mobbing“ unter seinen Arbeitnehmern zu reagieren. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, „Mobbinghandlungen“ entgegen zu wirken.

Gegenstand des Verfahrens waren Schadenersatzansprüche eines Arbeitnehmers (Kläger) gegenüber seinem Arbeitgeber (Beklagter), bei dem er mehrere Jahre beschäftigt war. Der Arbeitnehmer hatte während seines Arbeitsverhältnisses durch verschiedene, über einen längeren Zeitraum gehende „Mobbinghandlungen“ eine psychische Beeinträchtigung erlitten. Der Eintritt der psychischen Erkrankung wurde durch entsprechende ärztliche Befunde belegt. Der Arbeitnehmer bedurfte bereits während noch aufrechter Arbeitsverhältnis ärztlicher Behandlung, aber auch nach dessen Beendigung. Unter- nommen wurde vom Arbeitgeber gegen die „Mobbinghandlungen“ nichts. Folge dessen trat der Arbeitnehmer vorzeitig aus dem Dienstverhältnis aus und klagte auf Verdienstentgang, Fahrtkosten und pauschale Unkosten.

Die Schäden wurden dem Arbeitnehmer nicht vom Arbeitgeber selbst, sondern von anderen Arbeitnehmern zugefügt. Sie sind aber laut OGH dem Arbeitgeber zurechenbar, weil er seine Fürsorgepflicht verletzt hat. Die allge-



MOBBING UNTER ARBEITNEHMERN: Jetzt ist der Arbeitgeber gefragt.

meine Fürsorgepflicht (§ 1157 ABGB, § 18 AngG) gebietet dem Arbeitgeber nämlich, dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in seinem Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer nicht durch sachliche Belästigung, sprich „Mobbing“, durch andere Arbeitnehmer beeinträchtigt wird. Der Arbeitgeber ist in Bezug auf die Wahl der Mittel gegen ein bekannt gewordenes „Mobbinggeschehen“ grundsätzlich frei. Der betroffene Arbeitnehmer hat etwa keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit demjenigen, der die „Mobbinghandlungen“ setzt, beendet. Der Arbeitnehmer hat jedoch ein Recht darauf, dass der Arbeitgeber aktiv wird und die erforderlichen bzw. angemessenen Mittel gegen das „Mobbinggeschehen“ anwendet, um ihn vor weiteren Angriffen zu schützen. Dabei haben die Maßnahmen des Arbeitgebers unverzüglich zu

erfolgen, sobald ihm Gefährdungen zur Kenntnis gelangen.

Richtiges Verhalten des Arbeitgebers

Voreilige Reaktionen des Arbeitgebers auf behauptete Verfehlungen eines Arbeitnehmers sind für den Arbeitgeber riskant. Die Reaktionen des Arbeitgebers sollten daher gut überlegt sein. Untätigkeit ist jedoch, wie die vorliegende Entscheidung zeigt, keine Lösung, sondern wird häufig als „Freibrief“ missverstanden. Abschließend bleibt daher darauf hinzuweisen, dass auf Grund der Fürsorgepflicht an einem Tätigwerden des Arbeitgebers kein Weg vorbeiführt, da für die Mobbingbetroffenen echter Schutz gefordert ist. Der Arbeitgeber ist deshalb verpflichtet, je nach Umständen des Falles, passende Lösungen (Schlichtungsversuche, Abmahnungen etc.) zu erwirken. ■

Verwaltungsübertretung • bei doppelter Geschäftsführung

Haftungsfalle

Wenn sich ein Unternehmen nicht an die Verwaltungsvorschriften hält (zB der Firmen-LKW ist überladen, Mitarbeiter tragen keine persönliche Schutzausrüstung iSd § 69 ASchG) so haftet dafür nicht das Unternehmen selbst. Die Verwaltungsstrafe erhält vielmehr das satzungsgemäß zur Außenvertretung befugte Organ (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz - VStG). Das ist etwa der handelsrechtliche Geschäftsführer einer GmbH (auch GmbH & Co KG) oder der Vorstand einer AG.

Vorsicht ist dabei bei doppelter Geschäftsführung geboten: Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes trifft bei kollegialen Vertretungsorganen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit grundsätzlich alle Mitglieder! Das bedeutet etwa, dass im Falle einer Verwaltungsübertretung durch eine GmbH jeder

der beiden (oder mehreren) Geschäftsführer eine Verwaltungsstrafe zu bezahlen hat. Die Bezirksverwaltungsbehörde verhängt also die Verwaltungsstrafe quasi „doppelt“. Nur wenn bereits in der Satzung des Unternehmens eine Aufgabenteilung zwischen den einzelnen Mitgliedern eines Kollegialorgans vorgesehen ist, würde eine Verwaltungsübertretung nur einen, nämlich den zuständigen Geschäftsführer treffen. Eine bloß interne Aufgabenteilung (zB in Form eines Organigramms) genügt jedoch nicht: Die Haftung eines Geschäftsführers würde in diesem Fall die Verfolgung der übrigen Mitglieder der Geschäftsführung nicht ausschließen.

Diese wirtschaftlich unsinnige „doppelte Bestrafung“ lässt sich jedoch auch durch die Bestellung eines sogenannten verantwortlichen Vertretungsorgans verhindern: Im Rahmen einer formellen Vereinbarung zwischen dem Unternehmen und einem ihrer Vertretungsorgane (Geschäftsführer) kann festgelegt werden, dass diesem Vertretungsorgan allein für das ganze Unternehmen (oder auch nur für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens) die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt (§ 9, Absatz 2, Satz 1 VStG). Durch diese Bestellung, welche im Fall des Falles der Bezirksverwaltungsbehörde und dem Arbeitsinspektorat nachzuweisen ist, beschränkt sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit für eine Verwaltungsübertretung eines Unternehmens auf dieses eine Vertretungsorgan (Geschäftsführer). Die Verantwortlichkeit der übrigen Mitglieder des

Vertretungsorgans entfällt damit und sie müssen nicht auch noch zusätzlich eine Verwaltungsstrafe bezahlen.

Zur Klarstellung: Das bestellte Organ muss laut Firmenbuch dem Kreis der außenvertretungsbefugten Organe angehören. Damit unterscheidet sich die Bestellung eines verantwortlichen Vertretungsorgans von der Bestellung eines sogenannten „verantwortlichen Beauftragten“ (§ 9, Absatz 2, Satz 2 VStG) für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens (aber nicht für das ganze Unternehmen!). Zum verantwortlichen Beauftragten können auch Nicht-Geschäftsführer bestellt werden (zB Prokuristen). Voraussetzung ist, dass der Verantwortungsbereich eindeutig umschrieben ist (zum Beispiel für „das gesamte Personalwesen“ reicht nicht) und der Beauftragte eine entsprechende Anordnungsbefugnis hat, um die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften zu garantieren. Ist ein verantwortlicher Beauftragter der Bezirksverwaltungsbehörde/Arbeitsinspektorat gegenüber angezeigt, so haftet in der Folge dieser, und nicht mehr der Geschäftsführer, für zukünftige Verwaltungsübertretungen. ■

TIPP

Die Bestellung eines verantwortlichen Vertretungsorgans muss zu ihrer Wirksamkeit der Bezirksverwaltungsbehörde und dem Arbeitsinspektorat nicht vor der zu ahnenden Tat bekanntgegeben werden; dies im Gegensatz zur Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten: dessen Bestellung muss jedenfalls dem Arbeitsinspektorat, sicherheitshalber auch der Bezirksverwaltungsbehörde vor der Tat bekannt gegeben sein, um ihre volle Wirkung zu entfalten. In beiden Fällen muss die Bestellung selbst vor der Tat erfolgt sein.



WENN SICH DER STUDIENERFOLG VERZÖGERT, sind nicht immer die Studierenden selbst schuld.

Amtshaftung • bei Studiumsverzögerung

Der Bummelstudent

Die gescheiterte Absolvierung des Studiums in Mindestzeit muss nicht stets selbstverschuldet sein.

Unter Umständen kann die Republik dafür zur Verantwortung gezogen werden. Der Oberste Gerichtshof hat kürzlich eine medial viel beachtete Entscheidung getroffen, die vor allem auch innerhalb der Hochschülerschaft für Aufruhr sorgte, denn sie enthält einen richterlichen Fingerzeig gegenüber der österreichischen Bildungspolitik.

In der Entscheidung 1 Ob 251/12m äußerte sich das Höchstgericht zu den Ansprüchen eines ehemaligen Medizinstudenten, der eine Haftung der Republik für jene Vermögensschäden begehrt, die ihm durch die verzögerte Beendigung seines Studiums, bedingt durch den damals vorherrschenden Mangel an Lehrveranstaltungsplätzen, erwachsen waren.

Aufgrund einer Platzbeschränkung konnte der Student eine bestimmte Lehrveranstaltung im Wintersemester 2005/06 nicht absol-

vieren. Mangels Angebots an Parallelveranstaltungen resultierte daraus eine Verlängerung seiner Studienzeit, wodurch ihm Mehrkosten (Studiengebühren, verspäteter Berufseinstieg, zusätzliche Lebenshaltungskosten) entstanden.

Außergerichtlich konnte der Schaden nicht abgefunden werden. Letztendlich wagte er den Rechtsweg und klagte den Bund im Rahmen der Amtshaftung auf Ersatz dieser Aufwendungen.

Im ersten Rechtsgang (1 Ob 93/10y) bejahte der erkennende Senat die Rechtswidrigkeit des universitären Handelns. Diese sah er durch einen Verstoß gegen § 54 Abs 8 Satz 2 Universitätsgesetz (UG) 2002 begründet, weil diese Norm eine Verpflichtung der Hochschule enthalte, im Bedarfsfall etwa Parallellehrveranstaltungen anzubieten, um eine Studienverzögerung zurückgestellter Studenten zu vermeiden. Derartige Maßnahmen hat die Universität jedoch nicht ergriffen. Der zweite Rechtsgang (1 Ob 251/12m) diente der Feststellung des Verschuldens der Universität. Dieses versuchte der Bund mit dem Argument zu entkräften, den Universitätsorganen könne kein Vorwurf gemacht

werden, denn ihnen mangle es schlichtweg an finanziellen Mitteln, um Parallelveranstaltungen anzubieten. Mit dem Hinweis, den Bund treffe als Rechtsträger der Universitäten die Verpflichtung, Hochschulen mit den zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Mitteln auszustatten, wurde dieser Einwand vom Höchstgericht verworfen.

Dementsprechend wurde der Bund zum Ersatz der begehrtten Vermögensschäden verpflichtet.

Inwiefern diese Entscheidung über den Einzelfall hinausgehende Auswirkungen hat, ist fraglich. Nach heutiger Rechtslage ist zumindest im Bereich der medizinischen Studien einer solchen Studienverzögerung vorgebeugt, weil bereits Aufnahmeverfahren eingerichtet sind, die ausreichend Lehrveranstaltungen für alle Studenten garantieren sollen. Wirkungsmächtig ist die Entscheidung aber allemal, denn der Oberste Gerichtshof erklärt die Republik für haftbar, wenn keine ausreichenden Vorkehrungen für einen ordnungsgemäßen Studienbetrieb getroffen werden. Somit kann sich die Bildungspolitik künftig auch nicht auf die vielbemühte Geldnot berufen. ■

Das Arbeitsrecht hat seine eigenen Gesetze. Ihr Anwalt kennt sie.

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH

www.kosch-partner.at