



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

Jänner 2012

15. Jahrgang

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**KOSCH & PARTNER**

RECHTSANWÄLTE GMBH

mit  
**RECHT**

Foto: Neumayr



LAUB LICHT UND HOCHWASSER AUS

# Nachbars Garten

Neue Erkenntnisse der Höchstgerichte zum  
Nachbarrecht

**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

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  
Mag. Diana-Maria WHITE, LL.M.  
MBA

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

200 Jahre • allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

# Liebe Klientinnen und Klienten!

Im ablaufenden Jahr 2011 wurde nicht nur der 200. Wiederkehr des Geburtstages des großen Komponisten Franz Liszt gedacht, sondern auch des ebensolchen Jubiläums des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB). Es wurde mit Patent vom 1.6.1811 für alle deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie kundgemacht und trat am 1. 1. 1812 in Ober- und Niederösterreich, der Steiermark, Kärnten, Böhmen, Mähren, Galizien, Schlesien und der Bukowina in Kraft. In weiterer Folge galt es auch in Dalmatien, Istrien, Lombardo-Venetien, Salzburg, Ungarn, Siebenbürgen, Kroatien und Slowonien. Es ist das zweitälteste noch in Geltung stehende Zivilgesetzbuch in Europa, das älteste ist der französische Code Civil von 1806.

Es stammt also aus einer Zeit der Österreichischen Monarchie (an seiner Entstehung waren vier Habsburger Monarchen beteiligt), der Kriege gegen Napoleon und der Neuordnung Europas zwischen dem Ende des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation und dem Wiener Kongress.

Es enthält bis heute die wichtigsten Bestimmungen des Familienrechts (nicht des Scheidungsrechts), des Sachenrechts einschließlich Grundstücksrechts, des Erbrechts, des allgemeinen Vertrags-, Schadenersatz- und Gewährleistungsrechts, und die wichtigsten allgemeinen Zivilrechtsbestimmungen von der Definition eines Vertrages als übereinstimmende Willenserklärung über dessen Auslegung, Regeln über Auf- und Gegenrechnungen, Abtretung von Forderungen und Rechten bis zu deren Verjährung und Ersitzung.

Viele Novellen haben das ABGB moderner und der jeweiligen Zeit angepasster gemacht, nicht jedoch in seiner Grundstruktur und – im überwiegenden Teil – auch nicht in seiner klaren Sprache verändert. Das ABGB ist im Gegensatz zu vielen anderen Gesetzen bis heute ein auch für nicht einschlägig Geschulte lesbares Gesetz geblieben.

Es ist ihm das vergönnt gewesen, was schon die alten Römer, auf deren überliefertem Vertragsrecht so manche Bestimmungen des ABGB wurzeln, als Voraussetzung für die Entstehung guter Gesetze ansahen: seine Verfasser nahmen sich Zeit und Mühe.

Zur Klarheit und Verständlichkeit des ABGB ein kleines statistisches Detail: der Abdruck von insgesamt 1502 (!) Paragraphen des ABGB benötigt im Kodex des Österreichischen Rechts 139 Seiten (also mehr als 10 Paragraphen pro Seite), während die 42 Paragraphen des Konsumentenschutzgesetzes 20 Seiten (!)



DR. GERHARD SCHILCHER

benötigen – jeder einzelne Paragraph ist also eine halbe Seite lang!

Mit zahlreichen Festveranstaltungen wurde 2011 des ABGB-Jubiläums gedacht, die bedeutendsten fanden im Juni an der seinerzeit auch deutschsprachigen Jagiellonen-Universität Krakau sowie im November im großen Festsaal des Wiener Rathauses statt.

Wir wünschen dem ABGB alles Gute, auch für seine nächsten 200 Jahre! ■



INHALT	
Was kostet das Gewissen?	Seite 4
Führerschein für Diabetiker	Seite 5
Laub, Licht und Hochwasser aus Nachbars Garten	Seiten 6, 7
Gewährleistung beim Wohnungsverkauf	Seite 8
Rechtlos im www	Seite 9
Verletzung des Vergaberechtes	Seite 10

Foto: © Neumann



In einer Reihe von Entscheidungen haben sich die österreichischen Höchstgerichte zuletzt mit

den vielfältigen Fragen des Nachbarrechts auseinandergesetzt – beispielsweise: Ist das Laub von

Bäumen aus Nachbars Garten zumutbar?

SEITE 6



**DAS INTERNET** ist so konzipiert, dass jedermann Informationen mit der ganzen Welt teilen kann. Jedermann kann Behauptungen aufstellen, Bilder veröffentlichen oder sonst einer Form mitteilen, was er gerade für notwendig erachtet. Derjenige, den die Information betrifft, ist aber nicht immer glücklich mit dem, was über ihn behauptet wird.

SEITE 9



**600.000 ÖSTERREICHERINNEN UND ÖSTERREICHER** leiden an Diabetes. Diese Erkrankung kann in mehrfacher Hinsicht Auswirkungen auf die Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen haben. Jedoch: Zuckerkrankte sind nicht gesetzlich verpflichtet, ihre Erkrankung bei der Behörde zu melden, wenn sie nach der Erteilung der Lenkerberechtigung aufgetreten ist.

SEITE 5

Bluttransfusion • abgelehnt

## Was kostet das Gewissen?

**U**nstrittig ist, dass es jedermann frei steht, bestimmte medizinische Behandlungen zu verweigern. Die Entscheidung eines eigenberechtigten Menschen, trotz medizinischer Notwendigkeit keine Bluttransfusionen zuzulassen, ist voll zu respektieren. Mit der Frage, wer die daraus resultierenden Konsequenzen zu tragen hat, hatte sich der OGH in einer Entscheidung vom 22.06.2011 (2 Ob 219/10k) auseinandersetzen.

Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde: Eine Frau wurde als Fußgängerin von einem Sattelzug erfasst und niedergestoßen. Sie erlitt unter anderem ein Überrolltrauma mit traumatischer

Oberschenkelamputation. Da sie aus Glaubensgründen die Verabreichung von Blutkonserven ablehnte, wurde diese aus medizinischer Sicht gesehen notwendige Behandlung unterlassen. Die Frau verstarb am nächsten Tag.

Der Witwer der Verstorbenen, mit dem sie 44 Jahre verheiratet war, klagte Bestattungskosten und Trauerschmerzensgeld ein. Im Prozess wurde festgestellt, dass das Alleinverschulden am Unfall den LKW-Lenker traf. Die beklagte Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers wendete ein, dass sich der Kläger ein Mitverschulden der Verstorbenen anzurechnen lassen habe, die trotz medizinischer Notwendigkeit die Behandlung mit Bluttransfusionen verweigert hätte.

Der OGH führte zunächst aus, dass die Verweigerung der Blutkonserven kein Verschulden begründe, sondern es ein verfassungsrechtlich garantiertes Grundrecht darstelle, entsprechend seiner Glaubens- und Gewissensüberzeugung zu handeln. Fraglich ist also, ob die Ausübung dieses Rechtes dazu führen kann, dass der Schädiger jenen Teil des Schadens, der für den Fall des „medizinisch richtigen“ Verhaltens (Blutkonserven) unterblieben wäre, nicht ersetzen muss. Ein Grundsatz des österreichischen Schadenersatzrechtes ist die in § 1304 ABGB verankerte Schadensminderungspflicht des Geschädigten. Dieser hat den Schaden nach Möglichkeit

gering zu halten und alles zu unterlassen, was zu einer Vergrößerung des Schadens führen würde.

Im Gegensatz zu einer früheren Entscheidung des Oberlandesgerichtes Innsbruck hat der OGH nunmehr ausgesprochen, dass auch dann, wenn der Schaden durch eine rechtmäßige glaubensmotivierte Gewissensentscheidung herbeigeführt bzw. vergrößert wird, der Schädiger nicht dafür einzustehen hat. Eine andere Sichtweise würde dem Höchstgericht zufolge zu einer verfassungsrechtlich nicht gedeckten Privilegierung einer bestimmten Glaubensgemeinschaft führen und einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum des Schädigers darstellen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Recht, Bluttransfusionen zu verweigern, jedem eigenberechtigten Menschen zusteht. Die daraus resultierenden Konsequenzen hat er jedoch selbst zu tragen. ■



Foto: Neumayr



ERHALTEN ZUCKERKRANKE einen Führerschein?

Führerschein-Gesundheitsverordnung • normiert

# Führerschein für Diabetiker

**6** 00.000 Österreicherinnen und Österreicher leiden an Diabetes. Diese Erkrankung kann in mehrfacher Hinsicht Auswirkungen auf die Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen haben:

- Zum Einen ist ein Diabetiker der Gefahr von Hypoglykämien (Unterzuckerung) ausgesetzt, zum Anderen kann die Erkrankung zu Schädigungen bzw. Schwächungen der Netzhaut und damit zum Erblinden führen.
- Nun hat der österreichische Gesetzgeber mit der Führerschein-Gesundheitsverordnung normiert, dass zuckerkranken Personen eine Lenkerberechtigung zum Einen nur nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme, wonach der Zuckerkranke die mit Hypoglykämie

verbundenen Risiken versteht und seinen Zustand angemessen beherrscht, erteilt oder belassen werden darf; zum Anderen darf Zuckerkranken die Lenkberechtigung der Gruppe 1 (das sind die Klassen A, B, BE und F) nur noch befristet für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren und die Lenkerberechtigung der Gruppe 2 (das sind die Klassen C1, C1E, C, CE, D und DE) höchstens für drei Jahre befristet erteilt werden; für alle Führerscheinklassen gilt, dass auch der befristete Führerschein nur unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen (z. B. HbA<sub>1c</sub>-Wert) und amtsärztlicher Nachuntersuchungen erteilt oder belassen werden darf.

Inhaber von Lenkerberechtigungen der Gruppe 2 müssen darüber hinaus die Erklärung abgeben, dass in den letzten 12 Monaten bei ihnen keine schwere Hypoglykämie (die eine Hilfe durch andere Personen erforderlich gemacht hat) aufgetreten ist und auch keine Hypoglykämie-Wahrneh-

mungsstörung besteht; weiters hat der Lenker eine angemessene Überwachung der Krankheit durch regelmäßige Blutzuckertests (mindestens zweimal täglich sowie zu jenen Zeiten, in denen die Person üblicherweise ein Kraftfahrzeug lenkt) nachzuweisen sowie, dass er die mit Hypoglykämie verbundenen Risiken versteht und auch sonst keine Komplikationen der Zuckerkrankheit vorliegen, die das Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließen. Zuckerkranken, bei denen innerhalb von 12 Monaten zweimal eine schwere Hypoglykämie aufgetreten ist, sowie Zuckerkranken, die an Hypoglykämie-Wahrnehmungsstörungen leiden darf eine Lenkerberechtigung weder erteilt noch belassen werden, es sei denn, dass durch geeignete Maßnahmen, Schulung, Therapieumstellung und Blutzuckerkontrollen die Vermeidung von Hypoglykämien erreicht wird.

Die Regelung ist mit 1. Oktober 2011 in Kraft getreten. ■

**TIPP**

Zuckerkranke sind nicht gesetzlich verpflichtet, ihre Erkrankung bei der Behörde zu melden, wenn sie nach der Erteilung der Lenkerberechtigung aufgetreten ist

• **Neue Erkenntnisse** • der Höchstgerichte zum Nachbarrecht

# • Laub, Licht und Hochwas

**In einer Reihe von Entscheidungen haben sich die österreichischen Höchstgerichte zuletzt mit den vielfältigen Fragen des Nachbarrechtes auseinandergesetzt.**

## Laub

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes (4 Ob 69/11p) ist es einem Nachbarn jedenfalls zumutbar, wenn er gelegentlich seine Dachrinne von Laub aus dem Garten des Nachbarn reinigen muss. Auch die theoretische Gefahr, dass es bei einem Unterbleiben dieser Reinigung zu einer Verstopfung der Dachrinne und damit zu Feuchtigkeitsschäden durch Überlaufen von Regenwasser kommen kann, ändert daran nichts. Vielmehr sind bei der Frage, ob Laub oder sonstige Immissionen (Nadeln, etc.) vom Garten des Nachbarn gerichtlich abgewehrt werden können, das Recht der Selbsthilfe und das nachbarrechtliche Rücksichtnahmegebot zu berücksichtigen. Immer dann, wenn durch eine leichte und einfache Ausübung der Selbsthilfe Nachbarimmissionen beseitigt werden können (etwa durch das Reinigen der Dachrinne), kommt dem beeinträchtigten Nachbarn kein Untersagungsrecht zu. Laub und Nadeln stellen auch keine grob-körperlichen Einwirkungen (wie etwa Tennisbälle von einem benachbarten Tennisplatz) dar, die, unabhängig davon, ob sie ortsüblich sind oder zu einer we-

sentlichen Beeinträchtigung des Grundstückes führen, untersagt werden können.

## Blendung durch das Nachbardach

In einer weiteren Entscheidung hatte der Oberste Gerichtshof (10 Ob 20/11f) die Frage zu beantworten, ob die von Dachziegeln des Nachbarhauses ausgehenden Lichtspiegelungen und Blendwirkungen untersagt werden können. Es ging im vorliegenden Fall also um sogenannte Lichtimmissionen aufgrund reflektierten natürlichen Sonnenlichts. Der Oberste Gerichtshof stützte sich in seiner Entscheidung dabei auf die zu künstlichem Licht (etwa Halogenscheinwerfern) entwickelten Grundsätze der Rechtsprechung: Demnach besteht ein Untersagungsrecht des Nachbarn nur dann, wenn die auf die benachbarte Liegenschaft wirkenden Einflüsse einerseits das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß übersteigen und andererseits die ortsübliche Benützung der Liegenschaft wesentlich beeinträchtigen. Zu beachten sind dabei sohin immer die örtlichen Verhältnisse, weshalb eine Beurteilung der Lichtimmissionen immer eine Frage des Einzelfalles darstellt. Maßgeblich ist dabei nicht das subjektive Empfinden des sich gestört fühlenden Nachbarn sondern das eines Durchschnittsmenschen, der sich in dessen Lage befindet. Immissionen sind nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes jedenfalls dann zu dulden, wenn sie keine wesentliche Beeinträchtigung der Nutzung eines Grundstückes hervorrufen, mögen sich auch noch so ortsunüblich sein. So

fürten auch in der ergangenen Entscheidung die bei Sonnenschein vom Ziegeldach des Hauses des Beklagten auf den Balkon und Teilbereiche des Wohn- bzw. Esszimmers der Kläger ausgehenden Sonnenreflexe (Aufhellung) sowie die erzeugte Blendwirkung zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung der Grundstücksnutzung. Die Lichteinwirkung erfolgte nämlich nur in den Monaten Juli bis August um die Mittagszeit für die Dauer einer Stunde. Außerdem ergab sich eine starke physiologische Blendung (Beeinträchtigung der Sichtverhältnisse) nur bei direktem Blick auf das Dach. Dem Obersten Gerichtshof erschien diese Einwirkung im Sinne des friedlichen Zusammenlebens der Nachbarn zu gering, um die weitere Verwendung der Dachziegel zu untersagen. Darüberhinaus bieten nach Ansicht des Höchstgerichtes die Verwendung eines schwenkbaren Sonnenschirms sowie die Benützung von Jalousien ausreichende und zumutbare Abhilfe für den geblendeten Nachbarn.

## Verschärfung der Hochwassergefahr

Ein Hausbesitzer wandte sich in einem wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren an den Verwaltungsgerichtshof. Durch das projektierte Bauwerk seines Nachbarn verändere sich die Hochwasserabflusssituation sowie die Abflussverhältnisse von Niederschlagswässern auf seinem Grundstück zu seinem Nachteil. Das Höchstgericht (Zl. 2007/07/0126) verwies in seinem ergangenen Erkenntnis zunächst auf die wasserrechtlichen Bestimmungen, wonach als Hochwasserab-

bereregt



# ser in Nachbars Garten

flussgebiet das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet gilt. Die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete sind dabei im Wasserbuch ersichtlich zu machen. Eine Verletzung des Grundeigentums des Nachbarn kommt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes aber nur dann in Betracht, wenn die Liegenschaft des Nachbarn im Hochwasserfall mit hoher Wahrscheinlichkeit stärker beeinträchtigt wäre als dies bei einem 30-jährlichen Hochwasser der Fall ist. Im entschiedenen

Fall kam der wasserbautechnische Amtssachverständige jedoch zu dem Ergebnis, dass das beantragte Bauwerk beim Nachbarn weder eine Behinderung des Hochwasserabflusses noch der Abflussverhältnisse von Niederschlagswässern verursachen könne. Dieses Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen sah der Verwaltungsgerichtshof als vollständig, schlüssig und damit ausreichend an, weshalb er die Einholung eines weiteren Gutachtens ablehnte. In diesem Fall ist nach Ansicht des

Höchstgerichtes kein weiteres Gutachten mehr einzuholen, da sich das Gutachten als ausreichend erweist. Will eine Partei noch ein weiteres Gutachten in das Verfahren einbezogen wissen, so steht es ihr frei, selbst ein Gutachten eines privaten Sachverständigen zu beschaffen und vorzulegen, so der Verwaltungsgerichtshof. ■

LAUB VOM BAUM DES  
NACHBARN: Was ist zumutbar?

Foto: Neumayr



• **Anspruch** • auf Preisminderung

# • Gewährleistung beim • Wohnungskauf

**F**ür ausdrückliche Zusagen über monatliche Vorschreibungen von bestimmten Zahlungen hat der Verkäufer einer Eigentumswohnung Gewähr zu leisten.

• Die Verkäufer hatten die ihnen seit 14 Jahren gehörende Eigentumswohnung um 65.000 Euro an die Kläger verkauft. Das Haus, in dem sich die Wohnung befand, war kurz zuvor mit einem Aufwand von rund 195.000 Euro saniert worden. Auf die einzelnen Wohnungseigentümer sollten deshalb (als „Annuitäten“ bezeichnete) Sanierungsbeiträge zur Rückzahlung des zur Gebäudesanierung aufgenommenen Kredits entfallen, die in absehbarer Zeit für eine Laufzeit von 10 Jahren monatlich zur Vorschreibung gelangen sollten.

• Vor dem Kauf der Eigentumswohnung informierten sich die Käufer bei den (beklagten) Verkäufern über die monatliche Gesamtbelastung der Wohnung. Die Verkäufer nannten den Käufern in diesem Zusammenhang einen monatlichen Betrag von 223,70 Euro, der auch die Betriebskosten, die Instandhaltungsrücklage, die Verwaltungsgebühr und die Umsatzsteuer von zusammen 153,79 Euro beinhalten sollte. Der monatliche Sanierungsbeitrag hätte demzufolge rund 70,00 Euro betragen. Im Kauf-

vertrag wurde dieser Betrag eigens festgehalten.

• Ein halbes Jahr nach Übergabe der Wohnung wurde jedoch die monatliche Vorschreibung an die Käufer auf einen Betrag von 361,36 Euro erhöht, der sich aus dem bisherigen Betrag von 153,79 Euro zuzüglich dem Sanierungsbeitrag von 207,57 Euro zusammensetzte. Die Käufer begehrten daraufhin Gewährleistung in Form einer Preisminderung von 11.000,00 Euro, weil in der vertraglichen Regelung eine Zusicherung gelegen sei, die nun nicht erfüllt wurde.

• Der Oberste Gerichtshof (9 Ob 63/10w) bestätigte die Ansicht des Erstgerichts und der klagenden Käufer, dass die Gespräche der Parteien und der schriftliche Kaufvertrag so zu verstehen sind, dass zwischen den Parteien bezüglich der veräußerten Rechte eine bestimmte Eigenschaft ausdrücklich vereinbart wurde. Den Klägern ging es in Bezug auf die anstehende Finanzierung und die Kaufentscheidung erkennbar darum, von den Verkäufern eine verbindliche Erklärung bezüglich der künftigen Kostenbelastung zu bekommen. Die Beklagten nannten den Klägern einen monatlichen Betrag von 223,70 Euro, der auch den monatlichen Sanierungsbeitrag beinhalten sollte. Die Bedeutung dieser Frage für die Kläger wurde dadurch unterstrichen, dass die Kostenbelastung nicht nur gesprächsweise erörtert, sondern ausdrücklich im schriftlichen Kaufvertrag festgehalten wurde.

• Der Kaufgegenstand war daher mangelhaft, weil er bezüglich der Höhe der „Betriebskosten“ nicht die bedungenen Eigenschaften aufwies. Die im

Kaufvertrag angegebenen Annuitäten von 223,70 Euro hätten sich ab August 2008 um 137,66 Euro erhöht. Bei einer Laufzeit von 10 Jahren entstehe daher den Klägern ein Mehraufwand von 16.519,20 Euro.

• Da im vorliegenden Fall eine Behebung des Mangels durch Verbesserung oder Austausch nicht in Frage kam, sei der Anspruch der Kläger auf Preisminderung gerechtfertigt und der Höhe nach vom Gericht zu erheben. Nach der herrschenden „relativen Berechnungsmethode“ ist die Leistung des Käufers nach dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsabschlusses der Wert der mangelfreien Sache zum Wert der mangelhaften Sache gestanden ist.

• Die Gewährleistung – soweit sie nicht wirksam ausgeschlossen wurde – bedeutet für Verkäufer, dass sie für die gewöhnlich vorausgesetzten oder ausdrücklich zugesagten Eigenschaften des Kaufobjektes einzustehen haben, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt. Durch die ausdrückliche Anführung der monatlichen Belastungen im Kaufvertrag haben die Verkäufer dafür die Gewähr übernommen und mussten daher für das Übersteigen dieser monatlichen Kostenbelastung die Haftung übernehmen. Bei der Erstellung des Kaufvertrages ist daher besondere Aufmerksamkeit bei der Formulierung allfälliger Eigenschaften eines Kaufobjektes geboten. ■

saniert





Mobbing • im Internet

## Rechtlos im www?

• **D**as Internet ist aus unserem täglichen Leben heute praktisch nicht mehr wegzudenken. Die Fülle der Information, die uns über das Internet zur Verfügung steht, ist unüberschaubar.

• Das Internet ist so konzipiert, dass jedermann Informationen mit der ganzen Welt teilen kann. Jedermann kann Behauptungen aufstellen, Bilder veröffentlichen oder in sonst einer Form mitteilen, was er gerade für notwendig erachtet.

• Derjenige, den die Information betrifft, ist aber nicht immer glücklich mit dem, was im Internet über ihn behauptet wird. Das Internet „vergisst“ auch nicht, Daten bleiben für immer gespeichert, auch wenn sie manchmal nicht auf der ursprünglichen Seite abrufbar sind.

• Kann man sich eigentlich wehren, wenn jemand ano-

nym über das Internet Lügen über ihn/sie verbreitet, ihn/sie beschimpft, also in Persönlichkeitsrechte eingreift? Mit dieser Frage hatte sich der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) zu befassen.

Stellen Sie sich nur vor, „User1“ behauptet im Internet, Sie würden eine Affäre mit einem Mitarbeiter oder einer Mitarbeiterin haben – was selbstverständlich nicht stimmt. Jemand würde – so nennt es der Jurist – eine ehrenrührige Tatsache über Sie behaupten. Der Autor „User1“ ist aber nicht bekannt.

Nachvollziehen lässt sich aber, wem die Internetseite, auf der die ehrenrührige Behauptung aufgestellt wurde, gehört, auf wen die Domain, also die Internetadresse, registriert ist, wer also der Provider ist. Dies nahm auch der Kläger im deutschen Verfahren zum Anlass, um das Unternehmen in Kalifornien zu klagen. Dieses hat die technische Infrastruktur und den Speicherplatz für die Internetseite und die darunter eingerichteten Blogs zur Verfügung gestellt.

Der deutsche Bundesgerichtshof hat sich mit der Frage be-

schäftigt, wie sich ein Provider zu verhalten hat, wenn der Inhalt seiner Seite von einem Dritten gerügt wird. Der Provider muss nur tätig werden, wenn der Hinweis des Betroffenen so konkret ist, dass der Rechtsverstoß ohne eingehende Überprüfung nachvollzogen werden kann. Dies bedeutet im obigen Beispiel, dass man den Provider informiert, dass es die behauptete Affäre nicht gibt und die Information darüber zu löschen ist. Nach Ansicht des BGH hat der Provider die Beanstandung an den Schreiber – in der Regel hat dieser Kontakt zum Schreiber – weiterzuleiten. Antwortet dieser nicht, so hat der Provider die Information zu löschen. Äußert er sich allerdings und stellt die Berechtigung der Beanstandung nachvollziehbar in Abrede, so hat der Provider dies dem Betroffenen mitzuteilen und Nachweise zu verlangen. Für das obige Beispiel bedeutet dies, dass der Schreiber einwenden könnte, er hätte eine zuverlässige Quelle für die Affäre. Diesfalls müsste der Betroffene nachweisen, dass die Affäre nicht existiert. Im Ergebnis ist also der Provider verpflichtet, von beiden Parteien Informationen einzuholen und dann festzustellen, ob die Beanstandung berechtigt ist. Es bleibt allerdings die Befürchtung, dass diese Vorgehensweise bloße Theorie ist. Der Beklagte hatte seinen Sitz nämlich in Kalifornien und dort wurde der Server betrieben. Selbst wenn der deutsche Bundesgerichtshof den Beklagten in Kalifornien verurteilt hätte, den Eintrag zu löschen, wäre die Umsetzung dieses Urteils schwierig. Es ist davon auszugehen, dass sich die Amerikaner wenig darum kümmern, was der deutsche Bundesgerichtshof für richtig hält, insbesondere wenn die dortige Rechtsprechung anders ist. Dieses Problem wird sich allerdings erst lösen lassen, wenn ein einheitliches Recht für das Internet gefunden ist. Bis dahin werden aber noch viele ehrenrührige Tatsachen im Internet verbreitet werden. ■

Unterlassungsklage • nach Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb

# Verletzung des Vergaberechtes

**W**ann ist eine  
Klage nach dem Gesetz  
gegen unlauteren Wett-  
bewerb (UWG) wegen  
eines Verstoßes gegen  
das Vergaberecht zuläs-  
sig?

In einem vom Obersten Gerichtshof im unlängst entschiedenen Rechtsfall (4 Ob 100/11a) behauptete die Klägerin ein lauterkeitswidriges Verhalten der Republik Österreich im Sinne des UWG: Sie sei im Zusammenhang mit einer Auftragsvergabe im Eisenbahnverkehr unzulässig diskriminiert und behindert worden. Dies hätte die Republik Österreich zukünftig zu

unterlassen, sie handle dadurch nämlich wettbewerbswidrig.

Der Oberste Gerichtshof wies die Klage ab. Nach Ansicht des Höchstgerichtes ist es aufgrund der Bestimmung des § 341 Abs 2 Bundesvergabegesetz 2006 sowohl für Schadenersatzansprüche als auch für Ansprüche auf Unterlassung nach dem UWG zwingende Voraussetzung, dass vor Klagsführung von der Vergabekontrollbehörde ein Verstoß der Republik Österreich gegen das Bundesvergabegesetz festgestellt wird. Das Vergaberecht dient gerade dazu, ein missbräuchliches Verhalten der öffentlichen Hand durch konkrete Vorschriften für die Auftragsvergabe zu verhindern. Alle Klagen, deren Gegenstand ein vom Vergaberecht erfasstes Verhalten des Auftraggebers oder eines Mitbieters ist, können nur dann bei einem Gericht erhoben werden, wenn zuvor in einem Verfahren vor einer Vergabekontrollbehörde die Verletzung des Vergaberechtes festgestellt wurde. Dies gilt insbesondere für die Wahl des Vergabeverfahrens, die Auswahl der einbezogenen Unternehmen und die Erteilung des Zuschlages. Wer sich also durch eine Entscheidung des Auftraggebers beschwert erachtet, muss sich zunächst an die Rechtschutzbehörden des Vergaberechtes wenden, be-

vor das ordentliche Gericht angerufen wird.

Anders wäre nach Ansicht des Höchstgerichtes die Sachlage nur, wenn während eines Vergabeverfahrens ein inkriminiertes Verhalten gesetzt wird, das jedoch keinen Verstoß gegen das Vergaberecht darstellt, aber aus ganz anderen Gründen gegen das Lauterkeitsrecht verstößt. Beispielsweise wenn ein Mitbewerber in einem Vergabeverfahren in unzulässiger Weise eine fremde Leistung übernimmt und deshalb gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb verstößt. Nur in einem solchen Fall kann sofort der Gang vor das ordentliche Gericht angetreten werden, eines eigenen Rechtschutzverfahrens vor der Vergabekontrollbehörde bedarf es in diesem Fall – als Ausnahme – nicht. ■

vergeben



• Der Geheimnisschutz • des geschriebenen Wortes

# Das Briefgeheimnis

**Das Briefgeheimnis ist in Österreich sowohl verfassungsrechtlich (im Staatsgrundgesetz und in der Menschenrechtskonvention) als auch einfachgesetzlich (etwa im Strafrecht, im Urheberrecht und Mediengesetz) geschützt.**

Artikel 10 Staatsgrundgesetz und Artikel 8 der Menschenrechtskonvention sind Verfassungsgesetze und schützen den Bürger vor willkürlichem Eingreifen des Staates. Demnach darf der Staat das Briefgeheimnis nicht verletzen. Art 10 StGG erlaubt die Beschlagnahme von Briefen im Zuge einer Hausdurchsuchung und Verhaftung, in Kriegszeiten und aufgrund eines richterlichen Befehls.

§ 118 Strafgesetzbuch pönalisiert das Öffnen von verschlossenen Briefen oder anderen Schriftstücken durch andere als den Empfänger. Unter Brief versteht der Gesetzgeber eine schriftliche Mitteilung von Person zu Person. Es wird jede schriftliche Kommunikation erfasst, unabhängig davon, ob der Inhalt ein Geheimnis darstellt oder nicht. Täter kann jeder sein, der zur Kenntnisnahme nicht bestimmt ist. Geschützt werden verschlossene Briefe und Schriftstücke. Ist ein Brief nur gefaltet, stellt dies keinen ausreichenden Verschluss dar.

## Geschützte E-Mails?

Ob auch E-Mails Gegenstand von § 118 StGB sein können, ist strittig. E-Mails sind grundsätzlich unkörperlich, stellen also keinen Brief im Sinne von § 118 StGB dar. Von Manchen wird vertreten, dass der Be-

griff „Brief“ nicht zu eng auszulegen ist. Da eine E-Mail eine Information einer Person an eine andere darstellt, muss man davon ausgehen, dass sie strafrechtlich einem Brief gleichzuhalten ist. Im Regelfall wird zum Lesen von E-Mails ein Mailprogramm in Kombination mit der Eingabe eines Passwortes verwendet. Wird ein solches Passwort gecrackt und wird dadurch das Lesen von E-Mails ermöglicht, so betrifft dies das Schutzobjekt des § 118 StGB und zwar die nicht zugängliche Information beziehungsweise die Privatsphäre. § 118 StGB wäre in solchen Fällen also anwendbar.

Bekommt man versehentlich eine E-Mail zugesendet und öffnet diese, so ist das natürlich nicht strafbar, weil man zum Tatzeitpunkt nicht die Absicht zur Öffnung eines fremden Schriftstückes hatte. In diesen Fällen ist die Löschung oder Weitersendung grundsätzlich nicht nötig, eine Veröffentlichung beziehungsweise Verbreitung solcher Nachrichten ist allerdings auch nur unter bestimmten Umständen statthaft.

## Nicht veröffentlichen

Im Zivilrecht ist das Briefgeheimnis vor allem durch § 77 Urheberrechtsgesetz (UrhG) geschützt. Es handelt sich um eine persönlichkeitsrechtliche Bestimmung. § 77 UrhG dient dem Schutz vor Eingriffen in den Lebens- und Freiheitsbereich einer Person. Nach dieser Bestimmung dürfen Briefe, Tagebücher und ähnliche vertrauliche Aufzeichnungen weder öffentlich vorgelesen, noch auf andere Art, wodurch sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, verbreitet werden. Es dürfen keine Interessen des Verfassers verletzt wer-

den. Man benötigt grundsätzlich die Zustimmung des Verfassers zur Veröffentlichung. § 77 UrhG unterliegt einer Interessenabwägung. Dies bedeutet, dass diese Grundregel nicht gilt, wenn die Interessen des Verletzers höherwertiger sind, als jene des Verfassers. Der OGH gibt in seiner Entscheidung 4Ob 3/11m (Der Deal) Leitlinien für eine Interessensabwägung. Es handelte sich in diesem Fall um ein PDF-File welches auf der Website [www.wirtschaftsblatt.at](http://www.wirtschaftsblatt.at), im Artikel „Wann's des Göld hobts, moch ma des – Das geheime Tagebuch von Tilo Berlin“ zum Download angeboten wurde. Das Schriftstück enthielt 33 Seiten. Neben einer Darstellung der Vorbereitung und Abwicklung des Verkaufs von Anteilen an der ehemaligen Kärntner Landesbank enthielt das Schriftstück auch private Bemerkungen über seine Familienangehörigen, über seine finanzielle Situation, Ausbildung seiner Kinder und seine Gesundheitsprobleme. In diesem Fall kam der OGH zum Schluss, dass bezüglich der Darstellung über die Kärntner Landesbank ein Veröffentlichungsinteresse besteht, weil eine strafrechtliche Verfolgung stattfindet und das Einschreiten der öffentlichen Hand in Form einer Notverstaatlichung den Fortbestand der Bank sicherstellen musste. Der OGH stellte aber weiters fest, dass bezüglich der Privat- und Familienangelegenheiten, welche in dem Schriftstück zu lesen sind, keine Rechtfertigung der Veröffentlichung und daher eine Rechtsverletzung vorliegt. Auf den Umfang der Textpassagen und deren Verhältnis zum restlichen Schriftstück kommt es nicht an. ■



„Keine Ahnung  
vom Zementmischen,  
aber unerlässlich  
auf dem Bau.“

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.  
[www.kosch-partner.at](http://www.kosch-partner.at)

**KOSCH & PARTNER**  
RECHTSANWÄLTE GMBH