

I. ZIVILRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

1. **Behauptete mangelhafte Erfüllung eines Werkvertrages – Beweiserleichterung iZm ÖNORM B 2218**
OGH vom 24.5.2016, 4 Ob 22/16p Seite 2
2. **Anrechnung des Mitverschuldens bei mehreren Mittätern**
OGH vom 25.5.2016, 2 Ob 24/16t Seite 2
3. **Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei fortgesetzter Schädigung durch den verbesserungspflichtigen Schuldner**
OGH vom 30.3.2016, 6 Ob 232/15h Seite 3
4. **Verbesserungschance selbst bei groben Mängeln**
OGH vom 28.6.2016, 8 Ob 101/15h Seite 4

II. ARBEITSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

1. **Erhebliche Überzahlung über 15 Monate: Gutgläubiger Erwerb bei Erfüllung der Nachforschungspflicht**
OGH vom 27.4.2016, 8 ObA 101/15h Seite 6
2. **Jubiläumsgelder und -geschenke –Neuerungen**
Seite 6
3. **Einmalige abfällige Bemerkung über Geschäftsführerin – keine Vertrauensunwürdigkeit**
OGH vom 18.3.2016, 9 ObA 12/16d Seite 6
4. **Nachschieben von Entlassungsgründen**
OGH vom 25.2.2016, 9 Ob 160/15v Seite 7
5. **Diskriminierung wegen Religion am Arbeitsplatz?**
OGH vom 25.5.2016, 9 ObA 117/15v Seite 7
6. **Angemessene Reaktion des Arbeitgebers auf Mobbingvorwürfe**
OGH vom 24.5.2016, 8 ObA 94/15d 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. Behauptete mangelhafte Erfüllung eines Werkvertrags - Beweiserleichterung iZm ÖNORM B 2218

OGH vom 24.5.2016,
4 Ob 22/16p

Themenkreis: Werkvertrag, Gewährleistung, Beweiserleichterung

In diesem Judikat befasst sich der OGH mit dem Rechtscharakter der Ö-NORM B 2218. Laut OGH handelt es sich dabei **nicht** um ein **Schutzgesetz** iSd § 1311 ABGB, sondern lediglich um eine **Zusammenfassung üblicher Sorgfaltsanforderungen**.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der beklagte Werkunternehmer verlegte im Jahr 2005 einen Parkettboden auf einen bereits bestehenden Blindboden. Vor Verlegung des Parketts beschichtete der Beklagte den Blindboden mit einer für trockene Böden geeigneten Dämmmatte. Die durch die Parteien nicht vereinbarte **ÖNORM B 2218** verpflichtet den Werkunternehmer, die Feuchtigkeit des Blindbodens zu messen und schriftlich festzuhalten. Diese Prüfung nahm der Werkunternehmer jedoch **nicht** vor. Im Verfahren konnte nicht mehr festgestellt werden, ob der Blindboden feucht war. Festgestellt wurde allerdings, dass der Unterboden im Jahr 2013 verfault war. Als Ursache der Fäulnis kommt Feuchtigkeit in der Rohdecke infolge mangelhafter Feuchtigkeitsabdichtung im Zuge des Umbaus in Betracht.

Sowohl die Erst- als auch die Berufungsinstanz wiesen die Schadenersatzklage des Werkbestellers mit der Begründung ab, dass eine Kausalität des Schadenseintritts und der unterlassenen Feuchtigkeitsprüfung des Blindbodens nicht erwiesen werden konnte.

Im Revisionsverfahren vor dem OGH brachte der klagende Werkbesteller vor, dass die verletzte ÖNORM B 2218 eine Schutznorm iSd § 1311 ABGB sei. Ausgehend davon komme es zu einer Beweiserleichterung zu Gunsten des Klägers, weil im Falle des Verstoßes gegen ein Schutzgesetz der Beklagte beweisen muss, dass der Schaden auch ohne seinen Fehler entstanden wäre. Im Übrigen liege auch ein Fall der alternativen Kausalität vor, wonach bei Unbestimmtheit der Anteile der Schadensverursachung mehrerer in Frage kommender Schädiger von deren Solidarhaftung auszugehen sei.

Folgendes hielt der OGH hierzu fest: Entgegen der klägerischen Ansicht handelt es sich bei der ÖNORM B 2118 **nicht um ein Schutzgesetz gemäß § 1311 ABGB**. Vielmehr handelt es sich hierbei lediglich um eine **Zusammenfassung üblicher Sorgfaltsanforderungen**, die weder durch konkrete Rechtsvorschriften noch im Wege einer vertraglichen Vereinbarung als rechtsverbindlich zwischen den Parteien erklärt wurde. Vor diesem Hintergrund kommt die vom Kläger behauptete Beweislasterleichterung **nicht** zum Tragen. **Beweispflichtig** für den Kausalitätsnachweis ist somit nicht der Beklagte, sondern der Kläger. Da im gegenständlichen Fall jedoch nicht bewiesen werden konnte, dass Schadensursache tatsächlich die Feuchtigkeit des Blindbodens war, scheidet eine Haftung des Beklagten aufgrund mangelnder Kausalität aus.

Abgesehen davon verwarf der OGH auch das Vorbringen des Klägers, wonach gegenständlich ein Fall der alternativen Kausalität vorliege. Dies begründet er damit, dass entsprechend den Feststellungen die unterlassene Feuchtigkeitsmessung des Blindbodens **nur eine mögliche Ursache des Schadens** war. **Bloß in den Bereich des Möglichen fallen-**

de Ereignisse begründen keinen hinreichend hohen **Kausalitätsverdacht**, um alternative Kausalität und damit eine solidarische Haftung anzunehmen. Der OGH schloss sich somit der Rechtsansicht der Vorinstanzen an.

2. Anrechnung des Mitverschuldens bei mehreren Tätern

OGH vom 25.5.2016,
2 Ob 24/16t

Themenkreis: Schadenersatz, Mitverschulden, Schadensteilung

In diesem Judikat thematisiert der OGH die Frage, ob dem Geschädigten bei Schädigung durch mehrere Mittäter ein **Mitverschulden** anzurechnen ist und – falls ja – wie diese Mitverschuldensanrechnung ausgestaltet ist.

Der geschädigte Kläger nahm im Jahr 2010 als Beifahrer an einem privaten, illegalen PKW-Wettrennen teil und wurde im Zuge dessen bei einem Unfall schwer verletzt. Die Beklagten sind die Haftpflichtversicherungen der beteiligten Fahrzeuglenker. Das Erstgericht sprach hierzu aus, dass das Verschulden des Klägers als auch der beiden Beklagten an der Schadenszufügung **gleich schwer wiege**. Demgemäß habe der Kläger Anspruch auf zwei Drittel seines Schadens, wobei die Beklagten dafür solidarisch haften. Der Kläger selbst habe sich ein **Mitverschulden von einem Drittel anzulasten**, weil er sich freiwillig der Gefahr eines illegalen Wettrennens ausgesetzt habe.

Die **Berufungsinstanz** stellte demgegenüber fest, dass die beiden Beklagten lediglich für die **Hälfte des Schadens solidarisch** haften, weil sie im gegenständlichen Fall als Mittäter anzusehen sind. Demgegenüber beträgt der Mitverschuldensanteil des geschädigten Klä-

gers, nicht ein Drittel, sondern die Hälfte.

Der mit dieser Rechtssache betraute OGH stellte Folgendes fest:

Zunächst klärte der OGH die Frage, ob die beiden Beklagten bei Schadenszufügung als **Nebentäter** oder als **Mittäter** agierten. Die Tätereigenschaft macht nämlich bei der **Anrechnung des Mitverschuldens** des Geschädigten einen Unterschied. Wenn der Geschädigte mehrere **Nebentäter** auf Schadenersatz in Anspruch nimmt, erfolgt die Anrechnung seines Mitverschuldens in einer **Kombination aus Gesamt- und Einzelabwägung**. Jeder Nebentäter ist grundsätzlich zum Ersatz jenes Schadensteils verpflichtet, der seinem Schuldanteil im Einzelverhältnis mit dem Geschädigten entspricht. Die Haftung wird jedoch zusätzlich durch den Umstand begrenzt, dass der Geschädigte jenen Schadensteil, der seinem Schuldanteil im Gesamtverhältnis zu allen Nebentätern entspricht, selbst zu tragen hat. Wiegt etwa das Verschulden von zwei Nebentätern und das Mitverschulden des Geschädigten jeweils gleich schwer, hat jeder Nebentäter dem Geschädigten grundsätzlich den halben Schaden zu ersetzen, wobei sie zusammen aber nur für zwei Drittel des Schadens haften.

Erfolgte die Schädigung hingegen durch **mehrere Mittäter** (dh bewusst zusammenwirkende Täter), ist bei der Mitverschuldensanrechnung ausschließlich eine **Gesamt-abwägung** vorzunehmen. Der Geschädigte (ebenfalls als Mittäter) hat jenen Schadensteil selbst zu tragen, der seinem Schuldanteil im Gesamtverhältnis zu allen Mittätern entspricht, also beispielsweise bei gleicher Schuld der zwei Mittäter und des Geschädigten ein Drittel. Für den restlichen Schaden haften die Mittäter **solidarisch**.

Umgewälzt auf den gegenständlichen Sachverhalt bedeutet dies nach Ansicht des OGH Folgendes:

Im gegenständlichen Fall haften die beiden beklagten Lenker für die Folgen des Unfalls als **Mittäter nach § 1301 ABGB**. Ein gemeinschaftlicher Zusammenwirken bei der Schadenszufügung gemäß § 1301 ABGB liegt nach Ansicht des OGH auch bereits dann vor, wenn zwischen den Tätern zwar kein Einvernehmen über die Schädigung als solche bestand, wohl aber über die gemeinsame Durchführung eines bestimmten Vorhabens, bei dessen Verwirklichung eine nicht beabsichtigte Schädigung erfolgte. Dies gilt insbesondere bei der Beteiligung an einer illegalen Wettfahrt, zumal gegenständlich feststeht, dass sich der Unfall bei einer Geschwindigkeit von unter 100 km/h nicht ereignet hätte. Da beide Fahrzeuglenker jedoch mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren sind und sich somit rechtswidrig verhalten haben, sind sie für den beim Kläger eingetretenen Schaden kausal und **haften als Mittäter solidarisch**. Da die beiden Lenker somit als Mittäter solidarisch für den Schaden des Klägers haften, ist die Mitverschuldensanrechnung nach einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Der Kläger hat jenen Schadensteil selbst zu tragen, der seinem **Schuldanteil im Gesamtverhältnis zu allen Mittätern entspricht**. Da sich der Kläger freiwillig und sehenden Auges der Gefahr eines illegalen Wettrennens ausgesetzt hat, wiegt sein Mitverschulden gleich schwer wie das Verschulden jedes Lenkers, somit ein Drittel.

Im Ergebnis schloss sich das Höchstgericht somit der Rechtsansicht der ersten Instanz an und verurteilte die beiden Beklagten zur solidarischen Haftung von **zwei Dritteln** des Schadens. Der Kläger hat sich dabei **ein Drittel als Mitverschulden** am Schaden anzulasten.

3. Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei fortgesetzter Schädigung durch den verbesserungspflichtigen Schuldner

OGH vom 30.3.2016,
6 Ob 232/15h

Themenkreis:	Schadenersatz,
Verjährung bei	fortgesetzter
Schädigung	

Bei diesem Judikat setzt sich der OGH mit der Frage der **Verjährung** von Schadenersatzansprüchen bei **fortgesetzter Schädigung** auseinander.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Das beklagte ungarische Unternehmen begann im Jahr 2005 mit der Planung und Errichtung von Mobilheimen. Der Kläger ist geschäftsführender Gesellschafter der Beklagten. Er wollte für die beklagte Firma ein Grundstück zur Errichtung einer Produktionshalle erwerben und in weiterer Folge an die Beklagte vermieten. Die Streitteile vereinbarten, dass der Kläger eine in seinem Eigentum stehende Wohnung gegen eine Grundstücksfläche in Ungarn samt einer darauf von der Beklagten zu errichtenden Halle tauscht. Hierüber schlossen die beiden Parteien im Jahr 2007 eine Generalvereinbarung.

Im Jahr 2012 brachte der Kläger bei Gericht Klage gegen die beklagte Firma ein und begehrte aus dem Titel des Schadenersatzes- und der Gewährleistung unter anderem Ersatz für von der Beklagten einzustehende Mängel bei der Produktionshalle. Zudem brachte der Kläger vor, dass zwischen den Parteien vereinbart worden sei, dass die Durchführung der Verträge im Jahr 2007 stattfinden werde, was bis dato ebenfalls nicht geschehen sei. Ebenso konnte der Mietbeginn mit dem Jahr 2008 nicht eingehalten werden, weshalb der Kläger einen Schaden aufgrund des entgangenen Mietzinses erleide.

Die beklagte Firma bestritt das klägerische Vorbringen und erwiderte darauf, dass die Klagsforderung (entgangener Mietzins) bereits verjährt sei. Die Mängel in der Halle seien bereits im Jahr 2008 behoben worden, weshalb es spätestens zu diesem Zeitpunkt zu einer rechtlichen und faktischen Übernahme der Halle gekommen sei. Hierauf entgegnete der Kläger, dass der Kaufvertrag erst 2009 unterfertigt, die Hallenerrichtung bis dato nicht fertiggestellt worden sei und eine formelle Übergabe nicht stattgefunden habe.

Der mit dieser Rechtssache befasste OGH stellte diesbezüglich Folgendes fest:

Die Verjährung richtet sich im vorliegenden Fall nach § 1489 ABGB. Demzufolge beginnt die **Verjährungsfrist** bei Schadenersatzansprüchen mit **Kenntnis von Schaden und Schädiger** zu laufen. Demnach bilden die schon eingetretenen und die aus demselben Schadensereignis resultierenden voraussehbaren künftigen Schäden **verjährungsrechtlich eine Einheit**. Folgeschäden lösen somit verjährungsrechtlich keinen eigenen Fristenlauf aus. Vielmehr beginnt die Verjährungsfrist für vorhersehbare künftige Folgeschäden bereits mit **Kenntnis des Primärschadens** zu laufen. Lediglich für **nicht vorhersehbare Folgeschäden** beginnt nach stRsp des OGH eine **eigene Verjährungsfrist** zu laufen. Folgeschäden sind dann **vorhersehbar**, wenn zum schädigenden Ereignis, das den Erstschaaden herbeigeführt hat, weitere Voraussetzungen hinzukommen müssen und nicht absehbar ist, ob es tatsächlich dazu kommen wird. In diesem Fall beginnt die Verjährungsfrist **erst mit dem Eintritt des Folgeschadens** zu laufen. Maßgebend ist dafür die **objektive Vorhersehbarkeit** für den Geschädigten.

Bei **fortgesetzten Schädigungen** beginnt die Verjährung für den Ersatz des Erstschadens mit dessen

Kenntnis durch den Geschädigten zu laufen; **für jede weitere Schädigung** beginnt eine **neue Verjährungsfrist** in dem Zeitpunkt, in welchem sie dem Geschädigten zur Kenntnis gelangt. Der Geschädigte ist somit nicht genötigt, nach Eintritt des Primärschadens eine Feststellungsklage zur Wahrung seines Anspruchs auf Ersatz künftiger Schäden einzubringen. Dies ist selbst dann nicht erforderlich, wenn diese Schäden schon vorhersehbar sind. Als Beispiele fortgesetzter Schädigung können wiederholte schädigende Handlungen angesehen werden, von denen jede den Tatbestand einer neuen Rechtsverletzung verkörpert und jede für sich Schadensursache ist.

Zur gegenständlichen Fallkonstellation hielt der OGH Folgendes fest: **Verzugsschäden** sind grundsätzlich als **fortgesetzte Schädigung** zu qualifizieren. Im vorliegenden Fall sagte der Beklagte wiederholt zu, die mangelhafte Halle zu verbessern; die Parteien vereinbarten sogar mehrfach, wie die Sanierung der Halle erfolgen sollte. Mit der wiederholt vom Beklagten abgegebenen Verbesserungszusage, welcher der Beklagte letztlich nicht nachgekommen ist, sind dem Beklagten **wiederholte Pflichtverletzungen** anzulasten. Daraus ergibt sich nun – so der OGH weiter –, dass für **Mietzinsentgänge**, die dem Kläger entstanden sind bzw. entstehen, weil die Beklagte und Errichterin des Mietobjekts trotz immer wieder abgegebener Zusicherungen noch keine mängelfreie Leistung abgeliefert hat, **separate Verjährungsfristen laufen**. Bei den Schäden aus entgangenen Mietzinseinnahmen handelt es sich daher um **Folgeschäden im Rahmen einer fortgesetzten Schädigung**, für die die Verjährung jeweils **neu zu laufen** beginnt. Die diesbezüglichen Schadenersatzansprüche sind daher noch nicht verjährt.

4. Verbesserungschance selbst bei groben Mängeln

OGH vom 28.6.2016,
8 Ob 101/15h

Themenkreis: Gewährleistungsrecht, Verbesserung und Ersatzvornahme durch Dritten

In der vorliegenden Entscheidung befasst sich der OGH mit der Frage, ob die **Mängelbehebung** durch den Übergeber wegen **Vertrauensverlusts unzumutbar** ist und der Übernehmer ihm deshalb **keine zweite Chance** zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung einräumen muss.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die klagende Werkbestellerin hat den beklagten Werkunternehmer mit der Instandsetzung eines Parkettbodens beauftragt. Die vom Werkunternehmen erbrachte Leistung war jedoch so mangelhaft, dass eine fachgerechte Behebung nur durch neuerliches Abschleifen des gesamten Bodens, Vornahme der unterlassenen Ausbesserungen, neuerliche Versiegelung und Instandsetzung der beschädigten Sockelleiste, Türen und Türstöcke möglich war. Die Klägerin bemängelte umgehend die Durchführung der Arbeiten beim beklagten Werkunternehmer. Die Beklagte erklärte sich zur Behebung der Mängel sofort bereit. Die Klägerin lehnte dies jedoch mit der Begründung ab, dass ihr angesichts des Ergebnisses jedes weitere Eingreifen durch die Beklagte widerstrebe. Vor diesem Hintergrund ließ die Beklagte die komplette Neubearbeitung des Bodens durch ein anderes Unternehmen durchführen und begehrte in weiterer Folge klagsweise den Ersatz der Kosten der Mängel- und Schadensbehebung vom beklagten Werkunternehmer. Hierzu brachte die Klägerin vor, dass ihr eine Verbesserung durch die Beklagte aus triftigen, in der Person der Auftragnehmerin liegenden Gründen nicht zumutbar gewesen sei, dieser den Verbesserungsversuch zu ermöglichen. Dies deshalb, weil die Mängel bei der

ursprünglichen Leistungserbringung so gravierend waren, dass die Klägerin nun Angst habe, weitere Schäden bei der Sanierung zu erleiden. Der beklagte Werkunternehmer bestritt die Klagsforderung der Höhe und dem Grunde nach zur Gänze.

Folgendes hielt der OGH in seiner Entscheidung zu diesem Sachverhalt fest: Die Beurteilung, ob ein Gewährleistungsbehelf dem Besteller wegen Vertrauensverlusts unzumutbar ist, ist grundsätzlich eine **Frage des Einzelfalls**. Die **Mangelhaftigkeit der Leistung alleine reicht** jedenfalls – so das Höchstgericht weiter – **nicht** aus, um eine Verbesserung aus triftigen, in der Person des Übergebers gelegenen Gründen **unzumutbar** zu machen. **Selbst besonders grobe Mängel** einer Werkleistung begründen **nicht von vornherein Unzumutbarkeit**.

Hinzu kommt, dass im gegenständlichen Fall sogar festgestellt wurde, dass der Beklagte in der Vergangenheit bereits mehrere ähnliche Sanierungsaufträge für die Klägerin tadellos abgewickelt hatte, sodass Anzahl und Schweregrad der beim gegenständlichen Auftrag aufgetretenen Fehlleistungen objektiv betrachtet das Vertrauen in die Fähigkeiten der Beklagten nicht so weit erschüttern konnten, dass jeglicher Verbesserungsversuch unzumutbar gewesen wäre. Im Ergebnis unterstreicht der OGH mit diesem Judikat seine ständige Rechtsprechung, wonach die **Unzumutbarkeit einer Verbesserungschance nicht alleine aus der Mangelhaftigkeit der Leistung** (mögen die Mängel auch noch so gravierend sein) folgen darf. Im gegenständlichen Fall hätte die Klägerin daher der Beklagten eine zweite Chance zur Mängelbehebung einräumen müssen. Da sie dies nicht tat, kann sie nun nicht Ersatz der Mängelbehebungskosten des dritten Unternehmens von der Beklagten begehren.

II. ARBEITSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

1. Erhebliche Überzahlung über 15 Monate: Gutgläubiger Erwerb bei Erfüllung der Nachforschungspflicht

OGH vom 27.4.2016,
8 ObA 9/16f

Themenkreis: irrtümliche Überzahlung, Nachforschungspflicht, gutgläubiger Verbrauch

In diesem Judikat beschäftigt sich der OGH mit der Frage, ob eine erhebliche irrtümliche Überzahlung des Arbeitslohns (mehr als das Doppelte des ihr gesetzliche zustehenden Entgelts) von der Arbeitnehmerin zurückgezahlt werden muss.

Die Beklagte – eine Hausbesorgerin - erhielt nach einem Eigentümerwechsel irrtümlicherweise über 15 Monate einen Entgeltbetrag ausbezahlt, der fast das Dreifache von ihrem ursprünglichen Gehalt betrug. Die Klägerin forderte nunmehr mittels Klage das zu viel bezahlte Entgelt zurück.

Grundsätzlich gilt gemäß § 1431 ABGB, dass eine irrtümlich bezahlte Nichtschuld zurückgefordert werden kann. Jedoch – so der OGH - sei dies im gegenständlichen Fall ausgeschlossen, weil die Arbeitnehmerin das zu viel bezahlte Entgelt **redlich verbraucht** habe. Die Redlichkeit werde vermutet. Daher sei es am Arbeitgeber gelegen, eine allfällige Unredlichkeit zu beweisen.

Grundsätzlich dürfe der Arbeitnehmer darauf vertrauen, dass ihm die vom Arbeitgeber entrichteten Leistungen auch tatsächlich zustehen. Lediglich das **Vorliegen besonderer Umstände**, durch die der Arbeitnehmer **erkennt, dass keine ordnungsgemäße Zahlung vorliegt**, führt zu einem anderen Ergebnis. Die beklagte Arbeitnehmerin treffe zwar (aufgrund der Höhe der Überzahlung) eine Nachforschungspflicht, der sie jedoch dadurch

nachgekommen sei, indem sie sich dreimal an die Hausverwaltung (welche für die Abrechnung des Entgelts zuständig war) wendete und nachfragte, weshalb sie ein Vielfaches im Vergleich zu früher ausgezahlt erhalte. Diese versicherte ihr daraufhin mehrfach, dass die Bezüge der Höhe nach richtig seien. Aufgrund dieser Zusagen durfte die beklagte Arbeitnehmerin davon ausgehen, dass die Höhe der Bezüge korrekt ist und dies mit dem Eigentümerwechsel im Zusammenhang stehe.

Demgemäß sei ihr kein Verstoß ihrer Nachforschungspflicht vorzuwerfen. Vor diesem Hintergrund sei die Klägerin nicht berechtigt, die gutgläubig erworbenen Bezüge von der Beklagten bereicherungsrechtlich zurückzufordern.

2. Jubiläumsgelder und –geschenke –Neuerungen

Themenkreis: Neuerungen im Bereich Jubiläumsgelder und -geschenke

Mit Beginn des Jahres 2016 kam es zu einigen Änderungen in Bezug auf Jubiläumsgelder und –geschenke.

Grundsätzlich besteht im österreichischen Arbeitsrecht **kein gesetzlicher Anspruch** auf Jubiläumsgelder. Als Rechtsgrundlage kommen nur Kollektivverträge, Betriebsvereinbarung oder allfällige vertragliche Vereinbarungen in Betracht. Der Anspruch auf Jubiläumsgelder besteht meist ab dem 10. bis 25. Dienstjahr als Angestellte/r oder Arbeiter/in im selben Betrieb und beträgt meist einen oder mehrere Monatsgehälter. Manchmal werden den Angestellten ebenfalls einige freie Arbeitstage gewährt.

Seit 2016 sind Jubiläumsgelder als Sonderzahlungen **beitragspflichtig**, ungeachtet dessen, aus welchen Gründen sie gewährt werden. Steu-

erlich sind sie als normale Bezüge nach § 67 Abs 1 und Abs 2 EStG zu behandeln. Jubiläumsgeschenke sind, im Gegensatz zu Jubiläumsgeldern, **seit 2016 steuerfrei** und beitragsfrei, sofern sie EUR 186,00 im Jahr nicht übersteigen. Sachzuwendungen im Rahmen einer Betriebsveranstaltung können jedoch zusätzlich steuerfrei empfangen werden. Ist Anlass für Sachzuwendungen ein Dienstnehmerjubiläum oder ein Firmenjubiläum, so sind diese ebenfalls weiterhin beitragsfrei, werden aber nun – so wie im Steuerrecht – mit EUR 186,00 jährlich limitiert.

3. Einmalige abfällige Bemerkung über Geschäftsführerin – keine Vertrauensunwürdigkeit

OGH vom 18.3.2016,
9 ObA 12/16d

Themenkreis: Entlassung, Entlassungsgründe, Vertrauensunwürdigkeit

In diesem Judikat befasst sich der OGH mit der Frage, ob eine einmalige abfällige Bemerkung über eine Geschäftsführerin einen Entlassungsgrund bildet.

Der Beklagte, Prokurist eines Unternehmens, äußerte sich in einem Gespräch mit einem ehemaligen Mitarbeiter abfällig über die Geschäftsführerin. Aufgrund dieser abfälligen Bemerkung wurde er in weiterer Folge entlassen.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht teilte jedoch die Rechtsansicht der Erstinstanz nicht und entschied, dass eine einmalige negative Bemerkung eine Vertrauensverwirkung nach sich ziehen kann.

Der damit befasste OGH begründete seine Entscheidung, nämlich, dass keine Vertrauensunwürdigkeit vorliegt - folgendermaßen: Eine Vertrauensunwürdigkeit iSd § 27 Z 1

letzter Fall AngG liegt vor, wenn eine Handlung das Vertrauen des Arbeitgebers derart erschüttert, dass dieser befürchten muss, dass der Angestellte seine Pflichten nicht mehr erfüllen wird und somit die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind.

Das Verhalten des Angestellten wird an objektiven Grundsätzen gemessen. Eine **bloß einmalige abfällige Bemerkung**, wie sie hier vorliege, **rechtfertigt jedoch keine Entlassung** eines Angestellten nach 22 Dienstjahren ohne jegliche Ermahnungen. Der Arbeitgeber konnte nicht nachweisen, dass der Arbeitnehmer sonst schlecht über die Geschäftsführerin gesprochen hätte. Aus objektiver Sicht müsse aber bei der erforderlichen Berücksichtigung des bisherigen Gesamtverhaltens des Klägers (RIS-Justiz RS0029790) aufgrund seiner bloß einmaligen verbalen Entgleisung in einem Gespräch mit einem ehemaligen Arbeitskollegen noch nicht befürchtet werden, dass der Kläger seinen arbeitsvertraglichen Pflichten in Hinkunft nicht mehr nachkommen werde.

4. Nachschieben von Entlassungsgründen

OGH vom 25.2.2016,
9 ObA 160/15t

Themenkreis: Entlassungstatbestand, Unverzüglichkeitsgrundsatz, Rechtzeitigkeit, „nachgeschobener“ Entlassungsgrund

In dieser Entscheidung hielt der OGH zur Frage, ob „nachgeschobene“ Entlassungsgründe zulässig seien, Folgendes fest: Eine Entlassung ist ohne Rücksicht darauf gerechtfertigt, ob dem Arbeitgeber der Entlassungsgrund im Zeitpunkt der Entlassung bekannt war und von ihm geltend gemacht worden ist, **sofern im Prozess ein die Entlassung rechtfertigender, im Zeitpunkt der Entlassung vorliegender und nachträglich nicht untergegangener Entlassungsgrund nachgewiesen wird**. Wird ein derart

„nachgeschobener“ **Entlassungsgrund** erwiesen, ist die Entlassung berechtigt, selbst wenn sie durch die bei ihrem Ausspruch genannten Gründe nicht gerechtfertigt werden könnte.

5. Diskriminierung wegen Religion am Arbeitsplatz?

OGH vom 25.5.2016,
9 ObA 117/15v

Themenkreis: Kündigung, Diskriminierung wegen Religion, Gleichbehandlung

Der OGH prüfte hier **erstmalig** Diskriminierungsfragen im Zusammenhang mit der **religiösen Bekleidung einer Arbeitnehmerin**.

Diese Entscheidung basiert auf folgendem Sachverhalt: Die Klägerin, eine Notariatsangestellte, begehrt von ihrem beklagten Arbeitgeber eine Entschädigung in Höhe von EUR 7.000,00 für die erlittene persönliche Beeinträchtigung wegen Religionsdiskriminierung am Arbeitsplatz. Die Klägerin brachte vor, dass sie bei Aufgaben im Parteienverkehr den anderen Mitarbeiterinnen gegenüber nachteilig behandelt würde, weil sie ein islamisches Kopftuch trage. Des Weiteren hätte sich der Beklagte gegen Ende des Dienstverhältnisses diskriminierend geäußert. Die Kündigung sei laut Klägerin deshalb erfolgt, weil sie angekündigt habe, in Zukunft einen islamischen Gesichtsschleier zu tragen.

Beim Erstgericht kam es zu einer Abweisung des gesamten Klagebehrens, das Berufungsgericht hingegen hob die Entscheidung der ersten Instanz auf, indem es eine Religionsdiskriminierung bejahte.

Der OGH hob die Berufungsentcheidung auf und entschied, dass der Klägerin eine Entschädigung in der Höhe von EUR 1.200,00 zustehe, jedoch wies er das Mehrbegehren ab.

Die Argumentation des OGH im Hinblick auf die Frage des **Vorliegens einer Diskriminierung** der Klägerin bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses lautete folgendermaßen:

I. Zur Frage der Diskriminierung der Klägerin bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

§ 17 Abs 1 Z 7 GIBG sieht vor, dass bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses niemand aufgrund der Religion unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden darf. Der **Diskriminierungsschutz** umfasst auch **das Tragen religiöser Kleidungsstücke** am Arbeitsplatz. Der islamische Gesichtsschleier ist eine Form der Religionsausübung für bestimmte Muslime. Wird das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber deshalb beendet, weil die Arbeitnehmerin ankündigt – wie im gegenständlichen Fall – sich der individuellen **Weisung** des Arbeitgebers, während der Arbeit keinen islamischen Gesichtsschleier zu tragen, zu **widersetzen**, so ist grundsätzlich von einer **unmittelbaren Diskriminierung wegen der Religion** auszugehen, sofern nicht ein **Ausnahmetatbestand nach dem GIBG** vorliegt. Der beklagte Arbeitgeber hat sich im gegenständlichen Verfahren im Zusammenhang mit dem von der Klägerin angekündigten Tragen des islamischen Gesichtsschleiers inhaltlich auf das **Vorliegen des Ausnahmetatbestands des § 20 GIBG** berufen. Demzufolge liegt eine Diskriminierung dann nicht vor, wenn das betreffende Merkmal (hier Religion bzw. das Nichttragen religiöser Kleidung) aufgrund der Art einer bestimmten Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine **wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt** und sofern es sich um einen **rechtmäßigen Zweck** und eine **angemessene Anforderung** handelt.

Der OGH folgte diesem Vorbringen des beklagten Arbeitgebers und **bejahte das Vorliegen des Aus-**

nahmetatbestands des § 20 GIBG. Dazu führte das Höchstgericht aus, dass es zwar in Österreich grundsätzlich kein allgemeines Verbot, einen islamischen Gesichtsschleier in der Öffentlichkeit zu tragen, gibt. Allerdings zählt es in Österreich zu den **unbestrittenen Grundlagen zwischenmenschlicher Kommunikation**, das Gesicht unverhüllt zu lassen. Im konkreten Fall ist daher davon auszugehen, dass die Verschleierung des Gesichts einer Notariatsangestellten die **Kommunikation und Interaktion** mit dem Arbeitgeber, den Mitarbeitern, den Parteien und den Klienten **beeinträchtigt**. Die **unbeeinträchtigte Kommunikation und Interaktion** ist aber eine **wesentliche und entscheidende Voraussetzung** dafür, dass die Klägerin die **vertraglich vereinbarten Arbeitstätigkeiten als Notariatsangestellte** erbringen kann.

Somit kam der OGH abschließend zum Ergebnis, dass die **Kündigung** der Klägerin wegen der Weigerung, der Weisung des Arbeitgebers (Nichttragen religiöser Kleidung) zu entsprechen, **keine unzulässige unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion** ist, weil die von der Kündigung wegen Beharrens auf dem angekündigten Tragen islamischer Gesichtsschleier grundsätzlich ausgehende unmittelbare Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer Religion unter die **Ausnahmebestimmung des § 20 GIBG fällt**.

II. Zur Frage der Diskriminierung der Klägerin bei sonstigen Arbeitsbedingungen

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass der Beklagte der Klägerin zunächst das Tragen eines islamischen Kopftuchs und des mantelartigen Übergewands ohne weitere Einschränkung gestattete. Mit Fortdauer des Arbeitsverhältnisses wurde sie vom Beklagten jedoch aufgrund ihrer religiösen Bekleidung bei der Zuweisung von Arbeitsaufgaben gegenüber anderen Arbeitnehmerinnen zurückgesetzt,

etwa bei der Zuweisung von Aufgaben im Parteienverkehr und als Testamentzeugin. Der OGH sah aufgrund der Zurücksetzung der Klägerin gegenüber anderen Notariatsangestellten eine **unmittelbare Benachteiligung bei sonstigen Arbeitsbedingungen aufgrund der Religion** als **gegeben** an. Weiters hielt der OGH fest, dass sich der beklagte Arbeitgeber in diesem Fall **nicht** auf den Ausnahmetatbestand des § 20 GIBG berufen kann. Dies aus den folgenden zwei Gründen: erstens ergab sich aus den Feststellungen **kein Hinweis** auf die Gefährdung der Unparteilichkeit des Beklagten durch die Klägerin infolge Tragens des islamischen Kopftuchs und der Abaya im Dienst. Zweitens, könne der Arbeitgeber sein Verhalten auch **nicht auf Erwartungen der Klienten** stützen. Maßstab nach § 20 Abs 1 GIBG für den vorliegenden Fall sind nicht diffuse Vorbehalte, sondern dass das Nichttragen des islamischen Kopftuchs und der Abaya eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung einer Notariatsangestellten sein muss. Das ist hier aber **nicht** der Fall, weil der Beklagte der Klägerin **mehrere Jahre lang ohne Einschränkung als Notariatsangestellte eingesetzt hatte**.

Das Höchstgericht kam somit abschließend zum Ergebnis, dass gegenständlich eine **Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen wegen der Religion** vorliegt.

6. Angemessene Reaktion des Arbeitgebers auf Mobbingvorwürfe

OGH vom 24.5.2016,
8 ObA 94/15d

Themenkreis: Mobbingmaßnahmen, Schadenersatz

Die vorliegende OGH-Entscheidung beschäftigt sich mit dem Thema der angemessenen Reaktion des Arbeitgebers auf Mobbingvorwürfe.

Die Klägerin, eine Kindergartenpädagogin, warf ihrem Arbeitgeber, einem Gemeindekindergarten, eine **Verletzung der Fürsorgepflicht vor**, weil dieser den von ihr an ihn (konkret den Bürgermeister als zuständigen Vorgesetzten) herangetragenen Mobbingvorwürfe nicht ausreichend nachgegangen sei.

Der OGH stellte hingegen fest, dass der Arbeitgeber die **Fürsorgepflicht nicht unvertretbar verletzt** habe und seine gesetzten Maßnahmen (zahlreiche Gespräche mit den beteiligten Personen, Hinzuziehen der Aufsichtsbehörde, Durchführung eines Supervisionsverfahrens, Umorganisation der Gruppen objektiv angemessen gewesen seien.

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
Rechtsanwaltsanwärtin
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