



Partner von
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation
von Rechtsanwälten

September 2012

15. Jahrgang

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

KOSCH & PARTNER

RECHTSANWÄLTE GMBH

RECHT
mit

Foto: Neumann



SHOPPINGVERGNÜGEN

Weiterhin keine Sonntagsöffnung

Das Wochenende bleibt mit wenigen Ausnahmen
geschützt.

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH

WIENER NEUSTADT

Dr. Jörg BEIRER
Dr. Roman KOSCH
Dr. Dieter JEDLICKA
Dr. Michael LENTSCH
Mag. Dieter ELSINGER
Mag. Nicole PANIS-MARKOM
Mag. Thomas DE JONG
Mag. Wolfgang DELLER

A-2700 Wr. Neustadt
Hauptplatz 32
Tel. +43/26 22/27 041
Fax +43/26 22/27 041-215
office@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

WIEN

Dr. Gerhard SCHILCHER
Mag. Rainer RADLINGER
Univ.-Prof. Dr. Christian RABL

A-1010 Wien
Stubenring 18
Tel. +43/1/513 23 44
Fax +43/1/513 23 44-415
wien@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

EISENSTADT

Mag. Gerwald HOLPER

A-7000 Eisenstadt
Hauptstraße 27
Tel. +43/26 82/217 10
Fax +43/26 82/217 10-715
eisenstadt@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

Sprechstelle
SALZBURG

Univ.-Prof. Dr. Christian RABL

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

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



EINGETRAGENE TREUHÄNDER



PARTNER DER
RECHTSANWÄLTE
EUROJURIS INTERNATIONAL

• Was bedeutet „Anfüttern“? • Wann ist es strafbar?

Liebe Klientinnen und Klienten!

Kaum eine Gesetzesmaterie ist einerseits tagespolitisch so aktuell, andererseits so oft novelliert worden wie das Korruptionsstrafrecht. Bei dieser politisch wie gesellschaftlich stets brisanten Materie gibt es neben einem klaren gesellschaftlich-ethischen Grundkonsens, der sich auch im Gesetz entsprechend wiederfindet, einen großen Graubereich, der immer wieder neu formuliert wird und (noch detaillierter) in die (Straf-)Gesetze Eingang findet.

Spätestens nach der am 1. Jänner 2013 in Kraft tretenden jüngsten Novelle (Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 vom 24.07.2012) wird im Gesetz geregelt sein, dass jedes Verlangen, Annehmen oder Sich-Versprechen-Lassen eines Vorteils für eine pflichtwidrige Amtshandlung ebenso wie deren Anbieten, Versprechen oder Gewähren (Bestechlichkeit/Bestechung) selbstverständlich strafbar ist und bleibt, auch das ausdrückliche Verlangen bei einer pflichtgemäßen Amtshandlung. Ebenso wird klar sein, dass in diesem Sinne unter einem „Amtsträger“ jeder zu verstehen ist, der für den Bund, ein Land, eine Gemeinde, eine andere Person öffentlichen Rechts, einen anderen Staat oder eine internationale Organisation Aufgaben der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz wahrnimmt, und dass für Schiedsrichter von Schiedsgerichten dieselben

Strafdrohungen gelten. Eindeutig wird auch sein, dass davon jeder inländische oder internationale Abgeordnete betroffen ist, und dass sowohl der Bestochene als auch der Bestechende strafbar ist. Bei Vorteilszuwendungen für pflichtgemäßes Handeln wird ebenso wie beim sogenannten „Anfüttern“ ein Ausnahmetatbestand gelten, insbesondere wenn es sich um „keine ungebührlichen Vorteile“ handelt.

Nach langem politischen Ringen werden dies ab 1. Jänner 2013 sein:

1. Vorteile, deren Annahme gesetzlich erlaubt ist, oder die im Rahmen von Veranstaltungen gewährt werden, an deren Teilnahme ein amtlich oder sachlich gerechtfertigtes Interesse besteht,
2. Vorteile für gemeinnützige Zwecke, auf deren Verwendung der Amtsträger oder Schiedsrichter keinen bestimmenden Einfluss ausübt sowie
3. in Ermangelung von Erlaubnisnormen orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts, es sei denn, dass die Tat gewerbsmäßig begangen wird.

Was ist nun „Anfüttern“?

Dieses (nicht im Gesetz zu findende) Schlagwort steht für Einladungen und Zuwendungen an PolitikerInnen und Beamte, um gute Stimmung zu machen, die später helfen soll. Es geht noch um kein konkretes Projekt oder Ansuchen. Es beschenkt beispielsweise ein Unternehmer vorsorglich bereits jetzt den zuständigen Verwaltungsbeam-



MAG. WOLFGANG DELLER

ten, dessen Bescheid er etwa für zukünftige Betriebsanlagenerweiterungen benötigen würde. Während im früheren Gesetz von der Anbahnung künftiger Amtshandlungen die Rede war, verlangen die neuen einschlägigen Paragraphen („Vorteilsannahme“ / „Vorteilszuwendung zur Beeinflussung“) den Vorsatz, der Amtsträger möge „dadurch in seiner Tätigkeit als Amtsträger beeinflusst“ werden. Strafflos bleibt auch ein solches (bloßes) „Anfüttern“ nur mit der Intention pflichtgemäßen Handelns und wenn der Vorteil im oben wörtlich (kursiv) zitierten Sinne nicht „ungebührlich“ ist. Bei der in der Praxis bedeutenden Grenze „Aufmerksamkeit geringen Werts“ wird laut Gesetzesmaterialien weiterhin die Grenze bei ca. 100 Euro gezogen werden. ■

INHALT

- Drum prüfe, wer sich ewig bildet** Seite 4
- Lückenlose Transparenz?** Seite 5
- Gut versichert** Seite 6
- Keine Sonntagsöffnung** Seite 7
- Drei-Tages-Rügefrist sittenwidrig** Seite 8
- Nachbars Katze** Seite 9
- Neuerungen im Versicherungsvertragsrecht** Seite 10

Foto: G. Neumann



LÜCKENLOSE TRANSPARENZ?
 Im Jahr 2011 hat der Gesetzgeber aufgrund geäußerter

Verdächtigungen, ausgewählte Printmedien würden bei der Inseratenvergabe durch Ministerien

und öffentliche Körperschaften in unsachlicher Weise bevorzugt und würden damit indirekt Einfluss auf deren Berichterstattung nehmen, mehrere regulierende Gesetze erlassen. **SEITE 5**



NACHBARS KATZE: Eigentlich wollte der Kläger einen sauberen Garten. Seit Jahren drangen nämlich die zwei Nachbarskatzen zwei bis drei Mal täglich, vor allem nachts, über den einen Meter hohen Maschendrahtzaun auf sein Grundstück und verrichteten dort ihre Notdurft. Vom Gericht gab es allerdings keine Hilfe ... **SEITE 9**



KEINE SONNTAGSÖFFNUNG: In einer kürzlich ergangenen Entscheidung hatte sich der Verfassungsgerichtshof mit der Beschwerde von „für den Kleinverkauf bestimmten“ Verkaufsstellen auseinandersetzen, die im Verbot der Sonntagsöffnung nach dem Öffnungszeitengesetz 2003 einen gravierenden Grundrechtseingriff sahen. **SEITE 7**

• • • • • **Ausbildung • Wer trägt die Kosten?**

• • • • • Drum prüfe, wer sich • • • • • ewig bildet

• • • • • **B**ei Ausbildungsklauseln in Dienstverträgen ist zu überlegen, von wem die Ausbildungskosten schlussendlich getragen werden. Dies gilt sowohl für Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer.

• • • • • Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen legen den Grundstock für ein erfolgreiches Berufsleben. Nicht selten sind mit derartigen Maßnahmen jedoch hohe Kosten verbunden. Werden diese vom (zukünftigen) Arbeitgeber übernommen, so hat dieser das berechtigte Interesse daran, den größtmöglichen Nutzen aus der derart verbesserten Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu ziehen. Dieses Bedürfnis kollidiert allerdings unter Umständen mit der Freiheit des Arbeitnehmers, sein Erwerbsleben nach seinen Vorstellungen und Wünschen flexibel ausgestalten zu können.

• • • • • Im Folgenden werden die geltende Gesetzeslage sowie die im Anschluss daran ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen dargestellt. Die gesetzlichen Regelungen zur Rückzahlung von Ausbildungskosten finden sich in § 2d AVRAG. Als „Ausbildungskosten“ sind jene Kosten zu verstehen, die der Arbeitgeber für jene erfolgreich absolvierte Ausbildung aufwendet, die dem Arbeitnehmer Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art

vermittelt, die dieser auch bei anderen Arbeitgebern verwerten kann. Ausbildungskosten können nur dann zurückgefordert werden, wenn dies schriftlich vereinbart wurde.

Eine Verpflichtung zum Rückersatz besteht jedenfalls nicht (mehr), wenn das Arbeitsverhältnis mehr als fünf Jahre nach Ende der Ausbildung (oder vorher durch Fristablauf) geendet hat oder wenn keine aliquote Berechnung der Rückerstattungsverpflichtung, berechnet vom Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung bis zum Ende der zulässigen Bindungsdauer, vereinbart wurde. Durch Zeitablauf verringern sich die Ausbildungskosten („Aliquotierung“): So können z.B. im dritten Jahr nach einer Ausbildung nur noch 2/5 der Ausbildungskosten zurückverlangt werden.

Ein Rückerstattungsanspruch des Arbeitgebers besteht nicht bei unbegründeter Entlassung oder begründetem vorzeitigem Austritt des Arbeitnehmers.

Neue Judikatur

Ungeachtet der Regelung des Ausbildungskostenrückersatzes im AVRAG, welche die bis dahin zu dieser Thematik ergangene Judikatur kodifizierte, kam es auch in den darauffolgenden Jahren zu richtungsweisenden Entscheidungen des OGH, die hinsichtlich noch bestehender Unsicherheiten Klarheit schafften.

Zunächst war nicht abschließend geklärt, wie die Aliquotierung des Rückerstattungsanspruchs in kon-

kreten Fall ausgestaltet werden darf, da dem Gesetz hierzu nichts zu entnehmen ist. Insbesondere war fraglich, ob eine kurze Aliquotierung nach Monaten geboten ist oder ob auch längere Zeiträume ins Auge gefasst werden können. Der OGH hat in der Entscheidung 9 Ob A 74/11i die Zulässigkeit einer jährlichen Aliquotierung bejaht, sofern die anderen gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten werden. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass eine Rückzahlungsklausel ohne jegliche Aliquotierung zur Gänze nichtig ist (vgl. 9 Ob A 126/08g).

Weiters war strittig, ob eine pauschale Rückerstattungsvereinbarung für sämtliche in Zukunft anfallenden Weiterbildungsmaßnahmen zulässig ist, oder ob eine solche jeweils im Einzelnen für jede konkrete Maßnahme erfolgen muss. Der OGH hielt in seiner Entscheidung 9 Ob A 125/11i fest, dass der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer noch vor einer bestimmten Ausbildung eine schriftliche Vereinbarung über die Pflicht des Arbeitnehmers zum Kostenrückersatz zu treffen hat, aus welcher die konkrete Höhe der zu ersetzenden Ausbildungskosten hervorgehen muss. Dies sei notwendig, um für den Arbeitnehmer größtmögliche Transparenz hinsichtlich seiner Rückerstattungsverpflichtung zu schaffen, damit er sich der finanziellen Tragweite der Beendigung seines Dienstverhältnisses in jenem Zeitraum, für den eine Kostenerstattungspflicht vereinbart wurde, bewusst ist. ■

TIPP

Eine Rückzahlungsvereinbarung für Ausbildungskosten muss jedenfalls schriftlich und vor Inanspruchnahme der konkreten Bildungsmaßnahme getroffen werden. Sie muss die genauen Kosten und einen bestimmten, fünf Jahre nicht übersteigenden Rückzahlungszeitraum, aliquot nach Monaten oder Jahren, enthalten.

Foto: Neumann



DIE OFFENLEGUNGSPFLICHT gilt nicht nur bei Gedrucktem.

Impressumpflicht • neu seit 1. Juli 2012

„Lückenlose Transparenz“

Im Jahr 2011 hat der Gesetzgeber aufgrund geäußerter Verdächtigungen, ausgewählte Printmedien würden bei der Inseratenvergabe durch Ministerien und öffentliche Körperschaften in unsachlicher Weise bevorzugt und würde damit indirekt Einfluss auf deren Berichterstattung genommen, mehrere regulierende Gesetze erlassen.

Mit diesen Gesetzen soll eine umfassende Transparenz bei der Vergabe von Werbeaufträgen und Förderungen öffentlicher Stellen gewährleistet werden. Die Novellierung des § 25 Mediengesetzes („Offenlegung“) soll dabei eine lückenlose Transparenz von Beteiligungen an einem Medi-

eninhaber bewirken. Die neuen Regelungen verpflichten – neben den schon bisher notwendigen Offenlegungen – nunmehr zur Angabe der jeweiligen Eigentums-, Beteiligungs-, Anteils- und Stimmrechtsverhältnisse für sämtliche der an einem Medieninhaber direkt oder indirekt beteiligten Personen. Dies (neu!) unabhängig vom Ausmaß ihrer jeweiligen Beteiligung. Auch allfällige stille Beteiligungen am Medieninhaber und Treuhandverhältnisse jeder Stufe sind anzugeben. Die Verwaltungsstrafen für einen Verstoß gegen die Offenlegungspflichten wurden dazu drastisch erhöht (Geldstrafe bis zu 20.000 Euro).

Die Offenlegungspflicht gilt dabei auch für Websites von Unternehmen. Entscheidend ist die Ausgestaltung der jeweiligen Homepage: Dient diese nur der Präsentation eines Unternehmens und dessen Produkte bzw. Leistungen (sogenannte „kleine Website“), so reicht nach dem Me-

diengesetz die Angabe von Name, gegebenenfalls der Unternehmensgegenstand sowie der Sitz des Medieninhabers. Eine uneingeschränkte Offenlegungspflicht gilt hingegen für Websites mit einem Informationsgehalt, der geeignet ist, die öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen. Dies wäre nach den Gesetzesmaterialien etwa der Fall, wenn ein Gärtnerbetrieb – neben seinen Produkten und Leistungen – etwa auch Artikel über umweltpolitische Themen auf seiner Website präsentiert.

Zu beachten ist, dass neben den Offenlegungspflichten nach dem Mediengesetz etwa auch das Unternehmensgesetzbuch, die Gewerbeordnung und das E-Commerce-Gesetz noch weitere Publizitätsvorschriften enthalten. Es erfordert daher eine genauen Prüfung, welche gesetzlich notwendigen Informationen über ein Unternehmen offengelegt werden müssen.

Gefahrenerhöhung • im Versicherungsverhältnis

Gut versichert

Eine Versicherung ist typischerweise die Abwälzung eines spezifischen Lebensrisikos auf einen Versicherer. Nach den Bestimmungen des ABGB handelt es sich um einen „Glücksvertrag“. Dies ist jedoch für den Versicherer nur dann lukrativ, wenn die eingehenden Versicherungsprämien die auszahlenden Schadensbeträge übersteigen. Vor Abschluss eines Versicherungsvertrags errechnen die Versicherungen anhand statistischer Daten die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadenfalls und ermitteln anhand dieser Informationen die einzuhebende Versicherungsprämie.

Die Wahrscheinlichkeit des Versicherungsfalls ist also eine grundlegende Information für Versicherungen. Diesem Informationsbedürfnis trägt das Versicherungsgesetz Rechnung, als ein

Versicherungsnehmer den Versicherer über sämtliche Umstände, welche geeignet sind, die Versicherungsbedingungen zu beeinflussen, vor Vertragsabschluss aufzuklären hat. Unrichtige Angaben erlauben es der Versicherung, vom Vertrag zurückzutreten bzw. im Versicherungsfall die Leistung zu verweigern.

Was geschieht jedoch dann, wenn sich im Verlauf des Versicherungsverhältnisses die Gefahr des Eintritts des Versicherungsfalls erhöht?

Korrespondierend zur Verpflichtung, bei Vertragsabschluss die Versicherung wahrheitsgemäß über die eingegangenen Risiken aufzuklären, besteht auch eine Verpflichtung des Versicherten, eine Gefahrenerhöhung zu vermeiden bzw. diese der Versicherung anzuzeigen. Als „Gefahrenerhöhung“ wird ein Gefährdungsvorgang von so langer Dauer angesehen, dass er den Eintritt des Versicherungsfalls generell zu fördern geeignet ist.

Geht die Gefahrenerhöhung vom Versicherten aus bzw. lässt dieser eine Gefahrenerhöhung durch einen Dritten zu, kann die Versicherung den Versicherungsvertrag binnen einem Monat (bei Verschulden des Versicherten fristlos) kündigen. Verwirklicht sich die Gefahrenerhöhung in einem Versicherungsfall, so besteht möglicherweise sogar Leistungsfreiheit der Versicherung und zwar trotz aufrechter Pflicht zur Prämienzahlung. Die Versicherungen argumentieren immer öfter

mit diesem Umstand im Leistungsfall, um die eigene Leistungsfreiheit zu bewirken.

Eine Erhöhung des Risikos wurde in der Judikatur angenommen beim Diebstahl des Zweitschlüssels eines Fahrzeugs, der von der Versicherungsnehmerin der Versicherung nicht gemeldet wurde; in weiterer Folge wurde das Fahrzeug gestohlen (obwohl unklar blieb, ob hiezu der zuvor verwendete Schlüssel verwendet wurde oder nicht). Die Versicherung weigerte sich – nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs zu Recht – irgendwelche Leistungen zu erbringen (7 Ob 34/10s). Ebenfalls bejaht wurde eine zur Leistungsfreiheit der Versicherung führende Gefahrenerhöhung bei wiederholten Steintransporten eines Traktors ohne Frontausgleichgewichte (7 Ob 129/10m).

Gerade angesichts derartiger Rechtsprechungstendenzen sind Gefahrenerhöhungen im Lauf des Versicherungsverhältnisses zu vermeiden; sollten sie unvermeidbar sein, so ist jedenfalls die Versicherung hiervon zu verständigen, um eine Vertragsanpassung zu vereinbaren und damit die Gefahr des Verlustes des Versicherungsschutzes abzuwenden. ■

Foto: Neumann



DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF sieht in der Beschränkung der Ladenöffnungszeiten während des Wochenendes ein geeignetes, verhältnismäßiges Mittel zur Erreichung der Wochenendruhe.

Öffnungszeitenregelung • Wochenende geschützt

Keine Sonntagsöffnung

In einer kürzlich ergangenen Entscheidung (G 66/11) hatte sich der Verfassungsgerichtshof mit der Beschwerde von „für den Kleinverkauf bestimmten“ Verkaufsstellen auseinanderzusetzen, die im Verbot der Sonntagsöffnung nach dem Öffnungszeitengesetz 2003 einen gravierenden Grundrechtseingriff sahen.

Vor dem Hintergrund der freien Erwerbsbetätigung und der Verfassungsmäßigkeit der Ladenschlussregelungen sah der Verfassungsgerichtshof jedoch die Bedenken der Handelsgeschäfte als nicht gegeben an:

Die Öffnungszeitenregelungen dienen nach Ansicht des Höchstgerichtes nicht nur dem Schutz der Interessen der Verbraucher, sondern wahren besonders auch die sozial- und familienpolitische Funktion des Wochenendes. Auch der gesellschaftliche Wandel in den vergangenen beiden Jahrzehnten hätte dabei am öffentlichen Interesse an der (weitgehenden) Synchronisation der Öffnungszeiten mit dem Grundsatz der Wochenendruhe nichts geändert. Der VfGH sieht in der Beschränkung der Ladenöffnungszeiten während des Wochenendes vielmehr ein geeignetes, verhältnismäßiges Mittel zur Erreichung dieses öffentlichen Interesses. Die Gewerbetreibenden haben nach Ansicht des Höchstgerichtes ohnedies die Möglichkeit, die Verkaufsstellen unter Beachtung der Gesamtoffenhaltezeit an jedem Werktag, nämlich

Montag bis Freitag von 6 bis 21 Uhr und Samstag von 6 bis 18 Uhr, offen zu halten und ihre Geschäftstätigkeit in diesem Rahmen der Marktdisposition anzupassen. Auch eine (argumentierte) Schlechterstellung der Verkaufsstellen gegenüber anderen Geschäften, die aufgrund von Ausnahmen günstigeren Bestimmungen unterliegen (z. B. Verkaufsstellen an Bahnhöfen oder in Tourismusgebieten), ändert daran nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs nichts. Dem öffentlichen Interesse an einem allgemeinen Ladenschluss an Sonn- und Feiertagen kommt ein erhebliches Gewicht zu, das größer ist als das Gewicht der Nachteile für diejenigen Unternehmer, die Beschränkungen ihrer zeitlichen Dispositionsmöglichkeiten während der zweiten Hälfte des Wochenendes hinnehmen müssen.

• Schadenersatz • keine kurzen Fristen

Drei-Tages-Rügefrist sittenwidrig

In einer jüngst ergangenen Entscheidung beschäftigt sich der Oberste Gerichtshof (OGH) mit der Frage, inwieweit es bei reinen Werkverträgen durch Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zulässig ist, den Auftraggeber in der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch Auferlegung einer kurzen Frist für eine Schadensrüge zu beschränken.

Bei dem entschiedenen Fall ging es darum, dass ein Unternehmen (Auftragnehmer) von einem anderen Unternehmen (Auftraggeber) mit der Reinigung von Glasflächen eines Hauses beauftragt wurde. In den vereinbarten AGB des Auftragnehmers fand sich folgende Klausel: „Schadenersatzansprüche werden ausgeschlossen, soweit der Schaden durch leichte Fahrlässigkeit verursacht

wurde [...]. Für Schäden, die dem Auftragnehmer nicht innerhalb von drei Tagen vom Auftraggeber schriftlich gemeldet werden, entfällt die Haftung. Das Vorliegen grober Fahrlässigkeit hat der Geschädigte zu beweisen [...]“. Im Zuge der Reinigung wurden die Glasflächen infolge Verwendung falscher Reinigungsgeräte zerkratzt. Der Schaden wurde vom Auftraggeber erst nach sieben Tagen gerügt. Der Auftragnehmer verweigerte den Ersatz des Schadens unter Berufung auf die laut AGB verspätete Rüge.

Im nachfolgenden Gerichtsverfahren entschied der OGH, dass bei einem Werkvertrag eine Klausel in den AGB eines Auftragnehmers, die seine Haftung für von ihm verursachte Schäden entfallen lässt, soweit der Auftraggeber Schäden nicht „innerhalb von drei Tagen“ schriftlich meldet, gröblich benachteiligend und damit unzulässig ist.

In seiner Begründung geht der OGH zunächst davon aus, dass nach dem Gesetz die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches aus einem Werkvertrag grundsätzlich nicht an eine Rügefrist gebunden ist. Nach dem Gesetz steht dem Geschädigten somit grundsätzlich eine Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen innerhalb der Verjährungsfrist von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger zur Verfügung.

Die Vertragsparteien können aber das Erfordernis einer Schadensanzeige als Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ausdrücklich vereinbaren. Es bestehe nach

dem OGH auch ein grundsätzlich anerkanntes Interesse des Auftragnehmers, dass allfällige von ihm bei der Reinigung verursachte Schäden unverzüglich gerügt werden. Dem stehe allerdings das ebenso schutzwürdige Interesse des Auftraggebers gegenüber, berechnete Ansprüche nicht durch Ablauf einer unangemessen kurzen Rügefrist vollständig zu verlieren.

Um hier zu einem angemessenen Interessenausgleich zwischen den Vertragspartnern zu kommen, sei zunächst in der maßgebenden Bestimmung eine Unterscheidung danach zu treffen, ob der Schaden ohne weiteres erkennbar oder ob er verborgen war. Weiters dürfe die Schadensanzeigefrist auch nicht unangemessen kurz bemessen sein. Verglichen mit der Mängelrügeobligenheit beim Kaufvertrag zwischen Unternehmern (§ 377 UGB), hinsichtlich derer die Rechtsprechung im Zweifel eine Frist von 14 Tagen als angemessen erachtet, sah der OGH eine Dreitagesfrist als unangemessen kurz an (ohne sich im Übrigen hinsichtlich einer Mindestfrist festzulegen).

TIPP

Es ist festzustellen, dass Bestimmungen in AGB, die den Vertragspartner bei sonstigem Verlust seiner allfälligen Schadenersatzansprüche zu einer unverzüglichen Schadensanzeige verpflichten, grundsätzlich möglich sind. Es ist allerdings bei der Ausgestaltung auf einen Interessenausgleich zwischen den Vertragspartnern zu achten und dabei insbesondere zwischen ohne weiteres erkennbaren und verborgenen Schäden zu unterscheiden. Weiters ist eine Frist zu wählen, welche nicht so kurz bemessen ist, dass dem Auftraggeber die Geltendmachung seiner Ansprüche praktisch genommen wird. Wie diese Frist zu bemessen ist, stellt eine Frage des Einzelfalles dar und sollte bei Ausgestaltung der AGB sorgfältig geprüft werden. Vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechungsentwicklung empfiehlt sich die Überprüfung bestehender AGB. Dafür ist die Einholung eines qualifizierten juristischen Rates bzw. fundierter anwaltlicher Beratung und Ausarbeitung der AGB unabdingbar.

Eigentlich wollte der Kläger einen sauberen Garten. Seit Jahren drangen nämlich die zwei Nachbarskatzen zwei bis drei Mal täglich, vor allem nachts, über den einen Meter hohen Maschendrahtzaun auf sein Grundstück und verrichteten dort ihre Notdurft.



Foto: Neumayr

Ist eine Katze • ein großes Tier?

Nachbars Katze

Der Kläger wählte nicht gleich den Gang zum Gericht, sondern versuchte vorerst, sich anders zu helfen. Er richtete ein mit Rindenmulch befülltes Beet ein, das den Nachbarskatzen als Katzenklo dienen sollte. Leider wurde diese öffentliche Toilette nun so attraktiv, dass sie auch andere Tiere (als Katzen) anzog. Also beseitigte der Kläger dieses wieder. Nachdem letztlich der Erwerb einer Steinschleuder als Waffe gegen die ungeliebten Eindringlinge auch nichts half, klagte der Mann seinen Nachbarn, den Eigentümer der Katzen, auf Unterlassung.

Die Entscheidung dieses Rechtsstreites zwang nunmehr den Obersten Gerichtshof dazu, sich mit dem Wesen einer Katze zu beschäftigen. Rechtlich ist es nämlich klar, dass sich ein Nachbar gegen das Eindringen von Tieren auf sein Grundstück wehren kann. In der jüngeren Rechtsprechung kann er sich bei „großen Tieren“ immer wehren, bei kleineren Tieren (wie Insekten, Tauben, Ratten, Mäuse o. ä.) nur dann, wenn sie das ortsübliche Ausmaß überschreiten. Der Gedanke dahinter ist, dass ein großes Tier,

wie beispielsweise eine Ziege oder ein Schwein, vom Eigentümer eingesperrt werden kann, während beispielsweise Bienen vom Eigentümer nicht eingesperrt werden können.

Damit lautete die erste Frage: Ist eine Katze ein großes Tier? Die Antwort im Juristendeutsch lautet: „Katzen sind unbestritten grobkörperlicher Natur“. Unjuristisch bedeutet das „Ja, Katzen sind große Tiere.“ Damit wären Katzen eigentlich Tiere, gegen deren Eindringen in den Garten man sich unabhängig von der Ortsüblichkeit wehren kann.

Der Oberste Gerichtshof brachte aber noch einen weiteren Gedanken ins Spiel, nämlich dass es nicht „ausschließlich auf die Körpergröße des Tieres, sondern auf dessen Beschaffenheit“ ankomme. Wiederum unjuristisch formuliert bedeutet das, dass, auch wenn die Katze groß ist, sie sich dennoch nicht einsperren lässt. Der Oberste Gerichtshof gibt daher den Lehrmeinungen recht, „dass die Grenzüberschreitung einer Katze mit freiem Auslauf aufgrund ihrer Wesensart mit zumutbaren Maßnahmen nicht verhindert werden

kann.“ Unjuristisch formuliert: „Versuchen Sie erst gar nicht eine Katze einzusperren – es geht ohnedies nicht.“

Da also der Eigentümer der Katze nicht in der Lage ist, diese einzusperren, bleibt nur noch die Frage, ob der Nachbar die Katzen zu dulden hat.

Hier ist die jeweilig tatsächlich vorliegende Situation (das „ortsübliche Ausmaß“) entscheidend. Die beiden Nachbarn wohnten im ländlichen Gebiet in der Nähe einer 9.000-Einwohner-Stadt. Im Umkreis der Streitparteien von etwa einem Kilometer wurden zehn bis 15 Katzen gehalten.

Also gelangte der OGH zu dem Ergebnis, dass in dieser Gegend zwei Katzen, die einen Nachbargarten regelmäßig aufsuchen, ortsüblich sind und deshalb der Kläger keinen Rechtsanspruch darauf hat, dass sein Nachbar Maßnahmen gegen die Katzen ergreifen muss.

Was kann der Kläger nunmehr tun? Die Juristen würden ihm wohl raten, „andere Maßnahmen als Rechtsbehelfe zu ergreifen.“ Unjuristisch könnte der Rat lauten: „Kaufen Sie sich einen Hund!“

Neuerungen • im Versicherungsvertragsrecht

Neu geregelt

Mit 1. Juli 2012 traten verschiedene durchaus weitreichende Änderungen des Versicherungsvertragsgesetzes in Kraft. Betroffen sind vorwiegend die Modalitäten der Erhebung von Gesundheitsdaten durch private Versicherer nach datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten, die Schaffung der Möglichkeit zur rechtsgültigen Abwicklung der Kommunikation zwischen Versicherung und Versicherungsnehmer auf elektronischem Weg sowie die Schaffung eines allgemeinen Rücktrittsrechtes von abgeschlossenen Versicherungsverträgen für Verbraucher.

1. Zustimmungserfordernisse bei der Erhebung von Gesundheitsdaten:

In Zukunft muss der Versicherungsnehmer seine Zustimmung zur Erhebung von Gesundheitsdaten in einer separaten Erklärung äußern. Es

steht ihm auch die Möglichkeit offen, anstelle einer generellen Ermächtigung im Anlassfall eine Einzelzustimmung abzugeben. Es wird auch für die Krankenversicherung die Frage geregelt, welche Gesundheitsdaten zum Zwecke der Direktverrechnung zwischen Versicherer und Arzt bzw. sonstigen Gesundheitsdienstleistern ohne ausdrückliche, auf den Einzelfall bezogene Zustimmung des Versicherungsnehmers ermittelt werden dürfen.

2. Elektronische Kommunikation mit dem Versicherer:

Soll die Kommunikation mit der Versicherung auf elektronischem Wege abgewickelt werden, ist dafür eine ausdrückliche und gesonderte erklärte Vereinbarung zwischen den Parteien erforderlich, welche jederzeit einseitig widerrufbar ist. Es ist diesfalls zulässig, die Versicherungsbedingungen mit Hilfe einer Website zur Verfügung zu stellen, wobei der Versicherungsnehmer darauf hinzuweisen bzw. hinzuweisen ist. Auch der unmittelbare elektronische Austausch von Erklärungen und Informationen zwischen Versicherung und Versicherungsnehmer ist möglich.

3. Allgemeines Rücktrittsrecht für Verbraucher:

Die Voraussetzungen für den Rücktritt eines Konsu-

menten von einem von ihm geschlossenen Versicherungsvertrag wurden ausgeweitet. Von nun an kann ein Verbraucher vom Versicherungsvertrag auch dann zurücktreten, wenn er diesen selbst angebahnt hat. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage steht dieses Rücktrittsrecht ohne Rücksicht darauf zu, welche Dokumente und Informationen dem Verbraucher seitens der Versicherung zur Verfügung gestellt wurden. Der Gesetzgeber hat diesbezüglich häufig vorkommenden Fehlvorstellungen der Verbraucher über Inhalt des Vertrages und Umfang des Versicherungsschutzes Rechnung getragen. Ein Verbraucher hat nunmehr die Möglichkeit, Informationsdefizite über den Inhalt eines von ihm abgeschlossenen Versicherungsvertrages dadurch zu beheben, dass er sich noch einmal kompetent beraten lässt. Die Rücktrittsfrist beträgt 14 Tage und beginnt mit jenem Tag zu laufen, an dem der Versicherungsnehmer den Versicherungsschein und die Versicherungsbedingungen sowie verschiedene andere gesetzlich geregelte Informationen und Hinweise samt einer gesonderten Belehrung über das Rücktrittsrecht erhält. ■

Erbringung eines Werkes • nach Kundenwünschen

Haftungsfreizeichnung für den Werkunternehmer?

In einem Werkvertrag verpflichtet sich ein Werkunternehmer gegenüber einem Werkbesteller zur Herstellung eines bestimmten Werkes (§ 1151 ABGB). Die Art des Werkes kann vielfältig sein: die Errichtung eines Gebäudes, die Reparatur eines Kraftfahrzeuges, die Organisation einer Reise, die Erstellung eines Datenverarbeitungsprogramms u.v.a. Für alle diese alltäglichen Geschäfte gelten die werkvertragsrechtlichen Regelungen.

Typischerweise stammt das Material, aus dem das Werk gefertigt werden soll, vom Werkunternehmer. Das zu errichtende Werk kann aber auch nach den Anweisungen und/oder aus vom Besteller beigestelltem Material ange-

fertigt werden. Man denke nur an die Anfertigung einer Küche nach den Wünschen des Kunden durch einen Tischler.

Probleme ergeben sich, wenn die Anweisungen bzw. das Material des Bestellers untauglich sind und das gewünschte Werk wegen Befolgung der Anweisung oder Verwendung des beigestellten Materials nicht gelingt. Dann ist offensichtlich, dass Konfliktpotenzial gegeben ist. Es stellt sich die Frage, ob und wie der Werkunternehmer auf die untauglichen Anweisungen bzw. das unverwendbare Material reagieren muss.

Der Werkunternehmer ist verpflichtet, den Besteller zu warnen, wenn der zu bearbeitende Stoff offenbar untauglich oder die Anweisung des Bestellers offenbar unrichtig ist (§ 1168a ABGB). Der Werkunternehmer muss also den beigestellten Stoff und die Anweisungen auf Tauglichkeit überprüfen und gegebenenfalls den Besteller warnen. Die Warnpflicht besteht aber nur dann, wenn er die Untauglichkeit erkannte oder bei von ihm zu erwartender Sachkenntnis und bei üblicher ordnungsgemäßer Überprüfung (§ 1299 ABGB) erkennen hätte können, er also fahrlässig handelte. Typische Branchenkenntnisse werden dabei vorausgesetzt. Den Werkunternehmer trifft aber kein Verschulden, wenn

er trotz entsprechendem Fachwissen die Untauglichkeit bzw. die Unrichtigkeit nicht erkennen konnte.

Wenn der Unternehmer schuldhaft die gebotene Aufklärung unterlässt, so haftet er für den dem Werkbesteller verursachten Schaden und hat keinen Anspruch auf Entgelt (wobei der Besteller auf die Fertigstellung des Werkes bestehen kann; der Anspruch auf Entgelt besteht dann weiter).

Hat der Unternehmer seine Warnpflicht verletzt und trifft den Besteller an der Beistellung des untauglichen Materials oder der Erteilung der unrichtigen Anweisung ein Verschulden, so ist der Besteller im Schadensfall selbst beitragspflichtig („geteilte Gewährleistung“).

Trotz der Warnpflicht des Werkunternehmers ist die Herstellung eines Werkes nach Kundenwünschen immer mit einem gewissen Risiko verbunden; die Beauftragung eines Werkunternehmers ist also auch vor diesem rechtlichen Hintergrund Vertrauenssache. ■

Natürlich gibt es auch
Unternehmer ohne Anwalt.
Schließlich gibt es ja auch
Ritter ohne Rüstung.

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.

www.kosch-partner.at

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.

KOSCH & PARTNER

RECHTSANWÄLTE GMBH