

I. ZIVILRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

1. **Auslegung Ö-Norm B 2110 Punkt 5.29.2; Punkt 5.30.2. (Annahme der Zahlung, Vorbehalt)**
OGH vom 11.8.2016, 4 Ob 241/14s = bbl 2016, 20 Seite 2
2. **Verbesserung beim Werkvertrag**
OGH vom 22.9.2015, 4 Ob 123/15i Seite 2
3. **Warnpflichten beim Werkvertrag; Kausalitätserfordernis beim Mitverschulden**
OGH vom 17.9.2015, 1 Ob 52/15a = bbl 2016, 25 Seite 3
4. **Zur Frage, wen die Behauptungs- und Beweislast dafür trifft, dass sich der Geschädigte eine bessere Sache herstellen ließ, als es die beschädigte war**
OGH vom 25.2.2016, 9 Ob 83/15v Seite 4
5. **Beweislastverteilung bei vertraglicher Haftung**
OGH vom 22.10.2015, 10 Ob 53/15i = RdW 2016, 254 Seite 4
6. **Vorstandsmitglied: Deliktischer Schadenersatzanspruch und Verjährung**
OGH vom 1.9.2015, 6 Ob 3/15g = RdW 2016, 254 Seite 5

II. ARBEITSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

1. **Diskriminierung (hier aufgrund des Geschlechts) setzt eine nachteilige Auswirkung voraus**
OGH vom 26.2.2016, 8 ObA 5/16t Seite 7
2. **Entlassung eines Bankvorstands wegen Geheimnisverrats**
OGH vom 24.6.2015, 9 ObA 43/15m = RdW 2016,276 Seite 7
3. **Entfall der Jahresremuneration nach unberechtigtem vorzeitigem Austritt des Arbeitnehmers**
OGH vom 18.3.2016, 9 ObA 16/16t Seite 8
4. **Feststellung von Urlaubsverbrauch – Inanspruchnahme von Erholungsurlaub durch suspendierten Beamten?**
VwGH vom 22.10.2015, Ra 2015/12/0037 Seite 8

HINWEIS

Dieser Newsletter beinhaltet lediglich Kurzzusammenfassungen, die keinen Anspruch auf inhaltliche Vollständigkeit erheben. Dieser Newsletter dient als Serviceleistung und generelle Information über aktuelle höchstgerichtliche Entscheidungen. Dieser Newsletter ersetzt weder die eigenständige Lektüre der zitierten Entscheidungen noch eine individuelle Rechtsberatung. Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH haftet weder für Fehler im Newsletter noch für nachteilige und/oder unrichtige Schlüsse, die aus seinem Inhalt gezogen werden.

I. ZIVILRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

1. Auslegung Ö-Norm B 2110 Punkt 5.29.2; Punkt 5.30.2. (Annahme der Zahlung, Vorbehalt)

OGH vom 11.8.2016,
4 Ob 241/14s = bbl 2016,20

Themenkreis: Ö-Normen, Werkvertrag, Rechnungslegung

In diesem Judikat befasst sich der OGH mit der Auslegung des Punktes 5.30.2. der Ö-Norm B 2110. Dieser regelt die Annahme der Zahlung sowie den diesbezüglichen Vorbehalt. Konkret heißt es in dieser Bestimmung, dass die Annahme der Schlusszahlung aufgrund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung nachträgliche Forderungen für die vertragsgemäß erbrachten Leistungen ausschließt, wenn nicht ein Vorbehalt in der Rechnung enthalten ist oder binnen drei Monaten nach Erhalt der Zahlung schriftlich erhoben wird.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: der klagende Werkunternehmer schloss mit dem beklagten Werkbesteller einen Vertrag ab. Darin verpflichtete sich der Kläger, Leistungen im Bereich Elektrotechnik für den Werkbesteller zu erbringen. Im Jahr 2013 legte der Kläger seine Schlussrechnung. Die Beklagte korrigierte diese Schlussrechnung mit dem Ergebnis, dass ihr gegenüber dem Kläger ein Guthaben zustehe. Der Werkunternehmer klagte daraufhin seinen Vertragspartner auf Zahlung der Schlussrechnung. Der Kläger brachte vor, dass er übereinstimmend mit der Ö-Norm-Bestimmung rechtzeitig einen Vorbehalt gegenüber der Schlussrechnungskorrektur des Beklagten geltend gemacht habe.

Gegenstand des Verfahrens vor dem OGH war die Frage, ob die Nichtzahlung einer Schlussrechnung bereits als Vorbehalt gemäß der

Bestimmung 5.30.2. der Ö-Norm B 2110 zu werten sei. Diesbezüglich stellte das Höchstgericht klar, dass diese Bestimmung den Fall umfasst, dass der Auftraggeber vom Schlussrechnungsbetrag Abzüge vornimmt und somit weniger bezahlt. Wird in weiterer Folge weniger bezahlt, so muss der Auftragnehmer einen Vorbehalt dagegen erheben. Tut er dies nicht, so kann dies den Ausschluss von Nachforderungen nach sich ziehen. Nach Punkt 5.30.2. der Ö-Norm B 2110 macht nur die vorbehaltlose Annahme einer Zahlung Nachforderungen unzulässig. Voraussetzung ist somit – so der OGH weiter – ein wie auch immer gearter Zahlungsakt seitens des Auftraggebers, der vom Auftragnehmer angenommen werden kann. **Die bloße Nichtzahlung einer Rechnung ist daher nicht als Vorbehalt zu werten.**

Der OGH befasste sich zudem mit der Frage, ob ausnahmsweise auch eine Nichtzahlung einen Vorbehalt erforderlich mache, wenn die Zahlung durch den Auftraggeber deshalb nicht erfolge, weil sich in der Schlussrechnung ein Guthaben zu seinen Gunsten ergebe. Dies wird vom Höchstgericht **verneint**. Dies mit dem Argument, dass der Wortlaut der Ö-Norm-Bestimmung sowohl in der Überschrift als auch im Text auf die „Annahme der Zahlung“ abstellt und nicht auf die Kürzung der Rechnung. Vor diesem Hintergrund ergibt sich ein Rechtsverzicht erst aufgrund der Annahme der Zahlung (bei fehlendem Vorbehalt). Die vorbehaltlose Annahme einer „Nichtzahlung“ kommt daher schon begrifflich nicht in Frage.

2. Verbesserung beim Werkvertrag

OGH 22.9.2015, 4 Ob 123/15i = bbl 2016, 26

Themenkreis: Gewährleistung, Verbesserung beim Werkvertrag, Gewährleistungsfristen, Regress

Der Kläger verlegte im Jahr 2007 von der Beklagten gekaufte Steine bei einem privaten Bauvorhaben. Im Jahr 2008 traten erstmals Schäden an der verlegten Fläche auf, welche der Kläger behob. Die Kosten der Sanierung waren Gegenstand eines Vorprozesses mit dem Beklagten, in welchem dieser zur Gänze unterlag. Im Jahr 2010 informierte der Auftraggeber den Kläger abermals wegen des Auftretens neuerlicher Schäden. Der Kläger sagte dem Auftraggeber zu, die Fläche in Ordnung zu bringen, hierfür jedoch zunächst den Ausgang des Vorprozesses gegen den Beklagten abwarten zu wollen. Einen Verjährungsverzicht gab der Kläger gegenüber seinem Auftraggeber nicht ab. Im November 2013 forderte der Kläger vom Beklagten im Wege des Regresses nach § 933b ABGB Ersatz der Kosten der Sanierung, welche bei seinem Auftraggeber wegen des neuerlichen Auftretens von Schäden entstanden sind. Der Beklagte wendete dagegen unter anderem ein, dass die Gewährleistungsansprüche des Klägers bereits verjährt seien. Zudem könne der Kläger vom Beklagten keinen Regress nach § 933b ABGB verlangen, weil die Erfüllung bereits verjährter Ansprüche nicht zum Regress berechtige.

Im Revisionsverfahren stellte der OGH hinsichtlich der Frage der Verjährung von Gewährleistungsansprüchen folgendes fest: Da der Kläger den Schaden seines im Jahr 2007 abgelieferten Werks im Jahr

2009 behob, setzte er unabhängig von seiner ersten Werkleistung eine neue Gewährleistungsfrist in Gang. Wenn der Unternehmer nach Ablieferung des Werks und Feststellung der Mängel dem Besteller die Zusage macht, die Mängel zu beheben, dann läuft die **Gewährleistungsfrist erst ab Vollendung der Verbesserung**. Mit der Zusage der Verbesserung des Mangels kommt zwischen den Vertragsteilen eine neue Vereinbarung über die Verbesserung der Mängel zustande, woraus sich ein **neuer Erfüllungsanspruch** ergibt. Die Gewährleistungsfrist des § 933 Abs 1 ABGB (2 Jahre ab Übergabe der Sache) wird durch eine solche Zusage bedeutungslos; der Verbesserungsanspruch kann vielmehr innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist ab Entstehen des neuen Erfüllungsanspruchs durchgesetzt werden. Dies gilt auch für den gegenständlichen Fall: Die Zusage des Klägers an seinen Auftraggeber, einen Mangel in Ordnung zu bringen, vorher aber noch eine Sachverhaltsaufklärung im Vorverfahren abwarten zu wollen, kann nur als **Verbesserungszusage** verstanden werden, woraus ein neuer Erfüllungsanspruch erwächst. Der Verbesserungsanspruch kann innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist durchgesetzt werden. Daraus ergibt sich somit, dass der Gewährleistungsanspruch des Auftraggebers des Klägers im Zeitpunkt der Erfüllung seiner Verbesserungszusage im Jahr 2013 noch gar nicht verjährt war. Vor diesem Hintergrund stellt sich auch die Frage, ob auch die Erfüllung bereits verjährter Ansprüche zum Regress nach § 933b ABGB berechtigt, gar nicht. Denn verbessert der Unternehmer innerhalb der Verjährungsfrist den Mangel und ist die Fünfjahresfrist des § 933b ABGB, innerhalb der ein Unternehmen in einer Vertragskette von seinem Vormann Regress nehmen kann, noch nicht abgelaufen, kann sich der Gewährleistungsverpflichtete bei seinem Verkäufer (Vormann) gemäß § 933b ABGB

regressieren. Dies war gegenständlich der Fall.

3. Warnpflichten beim Werkvertrag, Kausalitätserfordernis beim Mitverschulden

OGH vom 17.9.2015,
1 Ob 52/15a = bbl 2016,25

Themenkreis: Werkvertrag, Warnpflichten des Werkunternehmers, Mitverschulden des Werkbestellers

In dieser Entscheidung befasst sich der OGH mit der Frage der Warnpflichten bei mehreren zur Herstellung desselben Werks bestellten Unternehmer sowie deren Haftung bei Warnpflichtverletzungen.

Dem lag der folgende Sachverhalt zugrunde: die Klägerin ließ eine Autowaschanlage errichten, deren Wasserbedarf mittels eines Nutzwasserbrunnens gedeckt werden sollte. Dazu beauftragte sie die Beklagte, welche auf die Planung, Überwachung, Auswertung, Koordinierung der Herstellung des Bohrbrunnens spezialisiert ist. Die Brunnenbohrung selbst nahm eine darauf spezialisierte GmbH vor, die von der Klägerin beauftragt war und gemäß der Projektierung der Beklagten arbeitete. Die Klägerin begehrte nun Schadenersatz von der Beklagten mit der Begründung, dass diese gegen ihre Warnpflicht verstoßen habe, weil sie die Klägerin nicht auf die falsche Dimensionierung der Wasserpumpe und deren Überkapazität hingewiesen habe, was zu einem Versanden der Wasseranlage geführt habe. Zudem sei die Nutzwasserversorgung nicht dem Stand der Technik entsprechend dimensioniert worden bzw. die Aufsicht über die Brunnenbau GmbH nicht fachgemäß ausgeführt worden. Die Beklagte wendete ein, dass sie lediglich mit der Baugrunduntersuchung, Planung, Er-

schließung des Grundwassers und der gründungstechnischen Beratung beauftragt worden sei. Für die Pumpenauswahl und Dimensionierung sei ein anderes Unternehmen zuständig gewesen, für deren Fehlverhalten sie nicht einzustehen habe. Abgesehen davon habe die Beklagte die Klägerin darauf hingewiesen, dass von einer dauerhaften Wasserentnahme von mehr als 3l/s mit dieser Pumpe abzuraten sei.

In seiner Entscheidung führte das Höchstgericht aus wie folgt: sind mehrere Unternehmen zur Herstellung desselben Werks bestellt ohne, dass eines von ihnen der Generalunternehmer wäre, so trifft sie alle die Pflicht, alles zu vermeiden, was das Gelingen des Werks vereiteln könnte („**technischer Schulterschluss**“). Dieses Kooperationsverhältnis umfasst auch Warnpflichten. Ist im Zuge dieser Kooperation die Untauglichkeit des Produktes (hier: Pumpe) erkennbar, dann haften alle Unternehmer für die Warnpflichtverletzung **solidarisch**. Eine solidarische Haftung aller Unternehmer kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn ihr Anteil am Gesamtschaden nicht ermittelbar ist. Auch im gegenständlichen Fall war der Beklagten erkennbar, dass die Pumpe falsch dimensioniert sei, weshalb sie gegenüber der Klägerin Warnpflichten getroffen habe. Da die Beklagte die Klägerin allerdings nicht auf die falsche Pumpendimensionierung hingewiesen habe, sondern lediglich von einer dauerhaften Wasserentnahme mit dieser Pumpe abriet, ist ihr nach Ansicht des Höchstgericht **eine Warnpflichtverletzung vorzuwerfen**.

Der Beklagte brachte zudem vor, dass die Klägerin aufgrund des Ignorierens seiner Empfeh-

lung (keine dauerhafte Entnahme von mehr als 3l/s mit dieser Pumpe) ein Mitverschulden anzulasten sei. Diesen Einwand verwarf der OGH allerdings und führt dazu aus wie folgt: Eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten kann der Klägerin nur vorgeworfen werden, wenn sie für den Schaden kausal war. Wirkt sich demgegenüber ein sorgloses Verhalten gegenüber den eigenen Rechtsgütern nicht kausal auf den Eintritt oder die Höhe des Schadens aus, führt dies nicht zur Entlastung des Schädigers. Dem Geschädigten kann daher ein Teil des Schadens nur dann zur Last gelegt werden, wenn die von ihm unterlassene Handlung geeignet gewesen wäre, den Schaden geringer zu halten. Für nicht adäquat verursachte Folgen seines Verhaltens hat der Geschädigte nicht einzustehen.

Umgelegt auf den gegenständlichen Sachverhalt bedeutet dies nun Folgendes: Im Zuge des Verfahrens wurde festgestellt, dass lediglich eine Wasserentnahme bis zu 1,21 l/s nicht zu einem Versagen des Brunnens geführt hätte. Die Empfehlung des Beklagten (maximale Entnahme von bis zu 3l/s) war daher falsch. Selbst bei Berücksichtigung dieser Empfehlung wäre bei der Klägerin ein Schaden (Versagen des Brunnens) eingetreten, weshalb ihr ein Mitverschulden am Schadenseintritt nicht anzulasten ist.

4. Zur Frage, wen die Behauptungs- und Beweislast dafür trifft, dass sich der Geschädigte eine bessere Sache herstellen ließ, als es die Beschädigte war
OGH vom 25.2.2016,
9 Ob 83/15v

Themenkreis: Schadensminderungspflicht, Beweislastverteilung bei vertraglicher Haftung

Im gegenständlichen Judikat beschäftigte sich das Höchstgericht mit dem folgenden Sachverhalt: Die Beklagte verkaufte der Klägerin Bodenschutzplatten, die dazu dienen sollten, einen bereits verlegten Boden bei Maler- und Bauarbeiten zu schützen. Die Klägerin verlegte diesen Boden in einem von ihr zu sanierenden Gebäude. Nach dem Entfernen der Bodenschutzplatten stellte die Klägerin fest, dass sich der auf den verlegten Platten vorhandene rote Schriftzug auf den Böden des Gebäudes abgefärbt hatte.

Im Revisionsverfahren vor dem OGH war die Haftung der Beklagten dem Grunde nach nicht mehr strittig. Uneins waren sich die Parteien lediglich über die Höhe des der Klägerin zustehenden Schadenersatzanspruchs. Die Klägerin begehrte nämlich Ersatz der Kosten

- einer Probereinigung durch Abschleifen und Versiegeln,
- eines Sachverständigen;
- des mit der Schadensbehebung durch Abschleifen beauftragten Unternehmens;
- des eigenen Personalaufwands iZm der Schadensbehebung.

Die Beklagte wendete eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die Klägerin ein, weil der Schaden mit einem geringeren Aufwand beseitigt werden hätte können.

Der OGH stellte Folgendes fest: In stRsp ist der Geschädigte für den Eintritt des behaupteten Schadens beweispflichtig; ihn trifft auch die Beweislast dafür, dass die Aufwendungen einer allfälligen Schadensbehebung sinnvoll und zweckmäßig waren. Der Geschädigte verstößt aber dann gegen die Schadensminderungspflicht, wenn er Handlungen unterlassen hat, die geeignet gewesen wären, den Schaden zu verringern und die von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden wären,

um eine nachteilige Veränderung des eigenen Vermögens hintanzuhalten. Der Geschädigte hat daher idR die **kostengünstigere Sanierungsvariante zu wählen**. Für die Verletzung der Schadensminderungspflicht, also dafür, dass der Geschädigte den Schaden mindern hätte können, hat der Schädiger zu beweisen, dass dem Geschädigten bestimmte objektive Maßnahmen zumutbar gewesen wären und der Geschädigte diese schuldhaft nicht ergriffen hat. Gelingt dem Schädiger dieser Beweis, dann hat der Geschädigte zu beweisen, dass ihm diese Maßnahmen **subjektiv nicht zumutbar** waren.

Ausgehend davon trifft im gegenständlichen Fall den Schädiger die Beweislast dafür, dass die Klägerin ihre Schadensminderungspflicht durch Vornahme einer nicht notwendigen, teureren Sanierungsvariante verletzt hat. Allerdings konnte das Erstgericht diesbezüglich nicht feststellen, ob/ dass die Behebung der Schäden an den Böden auch kostengünstiger durch bloßes intensives Reinigen möglich gewesen wäre. Dem Schädiger (Beklagten) ist somit der Beweis der Schadensminderungspflichtverletzung durch die Klägerin **nicht** gelungen. Aus diesem Grund hat der Beklagte der Klägerin die geltend gemachten Aufwendungen iZm der Schadensbehebung zu ersetzen. Dies auch vor dem Hintergrund – so der OGH weiter – dass sich die Beklagte in keiner Weise an der Schadensbehebung beteiligte und es der Klägerin an der für die Auswahl der zweckmäßigen Bodenreinigungsvariante erforderlichen Fachkenntnisse mangelte.

5. Beweislastverteilung bei vertraglicher Haftung

OGH vom 22.10.2015

10 Ob 53/15i = RdW 2016,254

Themenkreis: Schadenersatz, Verkehrssicherungspflichten

In dieser Entscheidung thematisierte der OGH die Frage der Beweislast eines Geschädigten im Falle einer vertraglichen Haftung des Schädigers.

Der Beklagte ist Betreiber einer Supermarktkette. Im Februar 2012 rutschte der Kläger im Verkaufslokal des Beklagten auf einer Lacke aus. Er stürzte und verletzte sich am Knie. In weiterer Folge klagte der Kläger den Beklagten auf Schadenersatz (Schmerzensgeld, Ersatz der Therapiekosten, Selbstbehalte, Rezeptgebühr etc). Der Kläger brachte vor, dass die Bodenreinigung im Betrieb des Beklagten mangelhaft organisiert sei sowie, dass die Mitarbeiter des Beklagten ihrer Verpflichtung, die Verkaufsfläche auf Gefahrenquellen hin regelmäßig zu überprüfen und diese zu beseitigen, nicht nachgekommen seien. Die Beklagte bestritt das klägerische Vorbringen sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zur Gänze.

Im Verfahren vor dem OGH führte das Höchstgericht folgendes aus: Jeder Geschäftsinhaber hat gegenüber einer Person, die das Geschäft als Kunde betritt, die (vor-) vertragliche Pflicht für die Sicherheit des Geschäftslokals zu sorgen. Er muss die Anlage in verkehrssicherem und gefahrlosem Zustand halten. Allerdings dürfen die Verkehrssicherungspflichten nicht überspannt werden. Insbesondere kann vom Geschäftsinhaber nicht die Beseitigung aller nur möglichen Gefahrenquellen gefordert werden.

Weiters stellte der OGH klar, dass der Geschädigte bei vertraglicher Haftung des Schädigers neben dem Schaden und dem Kausalzusammenhang ein objektiv vertragswidriges Verhalten des Schädigers oder zumindest einen objektiven Mangel in dessen Sphäre nachweisen muss, der ein vertragswidriges Verhalten indiziert. Aufgrund der Beweislastumkehr des § 1298 ABGB – so der OGH weiter – obliegt der Entlastungsbeweis, dass kein schuldhafter

Sorgfaltsverstoß vorliegt, dann dem Schädiger.

Gegenständlich rutschte der geschädigte Kunde im Kassbereich auf einer Lacke aus, die durch eine ausgeronnene Getränkedose entstanden ist. Das Bestehen einer solchen Gefahrenquelle in einem häufig frequentierten Bereich indiziert nach Ansicht des OGH einen Verstoß des Supermarktbetreibers gegen seine vertraglichen Verkehrssicherungspflichten. Mit dem Nachweis von Schaden, Ursache und Kausalität ist der Geschädigte daher seiner Beweispflicht nachgekommen. Der Beklagte hingegen hat zu beweisen, dass ihm kein schuldhafter Sorgfaltsverstoß anzulasten ist. Um zu klären, ob dem Beklagten tatsächlich eine Sorgfaltsverletzung zur Last zu legen ist, ist zu beurteilen, welche Pflichten von ihm bzw. seinen Mitarbeitern einzuhalten waren und welche allenfalls verletzt wurden. Konkret ging es um die Frage, ob dem Beklagten bestimmte Reinigungs- und Kontrollmechanismen zur Einhaltung seiner Verkehrssicherungspflichten zumutbar waren. Der Beklagte sah für seine Mitarbeiter einen Reinigungsplan vor, der nicht auf regelmäßige Kontrollen hinsichtlich etwaig bestehender Gefahren abstellte, sondern der die Mitarbeiter lediglich dazu anhielt, im Zuge anderer Arbeiten auf die Sauberkeit des Geschäftslokals zu achten. Der OGH sah diesen Reinigungsplan als **mangelhaft** an und bestätigte – wie bereits die Vorinstanzen – eine Verletzung der Verkehrssicherungspflichten durch den Beklagten. Dies insbesondere vor dem folgenden Hintergrund: Der Bedarf an Kontrollen des Fußbodens in einem Supermarkt auf Verunreinigungen hängt stets von verschiedenen Faktoren ab, wie der Kundenfrequenz, Witterung, Größe des Geschäftslokals etc. Erhöhtem Gefahrenpotenzial ist durch erhöhte Sorgfaltspflichten (Kontroll- und Reinigungsmechanismen) zu entgegen. Ein Kontrollsystem „nach

Bedarf“ – wie es der Beklagte vorsah – ist bei starker Kundenfrequenz zum Scheitern verurteilt. In den erforderlichen Schutz- und Sorgfaltspflichten entsprechendes Kontrollsystem setzt somit eine **gewisse zeitliche Regelmäßigkeit voraus**, die dem Beklagten aufgrund der Anzahl der Mitarbeiter gegenständlich auch zumutbar war.

6. Vorstandsmitglied: Deliktischer Schadenersatzanspruch und Verjährung

OGH vom 1.9.2015, 6 Ob 3/15g
= RdW 2016,259

Themenkreis: Schadenersatzrechtliche Haftung Vorstand, Verjährung von deliktischen Schadenersatzansprüchen

In dieser Entscheidung macht eine Aktiengesellschaft gegen ein ehemaliges Vorstandsmitglied einen deliktischen Schadenersatzanspruch nach ABGB geltend. Das Vorstandsmitglied wurde bereits vor dem Prozess von einem Strafgericht im Jahr 2008 wegen des Verbrechens der Untreue gemäß § 153 StGB rechtskräftig verurteilt. Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat das Vorstandsmitglied unter wesentlicher Missachtung seiner Pflichten an eine ausländische Gesellschaft einen Kredit in Millionenhöhe vergeben, obwohl er wusste, dass die Kreditvaluta nicht zurückgeführt werden kann. Der klagenden AG ist durch den Machtmissbrauch des Vorstandsmitglieds ein Vermögensnachteil von USD 80 Millionen entstanden. Im vorliegenden Zivilprozess begehrte die AG nun Ersatz eines Teilbetrages dieses Vermögensnachteils vom Vorstandsmitglied. Das beklagte Vorstandsmitglied bestritt das klägerische Vorbringen und brachte u.a. vor, dass der Schadenersatzanspruch bereits verjährt sei und auf diesen aufgrund der Entlastung in

der Hauptversammlung zudem verzichtet worden sei.

In seiner Entscheidung befasste sich der OGH mit den folgenden drei Themenblöcken:

- Bindungswirkung von Strafurteilen

Übereinstimmend mit seiner bisherigen Rsp betont der OGH auch in dieser Entscheidung, dass Strafurteile insofern **bindend** sind, als sich niemand im nachfolgenden Zivilverfahren einer anderen Partei gegenüber darauf berufen kann, dass er eine Tat, derentwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe. Solange das strafgerichtliche Erkenntnis nicht beseitigt ist, hat das Zivilgericht bindend davon auszugehen, dass der Verurteilte die im Strafurteil festgestellte Tat tatsächlich begangen hat. Vor diesem Hintergrund kann das beklagte Vorstandsmitglied daher im Zivilprozess kein Vorbringen darüber erstatten, dass die klagende Partei keinen Schaden erlitten habe, zumal dies das Strafgericht festgestellt hat.

- Verjährungsfrist

Der Beklagte behauptet, dass der von der Klägerin geltend gemachte Schadenersatzanspruch bereits verjährt sei, weil Schadenersatzansprüche aus der Verletzung von Pflichten des Vorstands gemäß § 84 Abs 6 AktG in fünf Jahren verjähren. Die Verjährungsfrist sei deshalb schon abgelaufen. Der OGH führte dazu jedoch aus, dass die Klägerin ihren Anspruch nicht auf § 84 Abs 6 AktG, sondern auf einen deliktischen Schadenersatzanspruch nach § 1295 ABGB stützt. Das rechtswidrige Verhalten des Beklagten liegt im Befugnismissbrauch des § 153 StGB, welches ein Schutzgesetz zugunsten der Befugnisgeberin ist. Deliktische Schadenersatzansprüche infolge von Schutzgesetzverletzungen verjähren gemäß § 1489 ABGB innerhalb von **30 Jahren**. Dem Einwand des Beklagten, dass

die 30-jährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB durch die 5-jährige Verjährungsfrist des § 84 Abs 6 AktG verdrängt werde, erteilt der OGH eine Absage. Dies insbesondere mit der Begründung, dass eine solche Ansicht zu einer **ungerechtfertigten Privilegierung von Organmitgliedern** führt.

- Entlastung durch Hauptversammlung

Voraussetzung für einen konkludenten Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber ein pflichtwidriges Vorstandsmitglied ist, dass den Aktionären bei Beschlussfassung die Tatsachen, die die Ersatzpflichten begründen, zum Zeitpunkt der Beschlussfassung bekannt sind oder bei sorgfältiger Prüfung der ihnen zugänglichen Unterlagen bekannt sein mussten. Diese Voraussetzung hat der Beklagte allerdings nicht dargelegt, weshalb der OGH auf die Frage, inwieweit die Entlastung der Gesellschaftsorgane durch die Hauptversammlung einen Verzicht auf Ersatzansprüche bedeuten könnte, und ob die Gesellschaft wirksam auf einen Anspruch aus einer strafbaren Untreuehandlung verzichten kann, nicht eingegangen ist.

II. ARBEITSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

1. Diskriminierung (hier aufgrund des Geschlechts) setzt eine nachteilige Auswirkung voraus OGH 26.2.2016, 8 ObA 5/16t

Themenkreis: Diskriminierungsverbot

Dem Revisionsverfahren vor dem OGH lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin ist als Vertragsbedienstete bei der beklagten Universität beschäftigt; sie hat sich habilitiert. Bisher hat sie sich erfolglos auf eine Professur bei der Beklagten beworben. Im Jahr 2011 wurden erneut zwei Stellen eines/r ordentlichen Universitätsprofessors/in ausgeschrieben. Die Zusammensetzung der Berufungskommission (einschließlich der Ersatzmitglieder) wurde im Mitteilungsblatt der Beklagten bekannt gegeben. In der konstituierenden Sitzung der Kommission war die Berufungskommission entsprechend der Bekanntmachung zusammengesetzt. Der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen erhob keine Einrede der unrichtigen Zusammensetzung an die Schiedskommission. Beim Hearing der Klägerin war die Studentenvertreterin nicht anwesend; bei der Schlussbesprechung war die Vertreterin des Mittelbaus nicht anwesend, wohl aber ein Ersatzmitglied. Die Klägerin kam nicht zum Zug, weshalb sie in weiterer Folge die Beklagte auf Zahlung eines Schadenersatzbetrags wegen Diskriminierung klagte.

Der OGH hielt in seiner Entscheidung folgendes fest: Das Gesetz ordnet bei rechtswidrigem diskriminierendem Verhalten bei der Bewerbung oder im Verfahren um einen beruflichen Aufstieg **schadenersatzrechtliche Folgen** an,

wenn wegen dieses Verhaltens der berufliche Aufstieg der diskriminierten Person verhindert wurde. Voraussetzung eines Schadenersatzanspruchs ist allerdings, dass eine **unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts** vorliegt. Dies bedeutet, dass ein rechtswidriges bzw. verpöntes Verhalten im Bewerbungsverfahren mit einer **Benachteiligung aus Gründen des Geschlechts** in Verbindung stehen muss. Das Verhalten aufgrund eines verpönten Motivs muss für die Klägerin eine nachteilige Auswirkung gehabt haben. Das verpönte Motiv muss demnach die Auswahlentscheidung, das Bewerbungsverfahren oder das Verfahrensergebnis durch unsachliche Kriterien oder unsachliche sonstige Gründe **nachteilig beeinflusst** haben. Gerade diese Voraussetzung lag nach Ansicht des OGH gegenständig jedoch nicht vor. Eine **unrichtige Besetzung** der Berufungskommission beim Hearing bzw. bei der Schlussbesprechung alleine, ohne Hinzutreten weiterer Umstände, begründet noch **keinen geschlechtsspezifischen nachteiligen Zusammenhang** zur Nichtaufnahme der Klägerin in den Besetzungsvorschlag. Die Klage wurde demnach letztinstanzlich abgewiesen.

2. Entlassung eines Bankvorstands wegen Geheimnisverrats

OGH vom 24.6.2015,
9 ObA 43/15m = RdW 2016,276

Themenkreis: Entlassung, Bankgeheimnis

Der Kläger ist Vorstandsvorsitzender einer Bank. Mit Bescheid wurde im Jahr 2013 festgestellt, dass er

dem Kreis der begünstigten Behinderten angehört. Zwischen dem Kläger und dem zweiten Vorstandsmitglied kam es regelmäßig zu Auffassungsunterschieden über Kreditvergaben der Bank. Sie mündeten in Vorwürfe des Klägers, dass dem zweiten Vorstandsmitglied bei einer Reihe von Kreditvergaben Unregelmäßigkeiten anzulasten seien. Gleichzeitig verhandelte die Bank mit dem Revisionsverband über ihre Fusion. Da der Revisionsverband einer Fusion nur zustimmen wollte, wenn der Kläger nicht Mitglied des neuen Vorstands werde, sprach die Beklagte nach erfolglosen Einigungsversuchen die Kündigung des Dienstverhältnisses über den Kläger aus. Der Kläger brachte daraufhin Feststellungsklage auf Fortbestand des Dienstverhältnisses ein. Dabei legte er dem Gericht einzelne Kreditengagements und namentlich genannte Kunden als Unterlagen zum Beweis dafür vor, dass das zweite Vorstandsmitglied sich bei der Kreditvergabe pflichtwidrig verhalte. Die Urkunden und deren (Kunden-) Daten waren **nicht geschwärzt**. Der Kläger veranlasste zusätzlich eine Sachverhaltsdarstellung über die behaupteten Unregelmäßigkeiten bei Kreditvergabe an die Finanzmarktaufsicht. Daraufhin wurde der Kläger von der Beklagten **entlassen**, weil er mit der ungeschwärzten Vorlage von bank-eigenen Urkunden gegen das Bankgeheimnis gemäß § 38 BWG verstoßen habe.

Die beklagte Bank stützt die Entlassung des Klägers auf dessen **Vertrauensunwürdigkeit** (§27 Z 1 dritter Fall AngG), weil dieser dem Bankgeheimnis unterliegende Daten im Gerichtsverfahren offenlegte. Der mit dieser Rechtsache beauftragte OGH **verneinte die Zulässigkeit der Entlassung**. Dies mit dem

folgenden Argument: Der Kläger hat durch die Vorlage geheimhaltungsbedürftiger Unterlagen im Verfahren zwar gegen das Bankgeheimnis verstoßen. Dieser Geheimnisverrat rechtfertigt allerdings noch nicht die Entlassung. Denn die Urkunden wurden lediglich dem Gericht vorgelegt und das gesamte Verfahren wurde ohne verfahrensfremde Personen geführt. Die Urkundeninhalte gelangten daher niemandem zur Kenntnis, der nicht selbst der Verschwiegenheit unterlag. Demzufolge lag nach Ansicht des Höchstgerichts im Zeitpunkt des Ausspruchs der Entlassung **keine entlassungsbegründende Gefährdung der Interessen** der beklagten Bank vor.

Weiters hielt der OGH fest, dass die Übermittlung einer Sachverhaltsdarstellung an die Finanzmarktaufsicht wegen der Ungereimtheiten des zweiten Vorstandsmitglieds bei Kreditvergaben nicht den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit erfüllt. Dies gilt aber nur, wenn die Anzeige **von vornherein nicht als haltlose, subjektive Anschuldigung zu qualifizieren ist**, was gegenständlich nicht der Fall war.

3. Entfall der Jahresremuneration nach unberechtigtem vorzeitigem Austritt des Arbeitnehmers

OGH vom 18.3.2016,
9 ObA 16/16t

Themenkreis: Entfall der Jahresremuneration; Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers

Der Kläger war im Restaurant des Beklagten ab August 2013 als Küchenhilfe beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand der Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe (im Folgenden: „KollV“) Anwendung. Im Mai 2014 endete das Arbeitsverhältnis aufgrund eines unberechtigten vorzeitigen Austritts des Klägers. Für Juni

2014 zahlte der Beklagte dem Kläger eine Jahresrenumeration. In der Lohnabrechnung für Juli 2014 nahm der Beklagte eine Rückverrechnung der ausbezahlten Jahresrenumeration vor, weshalb der Kläger aufgrund der Rückverrechnung keinen Lohn für Juli 2014 erhielt.

Im Revisionsverfahren vor dem OGH war der unberechtigte, vorzeitige Austritt des Klägers nicht mehr strittig. Vielmehr war die Frage der **Rückzahlungsverpflichtung einer erhaltenen Jahresrenumeration** bei unberechtigtem, vorzeitigem Austritt des Arbeitnehmers verfahrensgegenständlich. Der OGH hielt diesbezüglich folgendes fest: Art 14 lit g KollV sieht vor, dass der Anspruch auf Jahresrenumeration entfällt, wenn ein Arbeitnehmer entlassen wird oder ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt oder die vorgesehene Kündigungsfrist nicht einhält. Dies ist nach Ansicht des Höchstgerichts **nicht davon abhängig, ob die Jahresrenumeration bereits bezahlt wurde**. In den genannten Beendigungsfällen wird dieser **Anspruch nämlich gar nicht erworben**. Eine bereits bezahlte Jahresrenumeration ist deshalb vom Arbeitnehmer auch zurückzahlen.

4. Feststellung von Urlaubsverbrauch – Inanspruchnahme von Erholungsurlaub durch suspendierten Beamten?

VwGH vom 22.10.2015; Ra
2015/07/4532

Themenkreis: Beamtendienstrecht, Suspendierung und Erholungsanspruch

Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war in der Zeit vom 16. Mai 2014 bis 25. Juli 2014 gemäß § 112 des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), suspendiert. In der Zeit vom 9. Juni

2014, einem Feiertag, bis einschließlich 16. Juni 2014, befand sich der Revisionswerber auf einer schon vor seiner Suspendierung gebuchten Mittelmeerreise. Über Aufforderung seiner Dienstbehörde beantragte er im Nachhinein die Festlegung des Zeitraumes vom 10. Juni 2014 bis 16. Juni 2014 als Erholungsurlaub. Diesem Antrag wurde in der Folge entsprochen. Über Antrag des Revisionswerbers, welcher in späterer Folge die Auffassung vertrat, die Festlegung des in Rede stehenden Zeitraumes als Erholungsurlaub sei infolge der damals aufrechten Suspendierung unzulässig gewesen, stellte die Landespolizeidirektion Salzburg mit Bescheid vom 23. Oktober 2014 fest, dass für den Erholungsurlaub des Revisionswerbers in der Zeit vom 10. Juni 2014 bis 16. Juni 2014 40 Stunden als verbraucht anzurechnen seien.

In den Entscheidungsgründen seines Erkenntnisses stützte sich das Bundesverwaltungsgericht auf das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 99/12/0177. Dort habe der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung vertreten, dass die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub durch einen suspendierten Richter möglich und die Bewilligung eines darauf gerichteten Antrages daher zulässig sei.

Im Hinblick auf dieses Erkenntnis sei die hier strittige Rechtsfrage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes klargestellt, sodass die Revision unzulässig sei.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision vor dem Verwaltungsgerichtshof (VwGH). Das Höchstgericht verwarf die Revision jedoch als **unzulässig**, weil zur aufgeworfenen Rechtsfrage bereits einschlägige Rsp des VwGH vorliegt. Diesbezüglich verwies der VwGH auf sein Erkenntnis vom 25. September 1989, Zl. 89/12/0160. Darin vertrat der VwGH die Auffas-

sung, dass die Inanspruchnahme eines Erholungsurlaubs während der Zeit der Suspendierung **möglich** sei und diese der Zulässigkeit der Festlegung von Erholungsurlaub während ihrer Dauer **nicht entgegenstehe**. Maßgeblich für dieses Ergebnis war, dass sich der Beamte - in Ermangelung der Bewilligung von Erholungsurlaub - während der Dauer seiner Suspendierung sowohl für Zwecke des Disziplinarverfahrens als auch für den Fall der Wiederindienststellung zur Verfügung zu halten habe und deshalb **keine "Freizügigkeit" genieße**. Letztere erlange er erst durch die Genehmigung von Erholungsurlaub während der Suspendierung.

Zum Vorbringen des Revisionswerbers, dass § 65 BDG seit Ergehen der vorzitierten Entscheidung mehrfach novelliert wurde und die Rsp des VwGH zu dieser Rechtsfrage sich nicht auf den aktuellen Stand der Gesetzeslage bezieht, hielt das Höchstgericht Folgendes fest: Nach Ansicht des VwGH **schadet es nicht**, dass die Rsp zu Vorgängerbestimmungen der in Frage stehenden Norm ergangenen ist, wenn es keiner neuen Leitlinien höchstgerichtlicher Rsp bedarf, um die strittige Vorschrift auszulegen, insbesondere, weil sich die Bestimmung in relevanten Teilen inhaltlich nicht verändert hat. Durch die Schaffung des § 65 Abs 5 BDG im Jahr 2003 ist es – entgegen der Ansicht der Revisionswerberin – **nicht zu einer inhaltlichen Abänderung** der Bestimmung des § 65 BDG gekommen. § 65 Abs 5 BDG sieht vor, dass der Verbrauch von Urlaubsstunden nur tageweise zulässig ist. Der Beamtin oder dem Beamten sind für die Zeit des Erholungsurlaubs so viele Urlaubsstunden als verbraucht anzurechnen, als sie/er in diesem Zeitraum nach dem Dienstplan zu leisten hätte. Bereits § 48 Abs 1 BDG hat aber bereits vor Einführung

des § 65 Abs 5 BDG vorgesehen, dass weder die Suspendierung noch die Festlegung von Erholungsurlaub den Dienstplan des Beamten außer Kraft setzt, sondern diesen lediglich davon entbindet, die dort vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten. Vor diesem Hintergrund kann die Wortfolge „zu leisten hätte“ in § 65 Abs 5 BDG hier durchaus als vorbehaltlich des bewilligten Erholungsurlaubs als auch vorbehaltlich der im Urlaubszeitraum gleichfalls aufrechten Suspendierung verstanden werden. Somit steht bereits der Gesetzeswortlaut des § 65 Abs 5 BDG **keinesfalls** der Zulässigkeit des Verbrauchs von Erholungsurlaub während der Suspendierung entgegen.

Es liegt nach Ansicht des VwGH daher **kein Grund** vor, die bisher zur in Frage stehenden Bestimmung (§ 65 BDG) ergangene höchstgerichtliche Judikatur zu revidieren. In Anbetracht dessen liegt somit **keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor**, weshalb die außerordentliche Revision als unzulässig zurückzuweisen war.

Haben Sie Interesse an einem Gespräch, in dem einzelne oder alle der hier dargelegten Entscheidungen eingehend erörtert werden? Dann melden Sie sich bitte telefonisch oder per Email bei uns:

Für Rückfragen steht Ihnen das Litigation-Team von Jarolim Flitsch jederzeit gerne zur Verfügung:



Dr. Hannes Jarolim
Rechtsanwalt, Partner
Tel.: +43 1 253 7000
E-Mail: hannes.jarolim@jarolim.at



MMag. Dr. Sarah Huber
Rechtsanwältin
Tel.: +43 1 253 7000
E-Mail: sarah.huber@jarolim.at



Dr. Georg Hoffmann
Rechtsanwalt
Tel: + 43 1 253 7000
E-Mail: georg.hoffmann@jarolim.at



Mag. Karin Zippusch
Rechtsanwaltsanwärtlerin
Tel: + 43 4 253 7000
E-Mail: karin.zippusch@jarolim.at

Wir freuen uns über Ihr Feedback!

Sollten Sie keine weiteren Zusendungen unseres Legal Info wünschen, ersuchen wir um kurze Nachricht an office@jarolim.at.

Jarolim | Flitsch Rechtsanwälte GmbH
Volksgartenstraße 3/2. OG
A-1010 Vienna, Austria
Telephone: + 43-1-253 7000
Facsimile: +43-1-253 7000 43
E-Mail: office@jarolim.at