



Partner von
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation
von Rechtsanwälten

September 2018

21. Jahrgang

mit RECHT

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Foto: flickr/Roberto Lumbretas



Extremsport zur Erholung

Jeder, wie er will. Waldeigentümer können den Spaß aber durch Zugangsbeschränkung abdrehen.

Seite 5

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE

WIENER NEUSTADT

Dr. Roman KOSCH

Dr. Dieter JEDLICKA

Dr. Michael LENTSCH

Mag. Dieter ELSINGER

Mag. Nicole PANIS-MARKOM

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

Dr. Stephan FOGLAR-
DEINHARDSTEIN

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

Mag. Nikolaus MITROVITS

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

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

Mitglied von
Eurojuris International

• **Bier •** ist nicht „bekömmlich“?

Liebe Klientinnen und Klienten!

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) hat am 17. Mai 2018 (I ZR 252/16) entschieden, dass die Verwendung des Begriffs „bekömmlich“ in einer Bierwerbung unzulässig ist. Die Entscheidung ist auf Österreich unmittelbar anwendbar, stützt sie sich doch direkt auf eine EU – Verordnung.

Die Beklagte betreibt eine Brauerei im Allgäu. Sie verwendet seit den 1930er Jahren für ihre Biere den Werbeslogan „Wohl bekomms!“. In ihrem Internetauftritt warb sie für bestimmte Biersorten mit einem Alkoholgehalt von 5,1%, 2,9% und 4,4% unter Verwendung des Begriffs „bekömmlich“.

Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, hielt die Werbeaussage „bekömmlich“ für eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, die nach Art. 4 Abs. 3 Abs. 1 bei alkoholischen Ge-

tränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent unzulässig sei. Er klagte die Brauerei auf Unterlassung.

Das Landgericht Ravensburg gab der Klage in erster Instanz statt. Die Berufung der Beklagten hatte weder beim OLG Stuttgart noch beim BGH Erfolg.

Nach der zitierten Verordnung sind bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumsprozent gesundheitsbezogene Angaben nicht nur in der Etikettierung der Produkte, sondern auch in der Werbung für diese Getränke verboten. Eine „gesundheitsbezogene Angabe“ liegt vor, wenn mit der Angabe eine Verbesserung des Gesundheitszustands dank des Verzehr eines Lebensmittels versprochen wird. Eine Angabe ist aber auch dann gesundheitsbezogen, wenn mit ihr zum Ausdruck gebracht wird, der Verzehr des Lebensmittels habe auf die Gesundheit keine schädlichen Auswirkungen, die in anderen Fällen mit dem Verzehr eines solchen Lebensmittels verbunden sein können. Nach den Feststellungen des Gerichts wird der Begriff „bekömmlich“ durch die angesprochenen Verkehrskreise als „gesund“, „zutraglich“ und „leicht verdaulich“ verstanden. Er bringt bei einer Verwendung für Lebensmittel zum Ausdruck, dass dieses im Verdauungssystem gut aufgenommen und – auch bei dauerhaftem Konsum – gut vertragen wird. Nach den Feststellungen des Gerichts wird dieser Begriff auch im Zusammenhang der beanstandeten Werbung so verstanden. Der Werbung lässt sich nicht entnehmen, dass mit dem Begriff



DR. ROMAN KOSCH

„bekömmlich“ nur der Geschmack des Bieres beschrieben werden soll.

Damit ist jetzt amtlich: Bier ist nicht bekömmlich.

Wie dieser Rechtsfall wohl ausgegangen wäre, hätte er sich nicht in Baden – Württemberg, sondern in Bayern abgespielt? 😊

INHALT

- Ein Blick in die Bauordnung schützt** Seite 4
- Canyoning und Wald- und Wegefreiheit** Seite 5
- Sport und Zivilrecht** Seite 6
- Facebook Fanpage: Wer ist für Daten verantwortlich?** Seite 7
- Recht rätselhaft** Seite 8
- Eine Revolution im Vergaberecht** Seiten 8,9
- Standort-Entwicklungsgesetz: Rechtsschutz beschnitten?** Seite 10

Foto: flickr/ Hans Dorsch

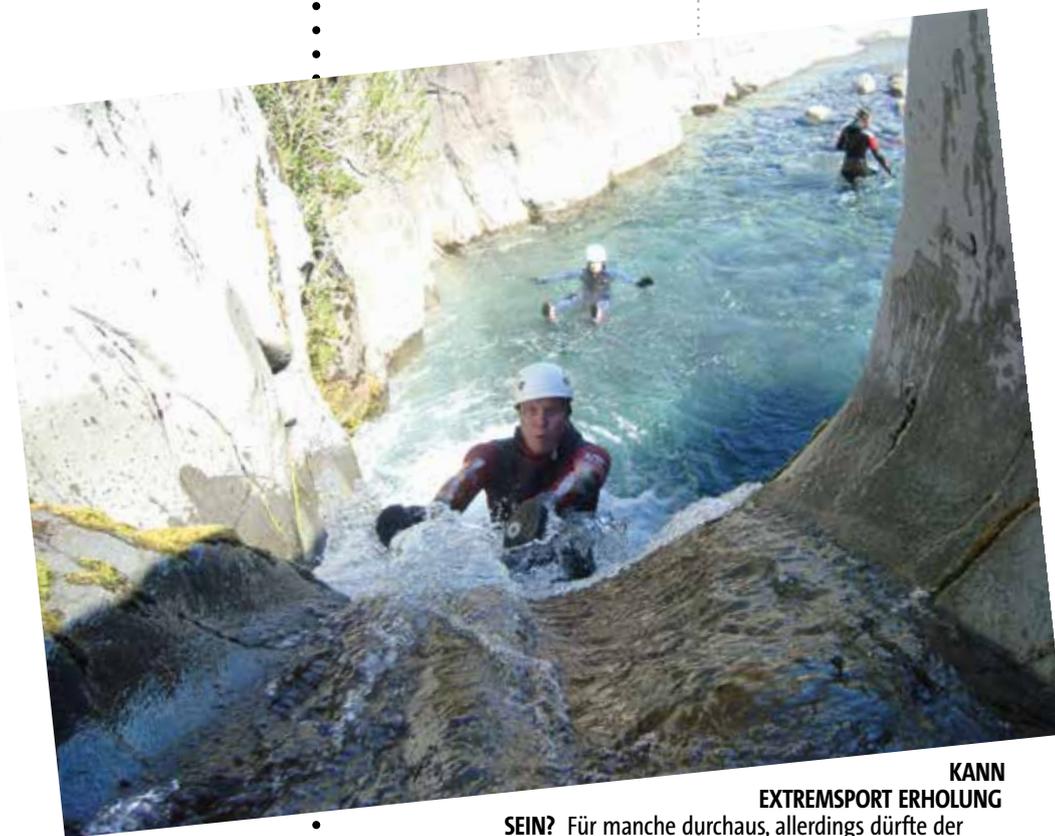


DIE ERRICHTUNG EINES LIEGENSCHAFTSKAUF- ODER WOHNUNGSEIGENTUMS-VERTRAGES IST VIELFACHER MANDANTENWUNSCH.

Aber Vorsicht! Die jeweiligen Bauordnungen der Länder eröffnen Haftungsfallen, die in Kenntnis der aktuellen Judikatur leicht vermieden werden können.

SEITE 4

Foto: flickr/ Lindsey Nicholson



KANN EXTREMSPORT ERHOLUNG SEIN? Für manche durchaus, allerdings dürfte der Gesetzgeber nicht zur abenteuerlustigen Sorte gehören, wie eine erst kürzlich veröffentlichte Entscheidung des OGH zeigt (1 Ob 211/17m).

SEITE 5



UNTERNEHMEN, DIE FACEBOOK IN IHRE ANGBOTE EINBINDEN, bleiben selbst in der Verantwortung.

SEITE 7

Haftungsfallen • beim Wohnungskauf

Ein Blick in die Bauordnung schützt

Die Errichtung eines Liegenschafts- oder Wohnungseigentumsvertrages ist vielfacher Mandantenwunsch. Aber Vorsicht! Die jeweiligen Bauordnungen der Länder eröffnen Haftungsfallen, die in Kenntnis der aktuellen Judikatur leicht vermieden werden können.

Dazu empfehlen wir einen Blick in die jeweilige Bauordnung:

Beispielsweise findet sich in § 129 Abs 2 der Wiener Bauordnung (WrBauO) unter dem Titel „Benützung und Erhaltung der Gebäude; vorschriftswidrige Bauwerke“ die Anordnung, dass jeder Miteigentümer für den guten, der Baubewilligung entsprechenden Zustand des Bauwerkes zu sorgen hat. Ist an dem Bauwerk Wohnungseigentum begründet, trifft diese Pflicht nach der Judikatur des VwGH jeden einzelnen Wohnungseigentümer und zwar auch hinsichtlich der allgemeinen

Teile des Bauwerkes. Bei im Miteigentum stehenden Gebäuden werden alle Miteigentümer in die Pflicht genommen.

§ 129 WrBauO hält aber noch eine weitere Besonderheit parat (siehe § 129 Abs 10 WrBauO, auszugsweise): „...Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet wurde, ist zu beseitigen...“. Der diesbezügliche Abbruchauftrag (neutraler: „Beseitigungsauftrag“) richtet sich wiederum gegen sämtliche Mit- bzw. Wohnungseigentümer, wobei etwa ein baubehördlicher Auftrag auch an einen vom Eigentümer verschiedenen Nutzungsberechtigten (zB Parkplatznutzer) gerichtet werden kann. Droht Gefahr für Leben oder die Gesundheit von Menschen, hat die Behörde keine Wahl: Sie ist zur Erteilung des Beseitigungsauftrages verpflichtet. Eine weitere, oft nicht bedachte Folge ist, dass sämtliche Mit- bzw. Wohnungseigentümer sich auch einer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung stellen müssen.

Weiters sind Abweichungen des Bauwerkes vom Bebauungsplan in Schutz-zonen, für die keine Baubewilligung nachgewiesen werden kann, zu beheben und die Bauwerke sowie Bauwerksteile in stilgerechten und den Bebauungsbestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen. Sofern ein Lokalausweis keinen Aufschluss über die Abweichungen gibt, ist wiederum jeder Miteigentümer des

Bauwerkes verpflichtet, über die Abweichungen und deren Umfang einen Sachverständigen mit dieser Beurteilung/ Befundung zu beauftragen. Damit nicht genug: Die Behörde führt im Regelfall anschließend eine nachträgliche Überprüfung durch. Zuletzt trifft die Miteigentümer die Pflicht, der Behörde den Nachweis über die Herstellung und vorschriftsmäßige Durchführung der behördlichen Aufträge zu erbringen.

Die reichhaltige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (mehr als 900 Erkenntnisse) zu dieser Bestimmung der Wiener Bauordnung zeigt, dass die weitsichtige Vertragsgestaltung umfassend die Aufnahme von Gewährleistungs- und Haftungsklauseln sowie die Überprüfung von rechtskräftig genehmigten Bauplänen und allfälliger auf Widerruf erteilten Baugenehmigungen vor einem bösen Erwachen bewahren kann.

Eine Haftung nachträglich zu beseitigen – etwa durch Erlangung einer nachträglichen Bewilligung – ist zwar grundsätzlich möglich, besser ist es allemal, sie im Vorhinein zu vermeiden. ■

geschützt

• **Canyoning** • und Wald- und Wegefreiheit

Extremsport zur Erholung

Kann Extremsport Erholung sein? Für manche durchaus, allerdings dürfte der Gesetzgeber nicht zur abenteuerlustigen Sorte gehören, wie eine erst kürzlich veröffentlichte Entscheidung des OGH zeigt (1 Ob 211/17m).

• Ein Anbieter von Canyoning-Touren musste dies am eigenen Leib erfahren, als ihm eine Unterlassungsklage ins Haus flatterte. Dass das nasse Vergnügen ausgerechnet am trockenen Forstrecht scheitern sollte, konnte er damals vermutlich noch nicht erahnen.

• Der Tourenbetreiber querte mit seinen Kunden regelmäßig einen beschilderten Wan-

derweg, um zur Einstiegsstelle der Canyoning-Strecke beim Fluss zu gelangen. Der Wanderweg führt entlang eines Waldgrundstücks, dessen Eigentümer über die wanderfreudigen Wassersportler anscheinend nicht erfreut waren. Jedenfalls nicht vorbehaltlos und nicht kostenlos. Sie boten dem Tourenbetreiber eine Vereinbarung zur künftigen Nutzung ihres Waldgrundstücks an. Vorgeesehen war darin eine finanzielle Entschädigung für die Nutzung des Wanderweges. Darüber war wiederum der Tourenbetreiber nicht erfreut. Er lehnte den Abschluss der Vereinbarung ab. Doch war das letzte Wort noch nicht gesprochen.

Da der Tourenbetreiber weiterhin Canyoning-Begeisterte über das Grundstück und den Wanderweg der Waldeigentümer zur Einstiegsstelle seiner Tour lotste, brachten die-

se eine Unterlassungsklage ein. Sie hätten einer Benützung ihres Grundstücks zur Durchführung von Canyoning-Touren nie zugestimmt, folglich dürften auch die Gäste des Tourenbetreibers den Wanderweg nicht zur Einstiegsstelle queren. Der Tourenbetreiber ließ das nicht auf sich sitzen. Von Gesetzes wegen hätten die Waldeigentümer die Benutzung des Wanderweges durch seine Gäste zu dulden, sei doch im Forstgesetz (ForstG) die Wald- und Wegefreiheit verbürgt (§ 33 ForstG). Diese besage, dass jedermann einen Wald zu Erholungszwecken betreten dürfe. Das treffe auch auf die Teilnehmer seiner Canyoning-Tour zu. Der OGH bezog zu dieser Gretchenfrage Stellung: Die Wald- und Wegefreiheit stelle ausdrücklich auf Benützung von Waldgrundstücken zu Erholungszwecken ab, etwa Wanderungen. Dies müsse der Waldeigentümer von Gesetzes wegen dulden. Eine Canyoning-Tour sei allerdings nicht mehr auf Erholungszwecke ausgerichtet, zumal der Wanderweg vom Tourenbetreiber für kommerzielle Zwecke gewerbsmäßig genutzt werde. Kommerzielle Veranstaltungen seien aber gerade nicht von der Wald- und Wegefreiheit erfasst, ohne Zustimmung der Waldeigentümer habe der Tourenbetreiber rechtswidrig gehandelt.

Ob Canyoning Erholung ist oder nicht, hängt offenbar ganz vom Auge des Betrachters ab. Aus forstrechtlicher Sicht scheitern die Erholungszwecke jedenfalls am (zumindest vom OGH verpönten) unternehmerischen Zweck der Canyoning-Touren. Ohne Zustimmung der Waldeigentümer können derartige Freizeitbeschäftigungen nicht ausgeübt werden. ■

OHNE ZUSTIMMUNG der Waldeigentümer zum Betreten der Wege kann Canyoning nicht ohne Probleme ausgeübt werden.

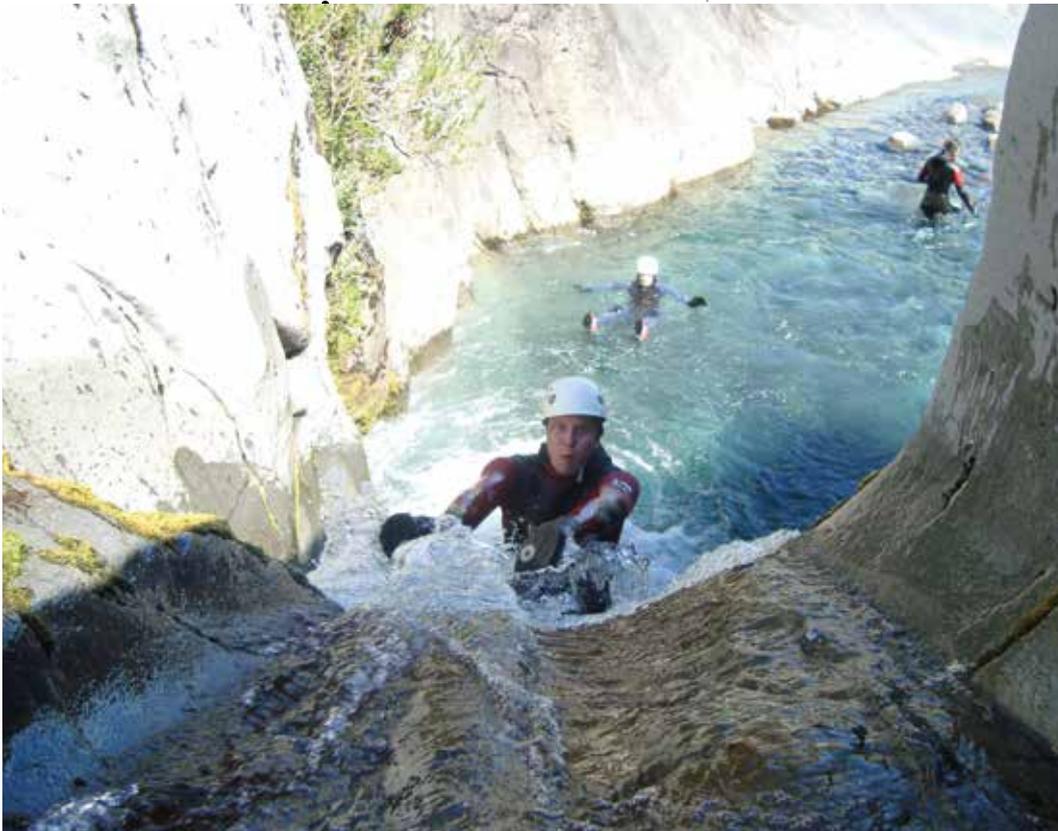


Foto: flickr / Lindsey Nicholson

TIPP

Die Entscheidungen des OGH zeigen, dass es kein allgemeingültiges Rezept für Verkehrssicherungsmaßnahmen gibt. Allerdings zeigt der OGH in beiden Entscheidungen (siehe rechts) auch die Grenzen von Verkehrssicherungspflichten auf. Ob Freeriding oder Golf, unübliche Maßnahmen übersteigen die Grenze des Zumutbaren, sei es eine ausufernde Beschilderung eines Freeride-Parcours oder die völlige Abschirmung von Spielbahnen auf Golfplätzen.

Freeriding • Golf und OGH

Sport und Zivilrecht

Was haben Sportarten wie Freeriding und Golf gemeinsam? Auf den ersten Blick nicht viel, abgesehen davon, dass beide im Freien beheimatet sind. Allerdings findet sich zumindest aus zivilrechtlicher Sicht ein gemeinsamer Nenner: Die Verkehrssicherungspflicht.

Sie besagt, dass derjenige, der einen Verkehr bzw. eine Gefahrenquelle für andere eröffnet, auch Sicherungsmaßnahmen treffen muss. Was das im Einzelfall bedeutet, veranschaulichen zwei erst kürzlich ergangene Entscheidungen des OGH (4 Ob 39/18s; 1 Ob 4/18x).

„Wer nichts wagt, der darf nichts hoffen.“ Diesen Ausspruch von Friedrich von Schiller dürfte sich auch jener Mountainbiker zu Herzen genommen haben, der sich an einem schwierigen Freeriding-Parcours versuchte. Allein beim Wagnis blieb es nicht, vielmehr verletzte er sich beim Überwinden eines Brückenhindernisses schwer. Obwohl der Biker geländeerfahren war, hatte er bislang noch keinen Parcours mit Schanzen, Sprungstellen und Hindernisse bewältigt. Weil kein Unfall ungesühnt bleiben darf, begehrte er Schadenersatz vom Parcoursbetreiber, der die Strecke zur unentgeltlichen Benützung freigegeben hatte. Nach Ansicht des Bikers sei der Parcours nicht mit ausreichenden Gefahrenhinweisen versehen

gewesen. Der Betreiber entgegnete, bereits aufgrund der Warnbeschilderung im Eingangsbereich seien die Gefahren des Parcours für einen durchschnittlich verständigen Mountainbiker ersichtlich gewesen seien. Der OGH teilte diese Ansicht: Der Biker habe sich bewusst auf die mit Freeriding verbundene Gefahr eingelassen, die allenfalls auch einen Sturz aufgrund eines Streckenhindernisses mit sich bringe. Es sei dem Streckenbetreiber nicht zumutbar, vor jedem einzelnen Streckenhindernis zu warnen. Insgesamt sei die Warnbeschilderung im Eingangsbereich ausreichend. Darüber hinaus sei das Brückenhindernis für einen Freeride-Parcours nicht untypisch, sondern vielmehr eine erwünschte Herausforderung, die beim Freeriding bewusst gesucht und in Kauf genommen werde.

„Golf ist ein Spaziergang mit Ärgernissen“, sinnierte angeblich einst Mark Twain, was zum nächsten Fall überleitet. Ein Spaziergang mit Ärgernissen war es auch für einen Wanderer, der an einem Golfplatz vorbeispazierte. Aufgrund eines fehlerhaften Abschlages verletzte ihn ein verirrer Golfball am Kopf. Daraufhin begehrte er vom Golfplatzbetreiber sowie vom Spieler Schadenersatz. Der Betreiber habe seine Verkehrssicherungspflichten verletzt, zumal Passanten nicht ausreichend vor den Gefahren des Spielbetriebs gewarnt worden seien. Ebenso wenig seien Absicherungseinrichtungen vorhanden gewesen. Während das Erstgericht die Haftung der beiden verneinte, entschied das Berufungsgericht gegenteilig. Der Spieler hatte, weil er sich nicht

ausreichend vergewissert habe, ob sich Wanderer im Abschlagsbereich aufhielten. Aber auch der Platzbetreiber hatte, zumal er Verkehrssicherungspflichten verletzt habe. Selbst wenn bei anderen Golfplätzen neben Warnschildern keine weiteren Absicherungen für kreuzende Wanderwege vorgesehen seien, habe er allenfalls weitere Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Allenfalls wäre der Platz so anzulegen gewesen, dass entlang von Wanderwegen nicht gespielt werde.

Schließlich landete der Fall auch noch vor dem OGH. Dieser hatte an der Haftung des Spielers nichts auszusetzen, er hätte sich tatsächlich besser vergewissern müssen, ob Wanderer im Abschlagsbereich seien. Allerdings treffe den Platzbetreiber kein Verschulden. Das Berufungsgericht überspanne nämlich die Verkehrssicherungspflichten, deren Grenze immer die Zumutbarkeit möglicher Maßnahmen zur Gefahrenabwehr sei. 70m vor dem Gefahrenbereich sei ein Warnschild mit einer fundierten Warnung für Passanten angebracht gewesen. Eine weitere Warntafel befände sich unmittelbar dort, wo Wanderweg und Golfplatz kreuzten. Insgesamt seien Wanderer daher ausreichend vor allfälligen Gefahren des Spielbetriebs gewarnt worden. Um Verletzungen durch seitlich ausscherende Fehlabschläge zu vermeiden, hätte die Spielbahn nur durch eine beiderseitige Barriere gesichert werden können. Das sei aber bei Golfplätzen unüblich und daher unzumutbar. Der Platzbetreiber hatte daher nicht für den Fehlschlag. ■

Facebook Fanpage • und Datenschutz

Wer ist für Daten verantwortlich?

Datenschutz“ und „Datenverarbeitung“ sind nicht erst durch die neue DSGVO allgegenwärtige Begriffe. Nun hat der EuGH mit seiner Entscheidung aufhören lassen, dass nicht nur die niedergelassene Tochtergesellschaft von Facebook in dem jeweiligen Mitgliedsstaat, sondern auch der Betreiber einer Page für die Verarbeitung personenbezogener Daten verantwortlich ist.

Rechtsgrundlage war die Richtlinie 95/46/EG (sog. Datenschutzrichtlinie, die Vorgängervorschrift der Datenschutzgrundverordnung). Sachverhalt des zugrunde liegenden Verfahrens war ein Rechtsstreit zwischen dem schleswig-holsteinischen unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz (ULD) und der Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein. Die Wirtschaftsakademie bietet Bildungsdienstleistungen über eine auf Facebook unterhaltene Fanpage an. Fanpages sind Benutzerkonten, die bei Facebook von Privatpersonen oder Unternehmen eingerichtet werden können. Diese werden dazu genutzt, um sich den Nutzern des sozialen Netzwerkes sowie Personen, die die Fanpage besuchen, zu präsentieren und Äußerungen aller Art in den Meinungsmarkt einzubringen. Das ULD, welches als Kontrollstelle im Sinne von Artikel 28 der Datenschutzrichtlinie zum Schutz der personenbezogenen Daten ein-

gerichtet worden ist, ordnete gegenüber der Wirtschaftsakademie an, die Fanpage zu deaktivieren. Das ULD argumentierte, dass dort mittels Cookies personenbezogene Daten der Besucher der Seite erhoben und verarbeitet würden und zwar ohne deren Einwilligung. Die Akademie wehrte sich gegen diesen Vorwurf und gab an, dass diese Datenerfassung ein nicht abdingbarer Teil des Benützungsverhältnisses von Facebook sei und daher nicht die Wirtschaftsakademie Adressat sei, sondern Facebook direkt. Schließlich setzte das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren aus und reichte ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) ein.

Der EuGH stellte fest, dass der Betreiber einer Fanpage durch die von ihm vorgenommene Parametrierung entsprechend seinem Zielpublikum sowie den Zielen zur Steuerung oder Förderung seiner Tätigkeit an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten der Besucher beteiligt ist. Daher ist die Wirtschaftsakademie im vorliegenden Fall für die Datenverarbeitung mitverantwortlich und ein Joint Controller im Sinne des Art 26 DSGVO. Betreibern der Plattformen wird empfohlen, den Kunden die notwendigen Informationen in Form einer standardisierten Vereinbarung gemäß Art 26 DSGVO zur Verfügung zu stellen. Der EuGH definiert den Begriff der Verantwortlichkeit in der Hinsicht, dass ein wirksamer und umfassender Schutz der betroffenen Personen zu gewährleistet ist (Google Spain und Google, C-131/12. EU:C:2014:317, Rn. 34) Unternehmen, die Face-

book oder vergleichbare Anbieter in ihre Angebote einbinden, bleiben nach diesem Urteil selbst in der Verantwortung und können diese nicht gänzlich auf die sozialen Netzwerke abwälzen. Der EuGH erwähnt jedoch explizit, dass der Grad der Verantwortlichkeit unter allen maßgeblichen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist. ■

UNTERNEHMEN, DIE FACEBOOK IN IHRE ANGEBOTE EINBINDEN, bleiben selbst in der Verantwortung.



• Überblick • Das Bundesvergabegesetz 2018 (3VerG 2018)

Eine Revolution im

Das österreichische Vergaberecht steht vor einem großen Umbruch. Am 20. April 2018 wurde im Nationalrat das Vergaberechtsreformpaket beschlossen, im Bundesrat erfolgte die Beschlussfassung am 26. April 2018. Am 17. August wurde das neue Gesetz kundgemacht und ist sohin am 18. August in Kraft getreten. Es ist nunmehr auf alle seit dem 18. August 2018 neu eingeleiteten Verfahren anzuwenden.

Die grundlegende Neufassung des österreichischen Vergaberechts war zwingend erforderlich, um mit über zwei Jahren Verzug endlich die Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU umzusetzen.

Mit dieser Novelle wurde das österreichische Vergaberecht gleichsam einem gemeinschaftsrechtlichen Gesetzes- und Judikatur-Update unterzogen.

Hier die wesentlichen Neuerungen:

Die erste wesentliche Neuerung betrifft die Einschränkung des sachlichen Geltungsbereichs sowie die Erweiterung der Ausnahmetatbestände. So sind künftig Dienstleistungen von Rechts-

anwälten, oder die Vergabe von Krediten und Darlehen weitgehend ausgenommen. Dienstleistungsaufträge für Verkehrsdienstleistungen sind einem vereinfachten Vergaberechtsregime unterworfen. Es erfolgte eine lange diskutierte Anpassung der Regelung hinsichtlich der Ausnahme für In-house-Vergaben.

Geändert wurden die Bestimmungen über den relevanten Auftragswert und es erfolgte eine Neuordnung der Schwellenwerte (Oberschwellenbereich: 221.000 Euro für Liefer- und Dienstleistungsaufträge, 5.548.000 Euro für Bauaufträge)

Die Klassifizierung in einfache und besondere Dienst-

Recht rätselhaft

Juristische Begriffe sind oft nicht für jeden Laien verständlich. Darum will „mit Recht“ in jeder Ausgabe rechtliche Begriffe erraten lassen.

• Was ist die „Schneefucht“?

- a. Das in einzelnen Landesportgesetzen geregelte Recht von Schilangläufern, bei nicht ausreichenden Schneeverhältnissen in Tallagen auch höher gelegene, den Alpenschifahrern vorbehaltene Hochplateaus zum Langlauf zu verwenden und zum Erreichen derselben auch einmal pro 24 Stunden kostenlos bestehende Liftanlagen zu benutzen.
- b. Das jahrhundertealte Wohnheitsrecht, bei einem Mangel an Futtermitteln und einem Fehlen von geeigneten Berghütten für das Weiden von Zie-

gen auch niedriger gelegene Weidegebiete aufzusuchen.

- c. Das im Pensionsvorsorge-Grundgesetz 1987 geregelte Recht von alten und gebrechlichen Menschen, bei besonders kalter Witterung auf Kosten des Sozialversicherungsträgers vorübergehend in südlicheren, wärmeren Gefilden Unterkunft zu nehmen.

Antwort:

b. Schlimm sind zur Zeit solcher Schneefälle jene Alpen daran, auf denen es keine Hütten und nicht genügend Futtermittel gibt. Hier setzt aber das alte Recht der „Schneefucht“ ein. Darunter versteht man die Notwendigkeit, gegebenenfalls niedriger gelegene Gebiete aufzusuchen und beweiden zu dürfen. In vielen Teilen Westösterreichs und der angrenzenden Schweiz gibt es dieses Recht schon seit Jahrhunderten. Natürlich bietet es wenig Nutzen, wenn es nahezu bis ins Tal herabgeschnitten hat oder die für die Schneefucht bestimmten Plätze bereits abgeweidet sind.

Vergaberecht

leistungen löst die bisher bestehende Differenzierung in prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistungen ab.

Das BVergG 2018 kennt eine neue Verfahrensart, die Innovationspartnerschaft, wobei Auftragsgegenstand nicht ein bereits vorhandenes Produkt sei, sondern die Entwicklung eines solchen und anschließender Eigentumserwerb durch den Auftraggeber soll. Das Verfahren stellt eine abgewandelte Form des Verhandlungsverfahrens dar.

Das BVergG 2018 kennt auch neue Ausschlussgründe, unter anderem Verfehlungen bei vorherigen Aufträgen („erhebliche oder dauerhafte Mängel“), die die vorzeitige Auftragsbeendigung, Schadenersatz oder andere vergleichbare Sanktionen nach sich gezogen haben oder vorangegangene Versuche des Unternehmens, die Entscheidungsfindung eines öffentlichen Auftraggebers in unzulässiger Weise zu beeinflussen oder vertrauliche Informationen zur Verschaffung von Wettbewerbsvorteilen zu erhalten.

Die zentralen Beschaffungsstellen iSd § 2 Z 47 BVergG 2018 haben im Oberschwellenbereich verpflichtend ein elektronisches Vergabeverfahren durchzuführen. Auch sonstigen öffentlichen Auftraggebern bleibt nur noch bis zum 18. Oktober 2018 Zeit, sich auf diese Regelung einzustellen.

Grundsätzlich kann der Auftraggeber entscheiden, ob der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Angebotspreis oder jenem mit dem besten Preis-Leistungsverhältnis erfolgen soll, wobei es aber zu einer Aufwei-

chung des Primats des Bestbieterprinzips kommt.

Wichtig ist die Neuregelung der Teilnahme- und Angebotsfristen, die zum Teil wesentlich verkürzt werden:

- Im offenen Verfahren hat die vom Auftraggeber festzusetzende Angebotsfrist mindestens 30 Tage zu betragen (statt bisher 52 Tage)
- Bei zweistufigen Verfahren mindestens 25 Tage.
- Bei beschleunigten Verfahren nach Vorinformation bzw. bei Dringlichkeit ist eine Verkürzung auf 15 bzw. zehn Tage möglich.
- Im Unterschwellenbereich beträgt die Angebotsfrist mindestens 20 Tage, bei zweistufigen Verfahren nur zehn Tage.

Auch die Prüfung der Ausschreibungsunterlagen auf Rechtswidrigkeiten und deren Anfechtung wird zukünftig für Unternehmer schneller gehen müssen:

- Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung müssen bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht werden, sofern die Angebots- bzw. Teilnahmefrist mehr als 17 Tage beträgt.
- Bei kürzerer Frist sind Nachprüfungsanträge gegen die Ausschreibung binnen zehn Tagen ab Bekanntmachung einzubringen.

Die Stillhaltefrist beträgt auch im Unterschwellenbereich zukünftig zehn Tage.

Fehlerquellen

Sehr theoretische Bestimmungen werden zur Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen neu gefasst

– zahlreiche Fehlerquellen für Auftraggeber und Auftragnehmer.

Die einheitliche Europäische Eigenerklärung soll Vereinfachungen für alle Unternehmer bringen, weil diese Erklärung nur mehr einmal zu erstellen ist.

Neue Regelungen gibt es auch im Bereich der Subunternehmer, die der Judikatur des EuGH folgen. Eine Einschränkung der Beziehung ist nur bei kritischen Leistungsteilen möglich.

Von einer längeren Laufzeit von Rahmenvereinbarung über Elektronische Kataloge sowie Änderungen von Verträgen während der Laufzeit, einer neuen Vorarbeitenregelung, die spezifische Regelung von Interessenskonflikten und der Markterkundung enthält das Gesetz eine Fülle neuer Bestimmungen.

Letztlich gibt es erweiterte Verhandlungsmöglichkeiten im Unterschwellenbereich. Neu geregelt wird schließlich der auch nach 25 Jahren Vergabetradition in Österreich noch immer sehr wichtige Bereich des Rechtsschutzes.

Insgesamt werden so viele Bereiche des Vergaberechts neu geregelt, dass man durchaus von einer Revolution sprechen kann. ■

gefasst

Standort-Entwicklungsgesetz • neu

Rechtsschutz beschnitten?

Die Veröffentlichung des Gesetzesentwurfes zur Entwicklung und Weiterentwicklung des Wirtschaftsstandortes Österreich (Standort-Entwicklungsgesetz, kurz StEntG) sorgte in den Medien für Aufsehen. Nach den Erläuterungen des Ministerialentwurfes soll das Ziel der Regierung umgesetzt werden, den Wirtschaftsstandort Österreich attraktiver zu gestalten. Dieses Ziel soll durch eine Entbürokratisierung und Verfahrensbeschleunigung des Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens (UVP) erreicht werden.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass UVP-pflichtige Vorhaben durch einen Antrag des örtlich zuständigen Landeshauptmannes oder eines Mitglieds der Bundesregierung mittels Ministerratsbeschluss

bei der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort zum „standortrelevanten Vorhaben“ erklärt werden kann.

Die Kriterien für ein „standortrelevantes Vorhaben“ (überregionale, strategische Bedeutung, Schaffung von Arbeitsplätzen, ein maßgebliches Investitionsvolumen, die Steigerung der Leistungsfähigkeit der Region usw.) hat der Gesetzgeber in § 2 Abs 3 StEntG geregelt. Es bleibt unklar, wann nunmehr konkret ein „standortrelevantes Vorhaben“ vorliegt: eine gerichtliche Kontrolle gibt es nicht, der Gesetzestext ist sehr unbestimmt. Genehmigungsvoraussetzung ist eine Empfehlung des gemäß § 6 StEntG eingerichteten Standortentwicklungsbeirates, welcher aus sechs von bestimmten Ministern vorgeschlagenen Personen besteht, die für die Dauer von fünf Jahren bestellt werden.

Ab der Kundmachung des Vorhabens in der „Standort-Entwicklungs-Vorhaben-Verordnung“ hat die für das UVP-Verfahren zuständige Behörde ein Jahr Zeit über den Antrag zu entscheiden, ansonsten zwingend ein Genehmigungsbescheid zu erlassen ist, egal ob der Antrag gesetzlichen Bestimmungen widerspricht oder der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt ist. § 12 StEntG sieht zwar gegen solche Bescheide das Rechtsmittel der Beschwerde vor, das zuständige Bundesverwaltungsgericht darf jedoch keine mündliche Verhandlung durchführen und muss die Beschwerde a limine als unzulässig zurückwei-

sen, wenn der Bescheid zwar rechtswidrig ist, aber nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt.

Diese Regelung ist rechtsstaatlich sehr bedenklich und wohl verfassungs- und unionsrechtswidrig, insbesondere weil nach Ablauf von einem Jahr die Parteienrechte massiv beschnitten werden und Betroffene ihre subjektiven Rechte nur mehr sehr eingeschränkt weiterverfolgen können. Die Genehmigungsfiktion wirft aber auch zahlreiche weitere Fragen auf, insbesondere hätten Nachbarn gemäß §§ 364 und 364a ABGB umfangreiche zivilrechtliche Möglichkeiten gegen den Projektwerber vorzuziehen, wenn Nachbarrechte verletzt sind und trotzdem ein Genehmigungsbescheid erlassen wird. Ob der Wirtschaftsstandort dadurch attraktiver wird, wenn zwar der UVP-Genehmigungsbescheid innerhalb von einem Jahr erlassen, aber im Gegenzug der Projektwerber der Gefahr ausgesetzt wird, von zivilrechtlichen Klagen von Nachbarn eingedeckt zu werden, ist zu bezweifeln. Aber noch bleibt bis zur Beschlussfassung im Parlament Zeit für erforderliche Korrekturen. ■

verletzt

Arbeitszeitrecht • neu

Was Sie wissen müssen

Die Änderung des Arbeitszeitgesetzes (AZG) schlug in den Medien und in der öffentlichen Diskussion hohe Wellen. Insbesondere der „12 Stunden Tag“ steht in der Kritik. Der Gesetzgeber hat jedoch im Zuge dieser Gesetzesänderung auch einiges Andere beschlossen.

Eine nicht unwesentliche Änderung betrifft die Ausweitung des Personenkreises, für die das Arbeitszeitgesetz nicht (mehr) anwendbar ist. Zukünftig sind „nahe Angehörige“ eines Arbeitgebers ausgenommen. Darunter sind etwa Eltern, volljährige Kinder, im gemeinsamen Haushalt lebende EhegattInnen, eingetragene PartnerInnen sowie LebensgefährtenInnen zu verstehen. Neben den bereits bisher ausgenommenen leitenden Angestellten werden gemäß dem neu gefassten § 1 Abs 1 Z 8 AZG nunmehr auch „sonstige ArbeitnehmerInnen“ erfasst, denen maßgebliche selbständige Entscheidungsbefugnisse zukommen und de-

ren gesamte Arbeitszeit auf Grund besonderer Merkmale der Tätigkeit im Vorhinein nicht erfasst, oder die Dauer und Lage der Arbeitszeit vollkommen selbstständig festgelegt werden kann. Der Interpretationsspielraum, wer nunmehr unter dem Begriff „sonstige Arbeitnehmer“ fallen könnte, ist groß. Filialleiter, aber auch Techniker und Wissenschaftler sowie Personen in ähnlicher Funktion könnten den Schutz des Arbeitszeitgesetzes verlieren.

Die bekannteste Änderung betrifft die höchstzulässige Arbeitszeit von zwölf Stunden pro Tag bzw 60 Stunden pro Woche. Dies war bereits nach der geltenden Rechtslage möglich, wenngleich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit ungleich höher waren als mit der geplanten Änderung. Der Arbeitgeber muss nunmehr einen erhöhten Arbeitsbedarf behaupten, die Bewilligung durch das Arbeitsspektratorat sowie das Drohen eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils fallen beim Arbeitgeber weg. Der Gesetzgeber verankerte zwar im § 7 Abs 6 AZG eine mittels Betriebsvereinbarung abdingbare „Freiwilligkeitsgarantie“, die es dem Arbeitnehmer ermöglicht, aus überwiegend persönlichen Gründen die Überstundenarbeit abzulehnen, jedoch ist eine Ablehnung aufgrund der wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit problematisch. Diese Freiwilligkeitsgarantie entspricht nicht mehr dem Schutzgedanken des Arbeitsrechts, welcher in den letzten Jahrzehnten gegolten hat.

Möglicherweise problematisch sind die möglichen Auswirkungen der täglichen Höchstarbeitszeit von zwölf Stunden bei bestehenden „All-In“ Verträgen, die

zumeist vorsehen, dass die Mehrleistung einer bestimmten Stundenanzahl vom vereinbarten Entgelt bereits abgegolten ist. Nunmehr kann, wohl zu Recht, argumentiert werden, dass die Parteien bei Abschluss des Dienstvertrages einen Zehn-Stunden-Arbeitstag vor Augen hatten. Dies hätte zur Folge, dass die elfte und zwölfte tägliche Arbeitsstunde einerseits vom Arbeitnehmer abgelehnt werden könnte bzw dieser zustimmt, aber dafür Überstundenzuschläge erhält. Das Ergebnis hängt sehr stark von der gewählten Formulierung der „All In“ Klausel ab und bringt die Bestimmung daher Rechtsunsicherheit mit sich.

Bedenklich ist der neu gefasste § 4 Abs 7 AZG, der bei Gleitzeitmodellen durch Kollektivvertragsregelung die Möglichkeit einer mehrmaligen Mitnahme des Zeitguthabens eröffnet. Durch die unbegrenzte Übertragungsmöglichkeit kann die Abgeltung des Zeitguthabens auf unbestimmte Zeit in die Zukunft verlagert werden.

Dies würde zwangsläufig dazu führen, dass sich der Arbeitnehmer bei den Verhandlungen mit seinem Arbeitgeber über die Konsumation des Zeitguthabens künftig in einer schlechteren Verhandlungsposition befindet. ■



Als
Beschuldigter
haben Sie
das Recht
auf einen
Verteidiger.

Ihr Anwalt steht Ihnen mit Rat und Tat zur Seite:
www.kosch-partner.at

Ihr Rechtsanwalt. Für jeden Fall.

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE