

Fehler, nur weil er mit einer statistisch vollkommen unwahrscheinlichen Chance ein Ergebnis zu ändern, berücksichtigt werden, könnten Wahlen kaum oder nur unter sehr erschwerten Bedingungen abgehalten werden. Einen ersten Vorgeschmack dafür liefert die weitere Verschiebung der Bundespräsidentenwahl unter Berücksichtigung der Judikatur des VfGH, weil bestimmte Kuverts sich in seltenen Fällen geöffnet haben. Der vom VfGH postulierte Präventionsgedanke führt nunmehr zu einer generellen Unsicherheit, unter welchen Modalitäten Wahlen rechtsicher überhaupt abgehalten werden können.

Womit wir beim zweiten Argument des VfGH sind, nämlich des Vertrauens des Bürgers in die Rechtmäßigkeit der Wahlen. Was leider bei diesem Argument verkannt wird, ist, dass die Wahlaufhebung auch zu einer Verunsicherung der Bevölkerung führt. Es entsteht der Eindruck, dass Wahlen aufgrund bestimmter formaler Mängel jederzeit wieder aufgehoben werden können, dies vor allem vor dem Hintergrund, dass, wie der VfGH angeführt hat, selbst Manipulationen aus dem Lager eines Wahlbe-

werbers zu einer Aufhebung führen können. Es muss für die Bürgerinnen und Bürger auch ersichtlich sein, dass ihre einmal abgegebenen Stimmen zur Willensbildung beitragen, und nicht, dass diese Stimmabgabe durch formale Mängel im Verfahren entwertet werden kann.

Eine Wahlentscheidung mit einem sehr komplexen Willensbildungsprozess stellt ein wichtiges Element im demokratischen Formungsprozess dar. Das Gefüge zwischen Repräsentation und Kontrolle durch die Stimmberechtigten ist diffizil und beruht auf der Endgültigkeit einer Entscheidung bei der Wahl für eine Legislaturperiode oder für die Personwahl in ein hohes Amt. Es liegt keineswegs in der Rechtssicherheit und der Vertrauensbildung, wenn Wahlen rein aufgrund formaler Mängel aufgehoben werden. Es ist allerdings nicht zu verstehen, weshalb die unterlegenen Parteien bei der Wahlaufhebung diese Einwendungen nicht vorgebracht haben. Es ist davon auszugehen, dass die Entscheidung des VfGH dann wohl eine andere gewesen wäre.

Feuilleton: Keine Eintragung der „Zwischengeschlechtlichkeit“ in öffentliche Verzeichnisse

ALFRED GROF

A. LVwG OÖ 5. 10. 2016, LVwG-750369/5/MZ/MR

Mit Bescheid des Bürgermeisters wurde der Antrag der bf Person auf Berichtigung der sie betreffenden geschlechtsbezogenen Eintragung im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) von bisher „männlich“ in künftig „inter“, „anders“ oÄ abgewiesen. Begründend wurde dazu von der Behörde ausgeführt, dass Berichtigungen nur insoweit erfolgen könnten, als Eintragungen bereits von Anfang an unzutreffend waren. Dagegen wurde in der Beschwerde an das LVwG OÖ vorgebracht, dass die bf Person biologisch weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden könne, weshalb sie als zwischengeschlechtlich angesehen werden müsse und ihr sohin ein entsprechendes subjektives Recht auf Eintragung dieses Umstands in alle öffentlichen Verzeichnisse und Urkunden zukomme.

B. Aus der Begründung

Der bf Person ist zwar darin zuzustimmen, dass das PStG lediglich anordnet, das Geschlecht einzutragen, jedoch weder in diesem Gesetz noch in einer anderen Rechtsvorschrift normiert wird, dass die Geschlechtsbezeichnung zwingend auf „männlich“ oder „weiblich“ zu lauten habe. Allerdings geht die österr Gesamtrechtsordnung von dem Prinzip aus, dass jeder Mensch entweder weiblichen oder männlichen Ge-

schlechts ist. Die Festlegung des Geschlechts im ZPR ist deshalb nicht Selbstzweck, sondern es knüpfen sich daran mannigfaltige rechtliche Konsequenzen. Da spezifische Regelungen für ein Geschlecht wie „inter“, „anders“ oÄ nicht existieren, hätte die Eintragung einer anderen Geschlechtsbezeichnung als „männlich“ oder „weiblich“ zur Folge, dass zahlreiche Regelungen der österr Rechtsordnung mangels Anknüpfungspunkts nicht mehr auf die bf Person anwendbar wären.

Vor diesem Hintergrund ist daher die Anordnung des § 2 Abs 2 Z 3 PStG nach Ansicht des LVwG OÖ auch nicht gleichheitswidrig, weil bei Wegfall dieser Bestimmung bspw nicht mehr beurteilt werden könnte, ob die bf Person eine Ehe oder Eingetragene Partnerschaft eingehen kann, ob Wehrpflicht nach dem Wehrgesetz besteht oder welche pensions-, sozialversicherungs- und arbeitsrechtlichen Konsequenzen sich für sie ergeben.

Die Frage der Etablierung einer weiteren Geschlechtsbezeichnung, die die Rechtsordnung in einem erheblicheren Umfang als die nachmalige Zuordnung zu einem anderen, bereits bestehenden Geschlecht betrifft, muss vom Gesetzgeber beantwortet werden.

HR Dr. Alfred Grof ist Richter und Leiter der Wissenschafts-, Evidenz- und Dokumentationsstelle des Verwaltungsgerichts des Landes Oberösterreich, Linz.

C. Anmerkung

Von den bisher in der Judikatur getroffenen, sich jeweils auf Sachverhalte nach einer erfolgten Geschlechtssumwandlung beziehenden Entscheidungen divergiert das vorliegende Erkenntnis insoweit, als in rechtssystematischer Hinsicht erstmals die Frage zu klären war, inwieweit der Rechtsordnung ein subjektives Recht von Personen, die sich biologisch weder als „männlich“ noch als „weiblich“ qualifizieren lassen, auf rechtsverbindliche Anerkennung ihres neutralen Geschlechtsstatus immanent ist. Dies wird hier unzweideutig verneint, wobei die Frage, ob sich eine solche Gewährleistung im Besonderen aus

Pkt 4.5.3. des Anhangs I zur EU-Urkundenvorlage-VO 2016/1191 ergibt, der explizit eine Geschlechtsbezeichnung als „unbestimmt“ vorsieht, vorerst va schon aus dem Grund offengelassen werden musste, weil diese VO gemäß ihrem Art 27 erst am 16. 2. 2019 Rechtswirksamkeit erlangt. Rechtspolitisch be- sehen kann der an den Gesetzgeber adressierte Hin- weis, dass die Einführung einer dritten Geschlechts- bezeichnung gravierende ökonomische Konsequen- zen in Verbindung mit nahezu unüberschaubaren rechtlichen Adaptionserfordernissen nach sich ziehen würde, von diesem wohl gar nicht ernst genug ge- nommen werden.

RECHTSPRECHUNG

Geschäftsraummiete: Konkurrenzschutz ohne vertragliche Regelung?

1. Ein Konkurrenzschutz kann auch konkludent (§ 863 ABGB) vereinbart werden. Bei der Beurteilung einer Handlung auf ihre konkludente Aussage ist jedoch größte Vorsicht geboten. Dem Handelnden dürfen keine Äußerungen unterstellt werden, die nicht in seinem Sinn waren.

2. Eine konkludente Handlung darf daher nur an- genommen werden, wenn sie nach den üblichen Ge- wohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer be- stimmten Richtung zu verstehen ist. Es darf kein ver- nünftiger Grund zu zweifeln verbleiben, dass ein Rechtsfolgewillen in eine bestimmte Richtung vorliegt.

3. Eine ergänzende Vertragsauslegung setzt eine planwidrige Unvollständigkeit der vertraglichen Re- gelung voraus („Vertragslücke“). In ergänzender Ver- tragsauslegung kann ein Konkurrenzschutz nur ange- nommen werden, wenn redliche und vernünftige Parteien einen solchen unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsbestimmungen und des von den Parteien verfolgten Zwecks sowie unter Heranzie- hung der Verkehrssitte vereinbart hätten.

4. Der Mieter eines Geschäftslokals trägt grund- sätzlich das Verwendungsrisiko und damit auch das Risiko, dass Dritte im Einzugsbereich seinen Ge- schäftserfolg beeinträchtigende Konkurrenzunter- nehmen eröffnen. Vorhersehbare Umsatzeinbußen durch die Ansiedlung weiterer Konkurrenzbetriebe in der Umgebung sind dem Unternehmerrisiko zu- zurechnen und berechtigen daher – ohne besondere Gestaltung des Bestandvertrags – nicht zur Bestand- zinsminderung (§ 1096 ABGB). Für eine Verschie- bung des Verwendungsrisikos auf den Vermieter be- darf es einer (im Anlassfall nicht bestehenden) beson- deren Ausnahmesituation.

Die Bekl ist Eigentümerin eines Geschäftslokals auf ei- ner Liegenschaft. Die Kl hat dieses Geschäftslokal im Jahr 1989 noch von der Voreigentümerin (Land X) ge- mietet. Im Mietvertrag wurde vereinbart, dass die Kl in dem Geschäftslokal, das an einer von Fußgängern stark frequentierten Straße gelegen ist, einen Eissalon betreibt. Jegliche andere Nutzung, Untervermietung, sonstige Überlassung oder Abtretung von Rechten aus dem Miet- vertrag ist nur mit schriftlicher Zustimmung des Ver- mieters gestattet. Ebenso festgehalten ist das besondere Interesse des Vermieters, dass der Eissalon sowohl in fachlicher als auch in jeder anderen Hinsicht einen gu- ten Ruf bewahrt. Eine Konkurrenzschutzklausel enthält der Mietvertrag nicht. Seit den 90er Jahren vermietet die Kl während der Wintermonate unter vorheriger An- kündung potentieller Untermieter das Geschäftslokal unter. Eine Konkurrenz zu anderen Mietern im Ge- bäude wird – nachdem das Land X dies in vier Fällen einmahnte – bewusst vermieden. Im März 2014 ver- mietet das Land X (als Hauptmieterin der Bekl) das unmittelbar neben dem Eissalon der Kl befindliche Ge- schäftslokal an ein Unternehmen, das nunmehr eben- falls einen Eissalon betreibt. Infolgedessen erleidet die Kl Umsatzeinbußen.

Die Kl begehrt von der Bekl die Unterlassung der Inbestandgabe und -lassung des angrenzenden Ge- schäftslokals an unmittelbare Konkurrenten samt der Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, dass eine derartige Inbestandgabe und -lassung durch ihren Hauptmieter, das Land X, unterbleibt, sowie die Feststellung der Er- satzpflicht für Schäden infolge der Inbestandgabe an unmittelbare Konkurrenten.

BEARBEITET VON
G. WILHELM
G. ERTL
TH. SCHODITSCH
C. BENES
M. FRITZER
CH. BUCHLEITNER
L. MRVOŠEVIĆ
M. MELCHER

§§ 863, 914,
1096 ABGB

OGH
15. 6. 2016,
7 Ob 42/16a

2016/410

Änderung des Gläubigerkontos nach Prämienvergleich

1. Der Schuldner kann bei Einverständnis des Gläu- bigers, das sich insb durch Mitteilung der Konto- nummer ausdrückt, mit schuldbefreiender Wirkung auf ein bestimmtes Konto überweisen. Ab der – bis zur Erfüllung jederzeit möglichen – Bekanntgabe ei- ner neuen Kontonummer kann der Schuldner nur

durch Überweisung auf das neue Konto oder durch Barzahlung mit schuldbefreiender Wirkung leisten.

2. Bloß geringfügige Verzögerungen oder Unge- nauigkeiten bei der Leistungserbringung führen nicht zum Terminverlust bei einem Prämienvergleich. Bei einer Verzögerung von zwölf Tagen mit der Hälfte

§ 907a ABGB

OGH
14. 6. 2016,
3 Ob 104/16i

2016/411