



Partner von
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation
von Rechtsanwälten

Jänner 2010

12. Jahrgang

mit **RECHT**

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

KOSCH & PARTNER

RECHTSANWÄLTE GMBH

Foto: Neumav



SKISAISON

Unbeschwertes Vergnügen?

Haften Liftbetreiber für Unfälle auf den Pisten?

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH

WIENER NEUSTADT

Dr. Jörg BEIRER
Wirtschaftsmediator
Dr. Roman KOSCH
Familienmediator
Dr. Dieter JEDLICKA
Dr. Michael LENTSCH
Mag. Dieter ELSINGER
Mag. Nicole PANIS-MARKOM

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
akad. Europarechtsexperte (Krems)
ao. Univ.-Prof. Dr. Christian RABL
MMag. Dr. Alexander SPUNDA

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

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH
FN 262152v
Landesgericht Wiener Neustadt
Kammerzugehörigkeit:
Rechtsanwaltskammer NÖ
DVR 0414026



EINGETRAGENE TREUHÄNDER



PARTNER DER
RECHTSANWÄLTE
EUROJURIS INTERNATIONAL

Insolvenzrechtsreform • kommt vorerst nicht

Liebe Klientinnen und Klienten!

In den vergangenen Ausgaben haben wir über die bevorstehende Insolvenzrechtsreform, die mit 1. Jänner 2010 in Kraft treten sollte, berichtet und angekündigt, dass wir über ihre Inhalte genauer informieren wollen. Nun hat sich wieder herausgestellt, dass der Spruch "Speed Kills" seine Berechtigung nicht verloren hat. Die geplante Reform wird vorerst nicht kommen. Nachdem es zunächst so ausgesehen hat, dass die Änderungen ohne Rücksicht auf Wünsche und Stellungnahmen der (kleinen) Gruppe der Rechtsanwender (die Rechtsanwälte, die als Masseverwalter bestellt werden, und die Insolvenzgerichte) durchgepeitscht und Erschwernisse insbesondere für Klein- und Mittelunternehmer kommen werden, steht nun – aus völlig anderen Gründen – fest, dass die Novelle in der vorliegenden Form nicht beschlossen wird.

Die Interessen der einzelnen Bundesminister gingen letztendlich zu weit auseinander, sodass führende Rechtsexperten, die an der Entwicklung der Novelle beteiligt waren, der Ansicht waren, es sei doch besser, das Gesetz nicht zu ändern. Sowohl Sozialminister als auch Finanzminister stellten sich nämlich plötzlich auf den Standpunkt, dass Zahlungen an die Krankenkassen und an den Fiskus, die kurz vor Konkurseröffnung vorgenommen werden, vom Masseverwalter nicht mehr angefochten werden können und reklamierten eine derartige Regelung in die Novelle hinein. Damit wäre die Sanierung im Wege eines Zwangsausgleiches in vielen Fällen nicht mehr möglich gewesen und es wäre darüber hinaus die meist ohnehin geringe Quote noch kleiner geworden. Die „normalen“ Gläubiger hätten mit einem noch höheren Ausfall rechnen müssen – ein wahrhaft falsches Zeichen in ohnehin schwierigen Zeiten. Diese Forderungen führten letztendlich zum (vorläufigen) Scheitern der Novelle, die – bei aller Kritik – auch einige sinnvolle Änderungen gebracht hätte.



DR. JÖRG BEIRER

Wir dürfen gespannt sein, wie es diesbezüglich weitergeht und werden natürlich am Ball bleiben, um über die neuesten Entwicklungen zu berichten. ■

INHALT

- Wer haftet bei Skiunfällen?** Seite 4
- Pauschalvergütungen** Seite 5
- Neues aus dem Immobilienrecht** Seite 6
- Entziehung der Gewerbeberechtigung** Seite 7
- Freie Anwaltswahl** Seite 8
- Kontrollsystem für Arbeitnehmerschutz** Seite 9
- Achtung bei Kindern im Straßenverkehr** Seite 10



Fotos: (2) Neumarkt

- **KINDER** – unabhängig davon ob beaufsichtigt oder unbeaufsichtigt – sind vom Vertrauensgrundsatz ausgenommen.
- 1. Geben Sie als KFZ-Lenker niemals Handzeichen oder sonstige Anweisungen gegenüber am Straßenverkehr teilnehmenden Kindern, wenn Sie nicht 100 Prozentig

sicher sind, dass diese Anweisungen eindeutig und richtig sind.
 2. Lassen Sie, sobald Kinder auf der Straße auftauchen, außergewöhnliche Sorgfalt walten und fahren Sie so, dass keine Gefahrensituation entsteht,

auch wenn ein Kind plötzlich und unvorhergesehen auf die Straße laufen sollte.

SEITE 10



EINE DIENSTERFINDUNG ist die Erfindung eines Dienstnehmers, die Gegenstand der Unternehmenstätigkeit ist und durch Anregung, Erfahrung oder Hilfsmittel des Unternehmens ermöglicht bzw. erleichtert wurde oder überhaupt zu den dienstlichen Pflichten des Dienstnehmers gehört. Das österreichische Patentgesetz sieht dabei vor, dass der Patentanspruch von Dienstleistungen grundsätzlich dem Dienstnehmer verbleibt. Eine anderweitige Regelung ist jedoch durch Vertrag oder Kollektivvertrag möglich.

SEITE 5



- **DER VERWALTUNGSGERICHTSHOF** legt bei Verletzung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes weiterhin einen strengen Maßstab an. So bestätigt der Verwaltungsgerichtshof in einer zuletzt ergangenen Entscheidung, dass schon drei rechtskräftige Bestrafungen wegen Beschäftigung jeweils eines Ausländers ohne entsprechende Bewilligung als schwerwiegende Verstöße zum Entzug der Gewerbeberechtigung führen.

SEITE 7

Haftung • des Pistenerhalters für Skiunfälle

Wer haftet bei Skiunfällen?

Die Skisaison geht wieder los: Viele Sportbegeisterte freuen sich schon auf Abfahrten im Pulverschnee bei strahlendem Sonnenschein. Als Begleiterscheinung warten aber auch das eine oder andere gebrochene Bein, zertrümmerte Kiefer oder sogar noch schwerere Verletzungen.

Unfälle können ihre Ursache zum einen in unvorsichtigem Verhalten von Wintersportlern haben, was regelmäßig dann anzunehmen ist, wenn es zu Kollisionen zwischen verschiedenen Pistenbenutzern kommt.

Nicht selten kommen Skiläufer jedoch ohne Fremdbeteiligung zu Sturz und verletzen sich dabei mitunter schwer. „Selber schuld“, könnte man meinen, doch das muss nicht so sein.

War nämlich die Piste in einem mangelhaften Zustand oder nicht ordnungsgemäß abgesichert, trifft mitunter den Pistenhalter eine Haftung für die Unfallfolgen. Diese Rechtsfolge resultiert aus dem zwischen dem Skifahrer und der Liftgesellschaft abgeschlossenen Beförderungsvertrag, der mit dem Kauf ei-

ner Liftkarte entsteht. Damit verpflichtet sich die Liftgesellschaft vertraglich nämlich nicht nur zur Beförderung des Skifahrers bergaufwärts, sondern sie hat dafür zu sorgen, dass er auf seinen Brettern auch wiederum sicher ins Tal gelangt. Geschuldet sind somit auch ordnungsgemäß präparierte und gesicherte Pisten.

Atypische Gefahren

Zu sichern sind insbesondere atypische Gefahren, worunter man solche Hindernisse versteht, die ein Skifahrer nicht ohne weiteres erkennen kann, aber auch solche, die er trotz Erkennbarkeit nur schwer vermeiden kann.

Während etwa eine auf einer relativ flachen und 50 m breiten Piste zu Markierungszwecken aufgestellte Holzstange vom Obersten Gerichtshof nicht als atypische Gefahr gewertet wurde, hatte eine andere Entscheidung (2 Ob 501/93) folgenden Sachverhalt zum Gegenstand: Eine rot markierte (mittelschwere) Abfahrt verschmälert sich im unteren Teil und geht im Bereich einer unübersichtlichen Linkskurve in einen ca. 10 bis 11 m breiten Skiweg über. Vom Beginn der Kurve an war der Skiweg in Abfahrtsrichtung betrachtet an seinem rechten Rand mit einem mehr als mannshohen, orangefarbenen Schutznetz be-

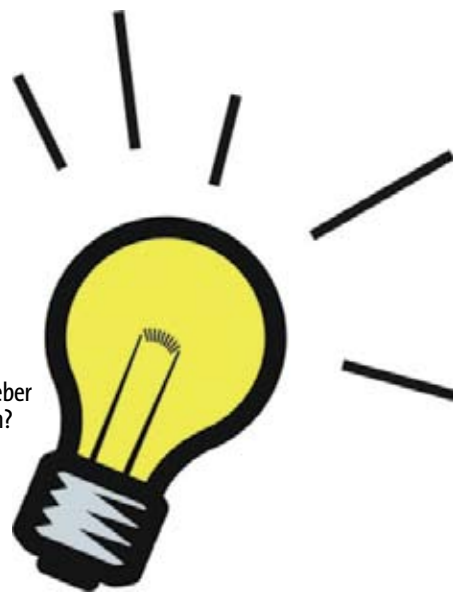
grenzt, welches unter anderem den Absturz von Skifahrern über den dahinter befindlichen Hang vermeiden sollte. In Abständen von ca. 2 m war dieses Netz an Rundholzpfehlen befestigt. Diese Pfehle waren nicht durch Polsterung oder Ummantelung gesichert.

Der Kläger, der in dieser gefährlichen Kurve zu Sturz kam, prallte mit großer Geschwindigkeit gegen einen dieser Rundpfehle, was eine Querschnittslähmung zur Folge hatte.

Absturzgefahr

Der Oberste Gerichtshof ging im Gegensatz zu den Unterinstanzen von einer Haftung des Pistenbetreibers aus und begründete dies im Wesentlichen damit, dass es nicht angehe, die Absturzgefahr zwar durch Anbringung von Fangnetzen zu entschärfen, durch Aufstellung ungesicherter Steher im Bereich des Sturzraumes aber eine andere, keineswegs bloß unbedeutende Gefahr für stürzende Skiläufer heraufzubeschwören.

Dieser Gefahrenquelle hätte durch eine Polsterung der Steher begegnet werden müssen. Zumal dies seitens der Liftgesellschaft verabsäumt wurde, wurde sie zu beträchtlichen Schadenersatzzahlungen verurteilt. ■



WAS KOSTET den Arbeitgeber eine Idee des Angestellten?

Pauschalvergütung • für Dienstleistung

Verzicht unwirksam

Eine Dienstleistung ist die Erfindung eines Dienstnehmers, die Gegenstand der Unternehmenstätigkeit ist und durch Anregung, Erfahrung oder Hilfsmittel des Unternehmens ermöglicht bzw. erleichtert wurde oder überhaupt zu den dienstlichen Pflichten des Dienstnehmers gehört.

Das österreichische Patentgesetz sieht dabei vor, dass der Patentanspruch von Dienstleistungen grundsätzlich dem Dienstnehmer verbleibt. Eine anderweitige Regelung ist jedoch durch Vertrag oder Kollektivvertrag möglich.

Soll die Dienstleistung demnach dem Arbeitgeber zukommen, so gebührt dem Dienstnehmer dafür eine „angemessene besondere Vergütung“, soweit ihm nicht schon eine höhere Entlohnung auf-

grund der Erfindertätigkeit generell zukommt.

In einer interessanten Entscheidung hat es nun der Oberste Gerichtshof (Entscheidung 4. August 2009, 4 Ob A 39/08p) für zulässig erachtet, eine Dienstleistung in Form einer einmaligen Pauschalvergütung abzugelten. Stellt sich jedoch nachträglich heraus, dass sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben, kann der Dienstnehmer trotz Pauschalabgeltung auch eine Erhöhung der Vergütungssumme im Nachhinein begehren. Eine allfällige Verzichtserklärung („... auf jegliche weitere Ansprüche zu verzichten“) wäre dabei nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes wirkungslos.

Allgemeine Richtlinien

Im Gegensatz zu Deutschland („Vergütungsrichtlinie für Arbeitnehmererfindungen“) bietet der österreichische Gesetzgeber für die Ermittlung der Angemessenheit einer Dienstleistung Vergütung bewusst nur sehr allgemein

gehaltene Richtlinien an und verweist die Judikatur auf die Möglichkeit der Ausmittlung der Vergütung nach richterlichem Ermessen. Die Vergütung soll letztlich „dem Gesamtwert der Erfindung während des Schutzzeitraumes entsprechen“. Die Judikatur greift bei der Berechnung des Vergütungsanspruches gerne auf marktübliche Lizenzen zurück.

Nicht jeder Kollektivvertrag sieht die Übertragung von Rechten an Dienstleistungen an den Arbeitgeber vor. Auch Fragen des Rechtes an Mustern und Modellen oder Urheberrechten an Werken des Dienstnehmers sind nur sporadisch geregelt. Es empfiehlt sich daher, schon im Rahmen des Dienstvertrages die Frage der Schutzrechte und deren Vergütung an den von Dienstnehmern erbrachten Arbeitserfolgen sorgfältig und ausgewogen zu berücksichtigen, um finanzielle Überraschungen – etwa auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses – vorsorglich zu vermeiden. ■

Immobilienmakler • Rechte und Pflichten

Schutz der Kunden

Fast jeder hat im Laufe seines Lebens irgendwann mit einem Immobilienmakler, sei es anlässlich des Kaufes einer Immobilie oder der Anmietung eines Objektes, zu tun.

Vielfach erschöpft sich die sichtbare Tätigkeit des Immobilienmaklers in der möglichst vorteilhaften Präsentation des Objektes, tatsächlich treffen den Immobilienmakler zum Schutz des Kunden allerdings vielfältige Pflichten. Diese Pflichten sollen im folgenden näher beleuchtet werden.

Die Tätigkeit des Immobilienmaklers ist im wesentlichen im Maklergesetz sowie in der Immobilienmaklerverordnung, der Gewerbeordnung und der zugehörigen Zugangsvoraussetzungsverordnung geregelt. Immobilienmakler müssen eine hohe fachliche Qualifikation mitbringen, die vor allem durch jahrelange fachliche Tätigkeit und/oder eine facheinschlägige Universitätsausbildung erbracht werden kann.

Immobilienmakler sind Makler, die Geschäfte über unbewegliche Sachen vermitteln. Für Immobilienmakler gelten die allgemeinen Vorschriften des Maklergesetzes sowie besondere Vorschriften, etwa dass der Immobilienmakler in der Regel für beide Seiten des zu vermittelnden Geschäfts tätig wird und ihn besondere Aufklärungspflichten treffen, wenn er im Ausnahmefall nur für einen Teil tätig wird.

Das Konsumentenschutzgesetz trifft für Verbraucher

besondere Anordnungen. Es hält nämlich ein Rücktrittsrecht für den Verbraucher bereit, darüber hinaus besondere Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers, eine Höchstdauer für Alleinvermittlungsaufträge und Besonderes für Provisionsansprüche bei fehlendem Vermittlungsauftrag.

Insbesondere hat der Immobilienmakler vor Abschluss des Maklervertrages mit einem Verbraucher diesem eine schriftliche Übersicht zu geben, aus der hervorgeht, dass er als Makler auftritt und die sämtliche, dem Verbraucher durch den Abschluss des zu vermittelnden Geschäfts voraussichtlich erwachsenen Kosten einschließlich der Vermittlungsprovision ausweist. Die Immobilienmaklerverordnung enthält weitere Bestimmungen über standesgemäßes Verhalten des Maklers sowie über Höchstbeträge der Provisionen. Die Höchstprovision bei einem Kauf- oder Tauschgeschäft von Immobilien beträgt bei einem Wert von mehr als rund 36.000 Euro 3 Prozent zuzüglich Umsatzsteuer, bei Vermittlung von Bestandverträgen grundsätzlich drei Bruttomonatsmietzinse, bei befristeten Mietverhältnissen weniger, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer.

Aufklärungspflicht

Von besonderer Bedeutung sind die Pflichten des Immobilienmaklers, die über das bloße Anbieten von Immobilien weit hinausgehen. So hat der Immobilienmakler etwa über das Fehlen einer Baubewilligung oder einer Benützungsbewilligung aufzuklären. Klar ist auch, dass der Immobilienmakler wesentliche Umstände nicht bewusst ver-

schweigen darf. Verboten ist jedenfalls die Annahme von Schmiergeldzahlungen. Mittlerweile ist von besonderer Bedeutung, dass der Immobilienmakler, der (zulässig) die Erstellung eines Mietvertrages für das Vermittlungsobjekt seines Auftraggebers übernimmt, entsprechende mir rechtliche Kenntnisse aufweisen muss, was im Lichte der jüngsten diffizilen Judikatur des Obersten Gerichtshofes wohl von einem durchschnittlichen Immobilienmakler nicht mehr erfüllt werden wird. Immobilienmaklern ist untersagt, an der Zahlung verbotener Ablösen mitzuwirken. Der Immobilienmakler hat potentielle Mieter sogar vor der verbotenen Ablöse zu bewahren.

Die Qualität und Intensität der Aufklärung ist stets nach dem Einzelfall zu beurteilen. Der Objektzustand, die Sonneneinstrahlung, die Gartenmitbenützung, die Zulässigkeit der angestrebten Nutzung, allgemeine Widmungsbeschränkungen und Beschränkungen der Objektgröße, der Inhalt des Wohnungseigentumsvertrags sowie die Lastenfreistellung sind weitere mögliche Aufklärungsinhalte, kurz alles, was für die Kauf- oder Mietentscheidung von Bedeutung sein kann.

Im Lichte der gesetzlichen Bestimmungen bestehen für den Immobilienmakler also erhebliche Pflichten gegenüber seinen Auftraggebern. Sollte der Makler diesen Verpflichtungen nicht nachkommen, kann er schadenersatzpflichtig werden. Ersatzfähig ist in der Regel der sogenannte Vertrauensschaden, das sind all jene Aufwendungen, die im Vertrauen auf die Richtigkeit und die Vollständigkeit der Aufklärung getätigt wurden. ■



STRENGE MASSSTÄBE bei Verletzung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes.

Dreimalige Verletzung • des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

Entziehung der Gewerbeberechtigung

Der Verwaltungsgerichtshof legt bei Verletzung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes weiterhin einen strengen Maßstab an.

So bestätigt der Verwaltungsgerichtshof in einer zuletzt ergangenen Entscheidung (VwGH 07.09.2009, 2009/04/0173) seine bereits bekannte Judikatur, dass schon drei rechtskräftige Bestrafungen wegen Beschäftigung jeweils eines Ausländers ohne entsprechende Bewilligung in ihrer Gesamtheit als schwerwiegende Verstöße im Sinne des Paragraphen

87 Gewerbeordnung 1994 zu werten seien. Nach dieser Bestimmung hat die Gewerbebehörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen die erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt. Ein „schwerwiegender Verstoß“ kann dabei auch durch eine Mehrzahl geringfügiger Verletzungen erfüllt sein. Der Verwaltungsgerichtshof betont, dass es sich beim Verbot der illegalen Beschäftigung um eine für die Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes besonders wichtige Norm handelt, deren Einhaltung zu den in Paragraph 87 Gewerbeordnung 1994 ge-

nannten Schutzinteressen zählt und deren Einhaltung der Gesetzgeber großes Gewicht beimessen hat.

Bei juristischen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften hat die Behörde im Falle eines schwerwiegenden Verstoßes eine Frist zu setzen, innerhalb der die handelnde Person (idR Geschäftsführer) zu entfernen ist. Kommt das Unternehmen seiner Entfernungspflicht nicht nach, so hat die Gewerbebehörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Die illegale Beschäftigung von Ausländern ist schon lange kein Kavaliersdelikt mehr. Wer Personen illegal beschäftigt, hat etwa nicht nur hohe Verwaltungsstrafen zu fürchten, sondern setzt damit auch seine Gewerbeberechtigung aufs Spiel. ■

• **Selbstbehalt** • von 20 Prozent

Freie Anwaltswahl

Versicherungsnehmer zahlen meist jahrelang Prämien für Rechtsschutzversicherungen in der Überzeugung, dass sie im Anlassfall den Rechtsanwalt ihres Vertrauens ohne Nachteil für den Umfang der Versicherungsleistungen beauftragen können.

Kommt der Anlassfall, werden sie oft damit konfrontiert, dass sie zwar freie Anwaltswahl hätten, sie jedoch bei Beauftragung ihres Rechtsanwaltes einen Selbstbehalt von meist 20 Prozent zu tragen hätten, weil sie keinen vom Rechtsschutzversicherer vorgeschriebenen Anwalt ausgewählt hätten. Diese Vertragsbestimmung ist - zumeist - rechtswidrig.

Gemäß Paragraph 158 k Versicherungsvertragsgesetz (VersVG) ist ein Versicherungsnehmer berechtigt, zu seiner Vertretung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren einen Rechtsanwalt frei zu wählen, darüber hinaus auch dann, wenn beim Versicherungsunternehmen eine Interessenkollision entstanden ist (Rechtsschutzversicherer ist beispielsweise auch Haftpflichtversicherer des Unfallgegners). Einige gängige Tarifvarianten sehen bei der Ausübung des gesetzlich zustehenden Wahlrechts durch den Versicherungsnehmer einen Selbstbehalt von

zumindest 20 Prozent pro Versicherungsfall vor. Dieser eingeschränkte Versicherungsschutz wird als Ausgleich mit einer geringeren Prämie „versüßt“. Diesem Ersparnis von meist wenigen Euros pro Jahr steht aber die Gefahr gegenüber, bei einem Prozess mit einem aufwändigen Beweisverfahren plötzlich tausende Euros an Prozesskosten selbst tragen zu müssen.

Selbstbehalt

Der Oberste Gerichtshof hat bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 (7 Ob 32/02 k) – anschaulich - festgehalten, dass eine derartige Klausel über die Vereinbarung eines Selbstbehaltes (nicht nur bei einer konkreten Interessenkollision) jedenfalls gesetzwidrig ist, „wenn der dem Versicherungsnehmer damit offerierte Vorteil des Wegfalls eines Selbstbehaltes die sachlich gerechtfertigte Grenze insofern überschreitet, als der Versicherungsnehmer wegen der Größe des angebotenen Vorteils sozusagen einem psychologischen Zwang unterliegt, von der freien Vertreterwahl nicht Gebrauch zu machen, um des ihm vom Versicherer dafür angebotenen Vermögensvorteils nicht verlustig zu gehen.“ Ein Unterlaufen der freien Anwaltswahl sieht der Oberste Gerichtshof „zweifelloso“ bei einem Selbstbehalt von 20 Prozent, insbesondere weil der Selbstbehalt regelmäßig nicht nur die Kosten des eigenen Rechtsanwaltes, sondern auch alle anderen Verfahrenskosten umfasst (insbesondere gerichtliche Pauschalgebühren, Sach-

verständigengebühren, Kosten der Gegenseite für den Fall des Prozessverlustes). Dies gilt grundsätzlich nicht nur für Verbraucher, sondern auch für Unternehmer, weil Paragraph 158k VersVG nicht zwischen Verbraucher und Unternehmer unterscheidet.

Der Europäische Gerichtshof hatte sich mit der Regelung in Allgemeinen Rechtsschutzbedingungen (Art 6.7.3 ARB 1994) auseinanderzusetzen, wonach – zusammengefasst- bei Ereignissen, bei denen eine größere Anzahl von Kunden eines Versicherungsunternehmens zugleich geschädigt werden, das Versicherungsunternehmen das Recht haben soll, einen Rechtsvertreter für alle auszuwählen und durch diesen unter anderem Musterprozesse führen zu lassen. Diese Bestimmung hat der Europäische Gerichtshof in einer Entscheidung im September dieses Jahres (EuGH 10.9.2009, Rs 199/09) für unzulässig erklärt, weil sie gegen das Recht auf freie Anwaltswahl verstößt.

Die beiden dargestellten Entscheidungen zeigen, dass dem europäischen Gesetzgeber und der Rechtsprechung das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient ein wichtiges Gut ist. Die zentrale Bedeutung dieses Vertrauensverhältnisses kann nicht überschätzt werden und darf – wie der Oberste Gerichtshof deutlich ausspricht – nicht durch vorgebliche Prämiensparnis, die an anderer Stelle ohnehin wieder zu Lasten des Versicherungsnehmers verrechnet wird, unterlaufen werden. ■

WER HAFTET,
wenn Arbeitnehmer
verletzt werden?



Foto: Neumayr

Kontrollsystem • von Arbeitnehmerschutzvorschriften

Arbeiterschutz

In einer kürzlich ergangenen Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof seine hohen Anforderungen an ein betriebliches Kontrollsystem zur Vermeidung einer Verwaltungsstrafe im Falle der Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften wiederholt:

Im entschiedenen Fall (VwGH 05.08.2009, GZ 2008/02/0127) wurde über einen handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Bau GmbH eine Geldstrafe von 1.000 Euro verhängt, da ein Bauarbeiter eine ungesicherte Künette der Baustelle betreten hatte.

Der bestrafte Geschäftsführer berief sich vor dem Verwaltungsgerichtshof darauf, dass er alles getan hätte, um eine Verletzung der Schutzvorschriften durch seinen Arbeitnehmer zu verhindern, der eingesetzte Polier könne nicht ständig neben jedem Mitarbeiter oder jedem Gerät stehen und jeden Handgriff überwachen.

Der Verwaltungsgerichtshof verwies in seiner Ent-

scheidung zunächst allgemein darauf, dass den Arbeitgeber die Verantwortung für die konkrete Einhaltung der Bauarbeiterschutzverordnung trifft. Nur ein „wirksames Kontrollsystem“ würde das Verschulden des Geschäftsführers an der Verletzung einer Arbeitnehmerschutzvorschrift ausschließen. Dazu reiche es aber nicht aus, dass auf einzelnen Baustellen Bauleiter bzw. Vorarbeiter und Polier zur Überwachung anwesend seien und vom Geschäftsführer mindestens wöchentliche Kontrollen durchgeführt werden.

Auch die Erteilung von Anordnungen (Weisungen) und Schulungen seien nicht ausreichend. Vielmehr hat ein Arbeitgeber im Falle der Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften aufzuzeigen, „welche Maßnahmen (er) im Einzelnen ... ergriffen hat, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter die arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen (er) schließlich ... vorgesehen hat, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten ... Stichprobenartige Überprüfungen der Baustellen und die Erteilung von Weisungen

... reichen nicht aus, gleiches gilt für eine Verwarnung für einen festgestellten Verstoß.“

Der Verwaltungsgerichtshof betont weiters, dass ein „wirksames Kontrollsystem“ auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften Vorsorge zu tragen hat. Ein Arbeitgeber darf sich also nicht darauf verlassen, dass seine Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften trotz Schulung, Belehrung und Weisung sowie Kontrolle einhalten. In wie weit ein derartiges Kontrollsystem in der Praxis überhaupt denkbar ist, lässt der Verwaltungsgerichtshof leider offen.

Raum für ein zumutbares „wirksames Kontrollsystem“ ist wohl kaum mehr ersichtlich. Es verbleibt letztlich für den handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Bau GmbH die persönliche Möglichkeit, einen für konkrete Einzelbereiche (z.B. einzelne Baustellen) verantwortlichen Beauftragten einzusetzen, welchen im Falle einer Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trifft. Die Anforderungen an das Kontrollsystem werden dadurch aber nicht weniger. ■

TIPP

1. Geben Sie als KFZ-Lenker niemals Handzeichen oder sonstige Anweisungen gegenüber am Straßenverkehr teilnehmenden Kindern, wenn Sie nicht 100-prozentig sicher sind, dass diese Anweisungen eindeutig und richtig sind.

2. Lassen Sie, sobald Kinder auf der Straße auftauchen, außergewöhnliche Sorgfalt walten und fahren Sie so, dass keine Gefahrensituation entsteht, auch wenn ein Kind plötzlich und unvorhergesehen auf die Straße laufen sollte.



• Außergewöhnliche • Vorsicht ist geboten

Achtung, Kinder!

Kinder – unabhängig davon, ob beaufsichtigt oder unbeaufsichtigt – sind vom Vertrauensgrundsatz ausgenommen.

Das heißt, ein Kraftfahrzeuglenker darf – anders als bei Erwachsenen – nicht davon ausgehen, dass sich Kinderverkehrsgerecht verhalten werden. Bei Auftreten von Kindern im Straßenverkehr ist daher nicht nur besondere, sondern außergewöhnliche Sorgfalt geboten!

Für Kinder gilt das Prinzip des „unsichtbaren Schutzweges“ (Paragraph 29a StVO). Ihnen ist daher überall, unabhängig davon, ob sie alleine oder in Gruppen, begleitet oder unbegleitet auftreten, das Überqueren der Fahrbahn zu ermöglichen, gleichsam als ob sich an dieser Stelle ein Schutzweg befinden würde. Verkehrsunfälle mit Kindern sind einerseits für die Betroffenen persönlich äußerst tragisch, andererseits rechtlich höchst brisant, zumal den be-

teiligten Kraftfahrzeuglenker so gut wie immer ein maßgebliches Verschulden trifft.

Die strengen Haftungsmaßstäbe, die der Oberste Gerichtshof diesbezüglich anlegt, seien anhand einer unlängst ergangenen Entscheidung (2 Ob 44/08x) veranschaulicht:

Die 10 Jahre und 4 Monate alte Klägerin wollte mit Rollerskates gemeinsam mit ihrer gleichaltrigen Freundin die stark befahrene Bundesstraße B 1 überqueren. In eine Fahrtrichtung hatte sich ein Rückstau gebildet, wohingegen die Fahrzeuge in die andere Richtung mit normaler Geschwindigkeit fuhren. Ein im Stau bzw. in der sich langsam bewegenden Kolonne fahrender PKW-Lenker hielt sein Fahrzeug an, um den Kindern das Überqueren der Bundesstraße zu ermöglichen. Insoweit verhielt er sich völlig verkehrsgerecht. In der Folge machte er allerdings einen schwerwiegenden Fehler: Er deutete den Kindern mittels Handbewegung, dass sie die Straße überqueren könnten. Daraufhin setzten sich die beiden Mädchen, in der Annahme, der PKW-Lenker habe gemeint, die gesamte Fahrbahn sei frei,

in Bewegung, um die Bundesstraße in einem Zug zu überqueren. Dies war jedoch ein fataler Irrtum: Auf der Gegenspur näherte sich ein VW Golf mit ca. 70 km/h und erfasste beide Kinder. Die Klägerin wurde dabei schwerstens verletzt und ist von körperlichen und geistigen Dauerfolgen betroffen.

Der PKW-Lenker wurde zur Haftung im Ausmaß von 50 Prozent gegenüber dem verletzten Mädchen verurteilt. Begründet wurde die Haftung damit, dass dem Mann aufgrund des Alters der Kinder bewusst sein hätte müssen, dass diese wegen seines Handzeichens darauf vertrauen würden, dass ein ungehindertes Queren der gesamten B 1 möglich sei. Dabei hatte er selbst keine Sicht auf den Gegenverkehr gehabt, weil ihm diese durch einen vor ihm stehenden Sattelzug verstellt war. Er hätte das Handzeichen daher unterlassen müssen. Aufgrund des gegebenen Handzeichens habe er den Kindern gegenüber allerdings eine Garantie übernommen, dass sie die Fahrbahn gefahrlos überqueren können. Deshalb habe er für die Schäden anteilig zu haften. ■

Entwurf • des Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetzes 2010

Rechnungslegung neu

Mit dem nun vorliegenden Entwurf des Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetzes 2010 will die Bundesregierung dem Ziel, Verwaltungskosten für Unternehmen um 25 Prozent zu senken, näher kommen.

Die Maßnahmen des Gesetzesentwurfes sollen in Summe 55 Millionen Euro an Verwaltungskosten für Unternehmen einsparen. Zwei Kernmaßnahmen sind geplant: die Anhebung des für die Rechnungslegungspflicht festgelegten Schwellenwertes und die Beseitigung diverser Bewertungswahlrechte.

Das geltende Recht sieht in Bezug auf die handelsrechtliche Rechnungslegungspflicht von Unternehmen, die nicht von einer Kapitalgesellschaft geführt oder beherrscht werden, einen Schwellenwert

von 400.000 Euro vor. Diese Unternehmen genießen nicht das für Kapitalgesellschaften geltende Privileg der beschränkten Haftung. Diese Regelung hat sich grundsätzlich bewährt. Allerdings sollten auch Unternehmen, die über dieser Umsatzerlösgrenze liegen und von der derzeit wirtschaftlich angespannten Situation finanziell stark betroffen sind, möglichst bald von Verwaltungskosten befreit werden, soweit dies auch im Hinblick auf die steuerrechtlichen Buchführungspflichten und die Eintragungspflicht im Firmenbuch verträglich scheint. Diese Unternehmen sollen daher durch eine Anhebung des Schwellenwertes auf 700.000 Euro begünstigt werden.

Wahlrechte

In den geltenden unternehmensrechtlichen Bewertungsregelungen sind eine Reihe von Wahlrechten enthalten, die für die steuerrechtliche Gewinnermittlung nicht bestehen. Ein Teil dieser Abweichungen vom Steuerrecht zieht nicht nur einen Mehraufwand bei der Bilanzerstellung nach sich, sondern erschwert nach Ansicht der Autoren des Entwurfs auch die Vergleichbarkeit der unternehmensrechtlichen Jahresabschlüsse, was zu Lasten eines möglichst getreuen Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens gehen

kann. Der Entwurf enthält daher Änderungen in folgenden Bereichen:

- Aufwendungen für das Ingangsetzen und Erweitern eines Betriebes,
- Mindestansatz der Herstellungskosten,
- entgeltlich erworbener Geschäfts(Firmen)wert,
- Abschreibung des Umlaufvermögens,
- Zuschreibungen,
- Unterschiedsbetrag infolge einer Konsolidierung.

Ob die Änderung punktueller Wahlrechte ohne gesamtheitliches Durchforsten der derzeit geltenden Rechnungslegungsvorschriften Sinn hat, mag dahin gestellt bleiben, vor allem, weil bekannt ist, dass die unzureichenden Rechnungslegungsbestimmungen (Mit)Auslöser der derzeitigen Wirtschaftskrise waren. Mit Einzelmaßnahmen aber ist dem Gesamtproblem sicher nicht beizukommen, weshalb etwa die österreichischen Rechtsanwälte die Änderung der Bilanzwahlrechte überwiegend ablehnen. ■



Kompetente Rechtsberatung sieht anders aus.

Sprechen Sie mit Ihrer Anwältin oder Ihrem Anwalt:
www.kosch-partner.at

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH