



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

Jänner 2009

11. Jahrgang

mit **RECHT**

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**KOSCH & PARTNER**

R E C H T S A N W Ä L T E

Foto: Neumayr



SCHAUFELN STATT ZEITUNGSLESEN

## Räumpflicht

Wer seine Tageszeitung zum Frühstück lesen will, muss seine Zufahrt für den Zusteller bis 6:00 Uhr geräumt haben. **Seite 5**

KOSCH & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE

#### WIENER NEUSTADT

Dr. Jörg BEIRER  
Wirtschaftsmediator

Dr. Roman KOSCH  
Familienmediator

Dr. Dieter JEDLICKA

Dr. Michael LENTSCH

Mag. Dieter ELSINGER

A-2700 Wr. Neustadt  
Hauptplatz 32  
Tel. 02622/27041 Serie  
Fax 02622/29246  
office@kosch-partner.at  
www.kosch-partner.at

#### WIEN

Dr. Gerhard SCHILCHER

Mag. Rainer RADLINGER  
akad. Europarechtsexperte (Krems)

ao. Univ.-Prof. Dr. Christian RABL

MMag. Dr. Alexander SPUNDA

A-1010 Wien  
Bäckerstraße 1  
Tel. 01/513 23 44 Serie  
Fax 01/513 23 44-15  
wien@kosch-partner.at  
www.kosch-partner.at

#### EISENSTADT

Mag. Gerwald HOLPER

A-7000 Eisenstadt  
Technologiezentrum  
Marktstraße 3  
Tel. 05/9010 266-0  
Fax 05/9010 266-15  
eisenstadt@kosch-partner.at  
www.kosch-partner.at



EINGETRAGENE TREUHÄNDER



PARTNER DER  
RECHTSANWÄLTE  
EUROJURIS INTERNATIONAL

## Rechtsschutzversicherung • versus freier Rechtsanwalt

# Liebe Klientinnen und Klienten!

**R**echtsschutzversicherungen können – nicht nur im Kfz-Bereich - im Falle eines Falles ein ganz wichtiges Instrument zur Durchsetzung Ihres Rechts sein, zumal sie Ihnen im Deckungsfall bei Prozessen mit ungewissem Ausgang das Kostenrisiko abnehmen.

Dass Rechtsschutzversicherungen – gerade in Zeiten wie diesen – auch selbst kostebewusst agieren, ist verständlich. Das Ansetzen des Sparstiftes muss aber dort enden, wo der freie Zugang zum Recht und zur Rechtsverwirklichung für den Versicherungsnehmer beschränkt wäre.

Rechtsschutzversicherungen versuchen bisweilen, ihren Versicherungsnehmern „ihre“ Vertragsanwälte, also solche Anwaltskanzleien, die mit Rechtsschutzversicherern regelmäßig zusammenarbeiten und ihnen (günstigere) Sonderkonditionen gewähren, zu vermitteln. Manche Versicherer versuchen auch, selbst – also durch bei ihnen angestellte Juristen – Rechtsauskünfte und Rechtsberatung zu erteilen.

In anderen europäischen Ländern haben Rechtsschutzversicherungen sogar versucht, bis zu einem gewissen Grad selbst als Parteienvertreter zu agieren, etwa bei der Abwicklung von Schadenersatzforderungen, insbesondere aus Verkehrsunfällen, oder im Zusammenhang mit der Eintreibung offener Rechnungen.

**H**ier schiebt jedoch die EU-Richtlinie 87/344/EWG einen klaren Riegel vor. Neben der Tatsache, dass die Rechtsberatung und Vertretung an sich den Rechtsanwälten vorbehalten ist, normiert diese Richtlinie in ihrem Artikel 4 ausdrücklich auch das Recht jedes Versicherten, seinen Rechtsanwalt frei zu wählen.

Nach derzeit geltendem österreichischen Recht sind Beschränkungen in der freien Anwaltswahl nur im Zusammenhang mit reiner Beratung oder mit der Abwicklung von rechtlich unstrittigen Forderungen zulässig.

Keinesfalls steht es der Rechtsschutzversicherung zu, selbst in das Mäntelchen des Rechtsanwalts zu schlüpfen.

Und das mit gutem Grund:

Nur Rechtsanwälte sind

- umfassend rechtlich ausgebildet
- zur Verschwiegenheit verpflichtet
- frei von Interessenskonflikten
- vollkommen unabhängig

und daher in der Lage, die individuellen Interessen ihrer Klienten bestmöglich wahrzunehmen. ■



MAG. DIETER ELSINGER

**INHALT**

- „Anfüttern“ strafbar Seite 4
- Schneeräumpflicht Seite 5
- Kampf dem Sozialbetrug Seiten 6, 7
- Energieausweis Seite 8
- Falsch beraten Seite 9
- Dauerschaden: Kein Übertreiben Seite 10



Foto: Neumayr

**IN DER BAUWIRTSCHAFT** blüht der Sozialbetrug. Den Gebietskrankenkassen entgehen Millionen durch das schädigende Verhalten von Unternehmen, die keine Sozialversicherungsbeiträge entrichten.

**NUN HAT DER GESETZGEBER** reagiert und dem Sozialbetrug am Bau und der damit verbundenen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen mit der Auftraggeberhaftung den Kampf angesagt. Die neue Regelung wird voraussichtlich im Jahr 2009 in Kraft treten

**SEITE 6**

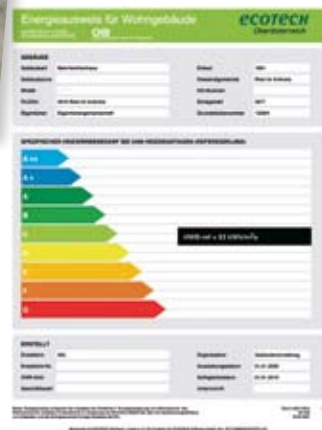


Foto: Neumayr

**WER BEI EINEM UNFALL** verletzt wird, hat aus einer abgeschlossenen Unfallversicherung bei Dauerschäden Anspruch auf eine

Invaliditätsentschädigung. Wer seine Verletzung übertreibt, kann allerdings leer ausgehen.

**SEITE 10**



**AB 1. JÄNNER 2009** ist es nun so weit: Der Energieausweis hält auch in das Zivilrecht Einzug. Benötigte man bisher dieses Dokument nur bei Neuerrichtung oder Sanierung von Gebäuden, so ist es ab Beginn des kommenden Jahres verpflichtend, auch bei einem Verkauf oder einer Vermietung eines Gebäudes oder von einzelnen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten dem Käufer/Mieter einen Energieausweis vorzulegen.

**SEITE 8**

Wie viel • darf geschenkt werden?

# „Anfüttern“ strafbar?

**M**it dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008 wurden erstmalig Straftatbestände zur Bekämpfung von Korruption in der Privatwirtschaft eingeführt.

„Meine Verehrung Herr Hofrat, dürft' ich Sie auf zwei wunderbare Logenplätze bei den Salzburger Festspielen einladen?“

„Herr Prokurist, haben Sie am Samstag schon was vor? Ich hätte noch zwei VIP-Tickets für das Fußballspiel, möchten Sie gerne gehen?“

„Herzlichen Dank für die gute Zusammenarbeit im vergangenen Jahr! Ich darf Ihnen namens unseres Unternehmens ein kleines Präsent überreichen!“

„Kleine Geschenke erhalten die Freundschaft“ ...

... besagt ein altes Sprichwort. Fraglich ist jedoch, wie weit man mit sukzessivem Anbieten von Geschenken gehen darf, ohne dass dabei ein strafrechtlich relevanter Tatbestand erfüllt ist.

Korruption und Bestechung waren schon seit jeher strafbare Delikte. Jedoch wurden mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008 erstmalig Straftatbestände zur Bekämpfung von Korruption in der Privatwirtschaft eingeführt und die geltenden Antikorruptions-Delikte für den öffentlichen Bereich massiv verschärft. Diese Gesetzesän-

derung führte dazu, dass nun vieles von dem, was im geschäftlichen Verkehr bisher nicht unüblich war, unter gerichtliche Strafe gestellt ist.

## Öffentlicher Sektor

Wer einem Amtsträger (Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz), einem Schiedsrichter, einem Mitarbeiter eines leitenden Angestellten öffentlicher Unternehmungen ein Geschenk im Zusammenhang oder im Hinblick auf dessen Amtsführung übergibt, macht sich des Deliktes der Bestechung strafbar. Im Hinblick auf die Amtsführung bedeutet, dass das Geschenk ohne Anlassfall lediglich aufgrund des Wohlwollens oder der Klimapflege gegeben wird. Dies wird als sogenanntes „Anfüttern“ eines Amtsträgers oder öffentlichen Beamten bezeichnet, und ist im öffentlichen Bereich grundsätzlich strafbar.

Ausgenommen von der Strafbarkeit sind lediglich Geschenke geringfügigen Ausmaßes, wobei die Rechtsprechung von einem Wert bis zu 100 Euro ausgeht. Mehrere im Laufe eines Jahres übergebene Geschenke werden wertmäßig nicht zusammengerechnet, sofern nicht zwischen Geschenkgeber und -nehmer eine stillschweigende Vereinbarung über eine regelmäßige Geschenkübergabe getroffen wurde („gewerbsmäßige Ausübung“). Straffrei sind weiters jene Geschenke, die aufgrund freundschaftlicher

oder persönlicher Beziehung übergeben wurden, wobei es darauf ankommt, dass die Schenkung auch ohne Amtsträgereigenschaft stattgefunden hätte. Auch ist die Übergabe von bloßen Aufmerksamkeiten ohne wirtschaftlichen Wert für den Empfänger straffrei.

## Privatwirtschaft

Die neuen gesetzlichen Regelungen für den privaten Bereich gelten nur dann, wenn eine pflichtwidrige Geschenkübergabe durch einen Bediensteten (weisungsgebundenen Arbeitnehmer eines Unternehmens oder Beamte in nichthoheitlicher Verwaltung) oder Beauftragten (Personen, die für ein Unternehmen handeln und denen betrieblicher Einfluss zusteht) zumindest angeboten oder begehrt wird. Unter Bedienstete oder Beauftragte fallen auch Beamte hinsichtlich der Erfüllung nicht hoheitlicher Aufgaben sowie Vorstände und Geschäftsführer öffentlicher Unternehmen, soweit sie nicht mit öffentlichen Aufgaben betraut sind.

Auch im privaten Sektor sind Geschenke, die einer gewissen sozialen Üblichkeit unterliegen, als geringfügige Geschenke anzusehen, die keine Strafbarkeit begründen. Auch hierfür gilt nach der Rechtsprechung die Wertgrenze von 100 Euro. Im privaten Sektor ist jedenfalls – im Gegenteil zum öffentlichen Sektor – ein „Anfüttern“ nicht strafbar. ■

gefüttert

## TIPP

## Deckung

Enthält Ihre Haushaltsversicherung eine Haftpflichtversicherung, so deckt diese Schäden aus Haftpflichtansprüchen dritter Personen. Überprüfen Sie daher, ob Sie eine aufrechte Haftpflichtversicherung besitzen und diese auch eine ausreichende Deckungssumme (empfehlenswert: 1 Mio. Euro) aufweist.

## Räum- und Streupflicht • des Zeitungsabonnenten

## Schnee-Räumpflicht

**G**egenüber der Allgemeinheit wird jeder Hauseigentümer gem. Paragraf 93 Abs. 1 StVO dazu verpflichtet, zwischen 6:00 und 22:00 Uhr die an seine Liegenschaft grenzenden Gehsteige von Schnee und Eis zu räumen.

Diese Vorschrift hat Grundeigentümern schon bisher einiges abverlangt, durch eine jüngst ergangene Entscheidung (2 Ob 78/08x) zog der OGH die Haftungsgrenzen allerdings noch enger.

Es ging um den Fall einer Zeitungszustellerin, die am 2. Jänner 2004 gegen 6:00 Uhr früh in der Privateinfahrt des beklagten Zeitungsabonnenten im Zuge der Verrichtung der morgendlichen Zustellertätigkeit auf einer nicht erkennbaren Eisplatte stürzte. Sie zog sich mehrere Knochenbrüche zu. Der Unfall ereignete sich also nicht auf einer vom Geltungsbereich des Paragraf 93 Abs. 1 StVO umfassten Fläche (v.a. öffentliche Gehsteige), sondern in der privaten Hauszufahrt. Der Hauseigentümer unterließ es – möglicher Weise hatte er sich von den erst kurz zurückliegenden Silvesterfeierlichkeiten noch nicht gänzlich erholt – die Schnee- und Eisräumung seiner Einfahrt dementsprechend vorzunehmen.

Dem Schadenersatzanspruch der Zeitungsausträgerin wurde vollinhaltlich statt-

gegeben. In seiner Begründung führte der Oberste Gerichtshof aus, dass es sich bei der Hauszufahrt zwar um keinen öffentlichen Weg handle und grundsätzlich die Räumspflicht des Paragraf 93 Abs. 1 StVO sich nicht auf diese Fläche erstrecke; die Bestimmung sei im vorliegenden Fall, was Inhalt und zeitlichen Geltungsbereich der darin normierten Verpflichtungen betrifft, dennoch analog anzuwenden, zumal den Zeitungsaussendern gegenüber dem Zeitungszusteller aufgrund des Abonnementvertrages Schutz- und Sorgfaltspflichten treffen, die jedenfalls darin bestünden, einen gefahrlosen Zugang zum Objekt zu ermöglichen. Schließlich habe der beklagte Zeitungsabonnent den Einwurf der Zeitung direkt an der Haustüre gewünscht, wohingegen es auch möglich gewesen wäre, am Zaun eine Abgabestelle anzubringen. Diesfalls wäre die Zeitungszustellerin nicht gezwungen gewesen, die glatte Einfahrt zu betreten.

## Schaufeln statt lesen

Die Moral aus der Geschichte ist nunmehr folgende: Sollten Sie zu jenen Personen gehören, die darauf Wert legen, bereits zum Frühstück die aktuelle Tageszeitung lesen zu können, so müssen Sie – um ohne Haftungsrisiko in den Genuss dieses Komforts zu gelangen – rechtzeitig vor 6:00 Uhr früh die Schneeschaukel zur Hand nehmen und Ihre Einfahrt räumen (und streuen). Zugegebenermaßen: Die

Lust aufs Zeitunglesen zu früher Morgenstund wird nach einer derartigen körperlichen Anstrengung möglicherweise reduziert sein.

Sie können aber auch Ihren Postkasten direkt am Grundstückseingang anbringen, so dass der Zeitungszusteller die Einfahrt nicht betreten muss. Den Gehsteig müssen Sie aber trotzdem bis 6:00 Uhr früh von Schnee und Eis freigeräumt haben.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, in den Abonnementvertrag mit dem Zeitungsunternehmen eine Klausel aufzunehmen, wonach für Schäden, die aufgrund mangelhafter Räumung der Hauszufahrt entstehen, nicht gehaftet wird. Eine derartige Klausel ist allerdings der Gefahr der Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit ausgesetzt.

Zu guter Letzt können Sie Ihre Räumverpflichtung natürlich an ein professionelles Schneeräumunternehmen überbinden, was Ihnen zumindest die Möglichkeit verschafft, Schadenersatzansprüche des Zeitungszustellers beim Schneeräumdienst zu regressieren.

Nachdem eine aufwändige Vertragsgestaltung oder kostenintensive Beauftragung von Räumdiensten nicht jedermanns Sache ist, lautet der vermutlich praxisrelevanteste Tipp: Überprüfen Sie Ihre Haftpflichtversicherungspolize, ob Schäden Ihrer Vertragspartner, die diese dadurch erleiden, dass sie Ihre nicht ordnungsgemäß geräumte Hauszufahrt betreten, von der Versicherung gedeckt sind. ■

Die neue • Auftraggeberhaftung

# Kampf gegen den Sozialbetrug

**I**n der Bauwirtschaft blüht der Sozialbetrug. Den Gebietskrankenkassen entgehen Millionen durch das schädigende Verhalten von Unternehmen, die keine Sozialversicherungsbeiträge entrichten.

Nun hat der Gesetzgeber reagiert und dem Sozialbetrug am Bau und der damit verbundenen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen mit der Auftraggeberhaftung den Kampf angesagt. Die neue Regelung wird voraussichtlich im Jahr 2009 in Kraft treten und ist in den Paragraphen 67 a bis 67 d ASVG geregelt.

**Wen kann die Auftraggeberhaftung treffen?**

Die Haftung gilt nur für Bauunternehmen, die Bauleistungen an Subunternehmer weitergeben, nicht für Privatpersonen. Es kann sich dabei sowohl um inländische als auch ausländische Unternehmen handeln, wenn sie Dienstnehmer beschäftigen, die den österreichischen Rechtsvorschriften der Sozialversicherung unterliegen.

**In welchem Umfang besteht die Haftung?**

Der Auftraggeber haftet für alle Beitragsschulden des Subunternehmers bis zum Höchstausmaß von 20 Prozent des geleisteten Werklohnes.

**Wie kann der Auftraggeber die Haftung verhindern?**

Der Auftraggeber ist von der Haftung befreit, wenn er die Werklohnzahlung aufsplittet: er überweist 80 Prozent des Werklohns an den Subunternehmer und 20 Prozent des Werklohnes an das bei der Wiener GKK einzurichtende Dienstleistungszentrum. Diese Zahlung von 20 Prozent wirkt gegenüber dem Subunternehmer schuld-befreiend. Damit wendet der Auftraggeber die Gefahr ab, dass er zunächst 100 Prozent des Werklohnes an den Subunternehmer überweist, später jedoch von der Sozialversicherung hinsichtlich eines Teilbetrages von 20 Prozent in Anspruch genommen wird und daher insgesamt 120 Prozent zu zahlen hat.

Der Auftraggeber ist auch dann von der Haftung befreit, wenn der Subunternehmer zum Zeitpunkt der Leistung des Werklohnes in der Gesamtliste der haftungsfreistellenden Unternehmen (sog. HFU-Gesamtliste) aufscheint. Die HFU-Gesamtliste wird von dem bei der Wiener GKK einzurichtenden Dienstleistungszentrum geführt; es scheinen darin jene Unter-

nehmen auf, die „unbedenklich“ sind, die also keine Beitragsrückstände haben. Daneben führt jeder Sozialversicherungsträger, der Dienstgeberkonten führt, eine derartige Liste. Ein Unternehmen scheint in der HFU-Gesamtliste nur dann auf, wenn es in sämtlichen Listen der betroffenen SV-Träger angeführt ist. Auftraggeber können in die tagesaktuelle HFU-Gesamtliste kostenlos auf elektronischem Weg Einsicht nehmen. Scheint ein Subunternehmer in dieser Liste auf, ist eine Direktzahlung des Auftraggebers an die Sozialversicherung nicht notwendig.

**Wie erfolgt die Aufnahme in die HFU-Liste?**

Anträge auf Aufnahme in die HFU-Liste können von Unternehmen bereits seit 1. November 2008 eingebracht werden. Da eine elektronische Verarbeitung allerdings erst im Laufe des Jahres 2009 erfolgen wird, ist aus derzeitiger Sicht eine Antragstellung frühestens ab 1. April 2009 sinnvoll.

Eine Aufnahme in die HFU-Liste erfolgt nur dann, wenn der Unternehmer seit mindestens drei Jahren Bauleistungen erbracht hat und alle Sozialversicherungsbeiträge spätestens innerhalb der Mahnfrist entrichtet hat; es dürfen auch keine Bedenken hinsichtlich sozialversicherungsrechtlicher Pflichten

betroffen

des Unternehmers bestehen (Meldepflichten, Abgabe von Beitragsnachweisen, etc.).

### Wie wird die Haftung geltend gemacht?

Die Auftraggeberhaftung kann zivilrechtlich mittels Klage geltend gemacht werden. Es kommt immer dann zur Haftung des Auftraggebers, wenn der Sozialversicherungsträger gegen das Subunternehmen erfolglos Exekution geführt hat oder wenn dieses bereits insolvent ist.

### Welche Auskunftspflichten bestehen gegenüber den Sozialversicherungsträgern?

Auftraggeber sind dem Sozialversicherungsträger generell zur Auskunft über die beauftragten Subunternehmen und die beauftragten Bauleistungen verpflichtet bzw. haben diesem Einsicht in die Geschäftsbücher und sonstigen relevanten Unterlagen zu gewähren. Hat der Auftraggeber überdies den Verdacht, dass das von ihm beauftragte Subunternehmen keine eigenen Bauleistungen erbringt, kein technisches, planerisches bzw. kaufmännisches Fachpersonal aufweist oder über keine angemessenen Betriebsmittel verfügt, so hat er dem zuständigen Sozialversicherungsträger alle entsprechenden Auskünfte bezüglich dieses Auftrages zu erteilen. Die Verletzung der Auskunftspflicht ist als Verwaltungsübertretung strafbar und wird mit einer Geldstrafe bestraft.

Zu beachten ist auch, dass die Haftung nicht bloß den Generalunternehmer trifft, sondern vielmehr jeden Unternehmer, der Bauleistungen verspricht und sie zumindest teilweise weiter vergibt. Gehaftet wird allerdings

nur für die Rückstände des jeweiligen unmittelbaren Subunternehmers.

### Ab wann tritt die Auftraggeberhaftung in Kraft?

Zur Durchführung der Rege-

lung, insbesondere zur Wartung der HFU-Liste, sind umfangreiche EDV-Änderungen notwendig. Die neue Regelung wird daher mittels Verordnung erst im Laufe des Jahres 2009 in Kraft treten. ■

- **DER GESETZGEBER** hat dem
- Sozialbetrug am Bau und
- der damit verbundenen
- Nichtabführung von
- Sozialversicherungsbeiträgen
- mit der Auftraggeberhaftung
- den Kampf angesagt.



Foto: Neumayr

## TIPP

## Energieausweis

Informationen darüber, was genau ein Energieausweis zu enthalten hat und wer berechtigt ist, solche Energieausweise zu erstellen, finden Sie im Internet, beispielsweise unter [www.energieausweis.at](http://www.energieausweis.at).

Energieausweis • ab 1. Jänner auch im Zivilrecht

# Energieausweis bei Wohnungen

**Ab 1. Jänner 2009 ist es nun so weit: Der Energieausweis hält auch in das Zivilrecht Einzug.**

- Benötigte man bisher dieses
- Dokument nur bei Neuerrichtung
- oder Sanierung von Gebäuden,
- so ist es ab Beginn des kommenden
- Jahres verpflichtend, auch bei einem
- Verkauf oder einer Vermietung eines
- Gebäudes oder von einzelnen Wohnungen
- oder Geschäftsräumlichkeiten dem
- Käufer/Mieter einen Energieaus-

weis vorzulegen. Dieser Ausweis gibt Auskunft über die wesentlichen Energietechnischen Daten eines Gebäudes und enthält insbesondere eine Energiekennzahl, die es einem Käufer/Mieter ermöglicht, verschiedene Gebäude bzw. Wohnungen miteinander zu vergleichen.

## Aktuell

Der Energieausweis ist einem Käufer/Mieter vor Vertragsabschluss zu zeigen und nach Vertragsabschluss auch auszuhändigen. Der Energieausweis darf nicht älter als zehn Jahre sein und muss sich entweder auf das konkrete Objekt, ein vergleichbares Objekt im selben Gebäude oder auf das gesamte Gebäude beziehen (sinnvollerweise wird man insbesondere bei Gebäuden mit mehreren nutzbaren Objekten nur einen Energieausweis für das gesamte Gebäude erstellen).

Wird der Energieausweis verspätet oder gar nicht übergeben oder ist er älter als zehn Jahre, dann gilt zwischen den Parteien eine dem Alter und der Art des Gebäudes entsprechende Gesamtenergieeffizienz als vereinbart und hat der Verkäufer/Vermieter dafür Gewähr zu leisten.

Sind die Daten im Energieausweis (zu Lasten des Käufers/Mieters) falsch, so hat der Verkäufer/Vermieter nach allgemeinen Gewährleistungsregeln zu haften, wobei sowohl eine Verbesserung des Objektes (wenn überhaupt möglich), eine Preisminderung oder aber auch eine

Wandlung des Vertrages in Frage kommen.

Die Bestimmungen über die Vorlageverpflichtung eines Energieausweises können vertraglich nicht abbedungen werden, wohl aber die sich daraus ergebende Gewährleistungsverpflichtung des Verkäufers/Vermieters, sofern ein solcher Gewährleistungsausschluss nicht nach den Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes unzulässig ist.

Wer die Kosten für die Erstellung des Energieausweises trägt, richtet sich primär nach den vertraglichen Vereinbarungen. Im Anwendungsbereich zwingender gesetzlicher Normen (Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz) wird vom Gesetzgeber noch eine Regelung zu treffen sein. Angedacht ist, dass im Vollenwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes die Kosten vom Vermieter zu tragen sind, von diesem aber nicht als Betriebskosten an die Mieter überwält, sondern nur im Rahmen der Hauptmietzinsreserve geltend gemacht werden können; im Wohnungseigentumsgesetz ist geplant, die Kosten für den Energieausweis als Aufwendungen auf die einzelnen Wohnungseigentümer umzulegen. Hier wird es vermutlich zu einer Regelung kommen, die den Verwalter verpflichtet, einen nicht älter als zehn Jahre alten Energieausweis vorrätig zu halten, um diesen im Bedarfsfall an die einzelnen Wohnungseigentümer auszuhändigen. ■

**Energieausweis für Wohngebäude**

gemäß § 12a WEG 2002 und § 12a WEG 2002/2003

**ecotech**  
Oberösterreich

**GEBÄUDE**

Gebäudeart	Mehrfamilienhaus	Erbaut	1981
Gebäudezone		Katastralgemeinde	Ried im Innkreis
Straße		KG-Nummer	
PLZ/Ort	4910 Ried im Innkreis	Ertagezahl	2677
Eigentümer	Eigentümergeinschaft	Grundstücknummer	13294

**SPEZIFISCHER HEIZWÄRMEBEDARF BEI 3400 HEIZGRADTAGEN (REFERENZKLIMA)**

A++		
A+		
A		
B		
C		
D		
E		
F		
G		

HWB-ref = 83 kWh/m<sup>2</sup>a

**ERSTELLT**

ErstellerIn	IG	Organisation	Gebäudeverwaltung
ErstellerIn-Nr.		Ausstellungsdatum	01.01.2009
GWZ-Zahl		Gültigkeitsdatum	01.01.2019
Geschäftszahl		Unterschrift	



Die Haftung • des Anlageberaters

# Falsch beraten

**D**ie Vollständigkeit, Richtigkeit und Verständlichkeit einer Beratung sind ihre wichtigsten Eckpfeiler.

Im Editorial unserer Ausgabe 3/2008 „mit RECHT“ setzten wir uns bereits mit den Kriterien einer richtigen Beratung bei Geldanlagen auseinander: Die Vollständigkeit, Richtigkeit und Verständlichkeit einer Beratung sind ihre wichtigsten Eckpfeiler. Entscheidende Bedeutung kommt dabei der Aufklärung über die Risikoträchtigkeit einer Anlageform durch den Anlageberater zu.

Im zweiten Teil gehen wir nun der Frage nach, was aus rechtlicher Sicht geboten erscheint, sollte eine Anlageberatung tatsächlich einmal schief gegangen sein. Wichtig ist, dass der geschädigte Anleger nicht sogleich einen quasi „Notverkauf“ seiner Anlageprodukte vornimmt. Dies könnte ihm zu einem späteren Zeitpunkt zum Vorwurf gemacht werden (Stichwort „Schadensminderungspflicht“). Vielmehr soll nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes zunächst eine Kontaktaufnahme des geschädigten Anlegers mit seinem Berater stattfinden. Der Anlageberater hat sodann dem Anleger eine Empfehlung abzugeben,

wie er sich verhalten soll: Anlageprodukte behalten, verkaufen, ...

Handelt der Anleger in der Folge entsprechend der Empfehlung, so trägt der Anlageberater naturgemäß auch das weitere Risiko. Folgt der Anleger den diesbezüglichen Anweisungen des Anlageberaters jedoch nicht und handelt eigenmächtig, so hat er in diesem Fall selbst das Risiko seiner weiteren Vorgangsweise zu verantworten. Was ist nun, wenn der Anlageberater trotz einer entsprechenden Verständigung des Anlegers keine Empfehlung abgibt oder sich gar „tot stellt“?

## Wer trägt Risiko

Sinken die Kurse der gehaltenen Wertpapiere weiter und verkauft der Anleger, so trägt der Anlageberater und nicht der Anleger das weitere Risiko. Und zwar unabhängig davon, ob das Bemühen des Anlegers zum Verringern des Schadens letztlich erfolgreich war oder nicht – ein Mitverschuldens einwand des Anlageberaters geht mangels Empfehlung ins Leere. Anderes gilt hingegen, wenn der Anlageberater von seinem Kunden nicht verständigt wird, sondern dieser sogleich vorzeitig verkauft: Ist der Kurs bis zum Ablauf der ordentlichen Veranlagungsdauer des Anlageproduktes wieder gestiegen, so hat der Anleger das Risiko seiner eigenmächtigen Handlung selbst

zu tragen: der Schaden hätte sich ja ohne diesen vorzeitigen Verkauf verringert. Die Ersatzpflicht des Anlageberaters beschränkt sich daher nur auf den (fiktiven) niedrigeren Schaden, berechnet auf Basis des wieder gestiegenen Kurses am Ende der Veranlagungsdauer.

Der infolge einer fehlerhaft verschuldeten Anlageberatung entstandene Schaden verjährt übrigens binnen drei Jahren ab Kenntnis des Anlegers von der falschen Beratung. Sollte die Veranlagungsdauer des empfohlenen Anlageproduktes über diesen Zeitraum hinausgehen, ist die Einleitung eines gerichtlichen Feststellungsverfahrens unumgänglich. Dabei wird – ohne dass eine konkrete Schadenshöhe bereits feststeht – vom Gericht festgestellt, ob der Anlageberater für Anlageschäden infolge falscher Beratung haftet. Damit verhindert man die Verjährung des konkreten Schadens, der sich ja erst nach Ablauf der Veranlagungsdauer berechnet lässt.

Noch einmal sei gesagt: Nicht jede erfolglose Veranlagung, so schmerzlich sie auch ist, ist automatisch das Ergebnis einer falschen Beratung durch den Anlagefachmann. Die Einschätzung der Entwicklung eines Anlageproduktes gleicht ja manchmal einem Blick ins Wasserglas. Es ist aber Aufgabe des Anlageberaters, seinen Kunden darauf hinzuweisen. ■



Foto: Neumayr

**WER BEI EINEM UNFALL** verletzt wird, hat aus einer abgeschlossenen Unfallversicherung bei Dauerschäden Anspruch auf eine Invaliditätsentschädigung. Wer seine Verletzung übertreibt, kann allerdings leer ausgehen.

• **Obliegenheitsverletzung** • durch Aggravation

# Kein Übertreiben

**D**as „Übertreiben“ von Verletzungen nach Unfällen kann nach Meinung des Obersten Gerichtshofes zur Leistungsfreiheit führen.

• Nach den allgemeinen Bestimmungen für die Unfallversicherung ist ein Versicherter, der einen Unfall erlitten hat und deswegen Ansprüche aus der Unfallversicherung geltend macht, verpflichtet, sich von einem von der Versicherung namhaft gemachten Arzt untersuchen zu lassen. Diese Untersuchung dient dazu, dass die Versicherung einerseits generell die Frage der Deckungspflicht (ist überhaupt eine Verletzung durch den Unfall eingetreten) beurteilen und andererseits die Höhe der gebührenden Versicherungsleistung ermitteln kann.

Bei dieser Untersuchung ist der medizinische Sachverständige zumeist auch auf die Mitwirkung des Geschädigten angewiesen, da oftmals nur durch Auskünfte bzw. Demonstrationen des Geschädigten das Ausmaß der körperlichen Behinderung bzw. der Einschränkung der Funktion bestimmter Körperteile beurteilt werden kann. Dass das Simulieren von Verletzungen zwecks Erschleichung von Versicherungsleistungen widerrechtlich ist, leuchtet jedermann ein. Nach einer neusten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 120/08k) ist es aber auch unzulässig, bei der Untersuchung durch den Sachverständigen zu aggravieren, also bestehende Schmerzsymptome oder körperliche Defizite bei der ärztlichen Untersuchung zu übertreiben, um dadurch die Versicherungsleistung zu erhöhen. Jeder Versicherungsnehmer ist nämlich der Versiche-

• rung gegenüber verpflichtet, wahrheitsgemäße Angaben zu machen. Das Aggravieren, also das „Übertreiben“ stellt daher eine Obliegenheitsverletzung dar, die nach Meinung des Obersten Gerichtshofes zur Leistungsfreiheit führen kann. Der Versicherungsnehmer hat derartiges Aggravieren also zu unterlassen und vielmehr seinen Gesundheitszustand auch dem untersuchenden Sachverständigen gegenüber so zu schildern und zu demonstrieren, wie er tatsächlich ist.

Diese Nebenpflicht des Versicherten, die nicht explizit in irgendwelchen Versicherungsbedingungen steht, ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, zu dem sowohl der Versicherungsnehmer als auch die Versicherung verpflichtet ist. Wer diesen Grundsatz verletzt, den sollen auch die widrigen Folgen – im gegenständlichen Fall die Leistungsfreiheit – treffen müssen. ■

Dürfen Mitgliederdaten • an Sponsoren weitergegeben werden?

# Datenschutz bei Vereinen

**V**ereine, im besonderen Sportvereine, sind von Einnahmen durch Sponsoren abhängig. Der Sponsor nutzt den Verein dazu, seine eigene Bekanntheit zu steigern und ist dafür bereit, den Verein zu unterstützen.

Die Mitglieder des Vereines haben ein gemeinsames Interesse und stellen daher für Sponsoren eine interessante, da bereits definierte Zielgruppe dar. Es besteht daher oft ein Interesse des Sponsors, direkt mit den Vereinsmitgliedern in Kontakt zu treten. Für den Verein stellt sich die Frage, ob er die Daten seiner Mitglieder an den Sponsor weitergeben darf.

Die Zulässigkeiten der Weitergabe von Daten ist im Datenschutzgesetz geregelt. Dieses Gesetz legt fest, dass jede Person ein Recht auf Geheimhaltung der sie betreffenden personenbezogenen Daten hat.

Eine Weitergabe von Daten ist dann jedenfalls nicht rechtswidrig, wenn die Person selbst, also das Vereinsmitglied, der Weitergabe ihrer Daten an Dritte zuge-

stimmt hat. Eine solche Zustimmung kann in der Beitrittserklärung aufgenommen werden. Beispielsweise findet sich regelmäßig bei Sportvereinen die Ermächtigung, die Daten an den jeweiligen Verband weiterzugeben. Eine allgemeine Ermächtigungserklärung in Vereinsstatuten dürfte nicht ausreichen, weil das Recht auf Geheimhaltung als höchstpersönliches Recht nicht „mehrfähig“ ist.

Liegt keine Zustimmung des Mitgliedes vor, so dürfen Daten nur zu dem „Zweck“ verwendet werden, zu dem sie vom Mitglied übergeben wurden. Ist es also für den „Vereinszweck“ notwendig, die Daten des Mitgliedes weiterzugeben, so ist dies zulässig. Zweifellos wird dies beispielsweise für Anmeldungen bei Wettkampfveranstaltungen oder bei Hotelreservierungen für Trainingslager der Fall sein.

## Nicht zulässig

Der Oberste Gerichtshof hatte sich vor Inkrafttreten des Datenschutzgesetzes in einer Entscheidung mit der Frage auseinandersetzen, ob ein Verein Daten an eine Versicherung weitergeben darf, sodass diese Abfertigungsmodelle an die einzelnen Mitglieder an-

bieten konnte. Der OGH bewertete die Weitergabe der Daten in diesem Fall als nicht zulässig. Die Grundsätze, die der OGH dieser Entscheidung zugrundelegte, sind nunmehr im Datenschutzgesetz aufgenommen.

In Einklang mit dem Datenschutzgesetz ist davon auszugehen, dass die Weitergabe von Mitgliederdaten an Sponsoren nicht dem Vereinszweck, sondern der Finanzierung des Vereines dient. Eine Weitergabe der Mitgliederdaten ohne Einverständnis der Mitglieder ist daher nicht zulässig.

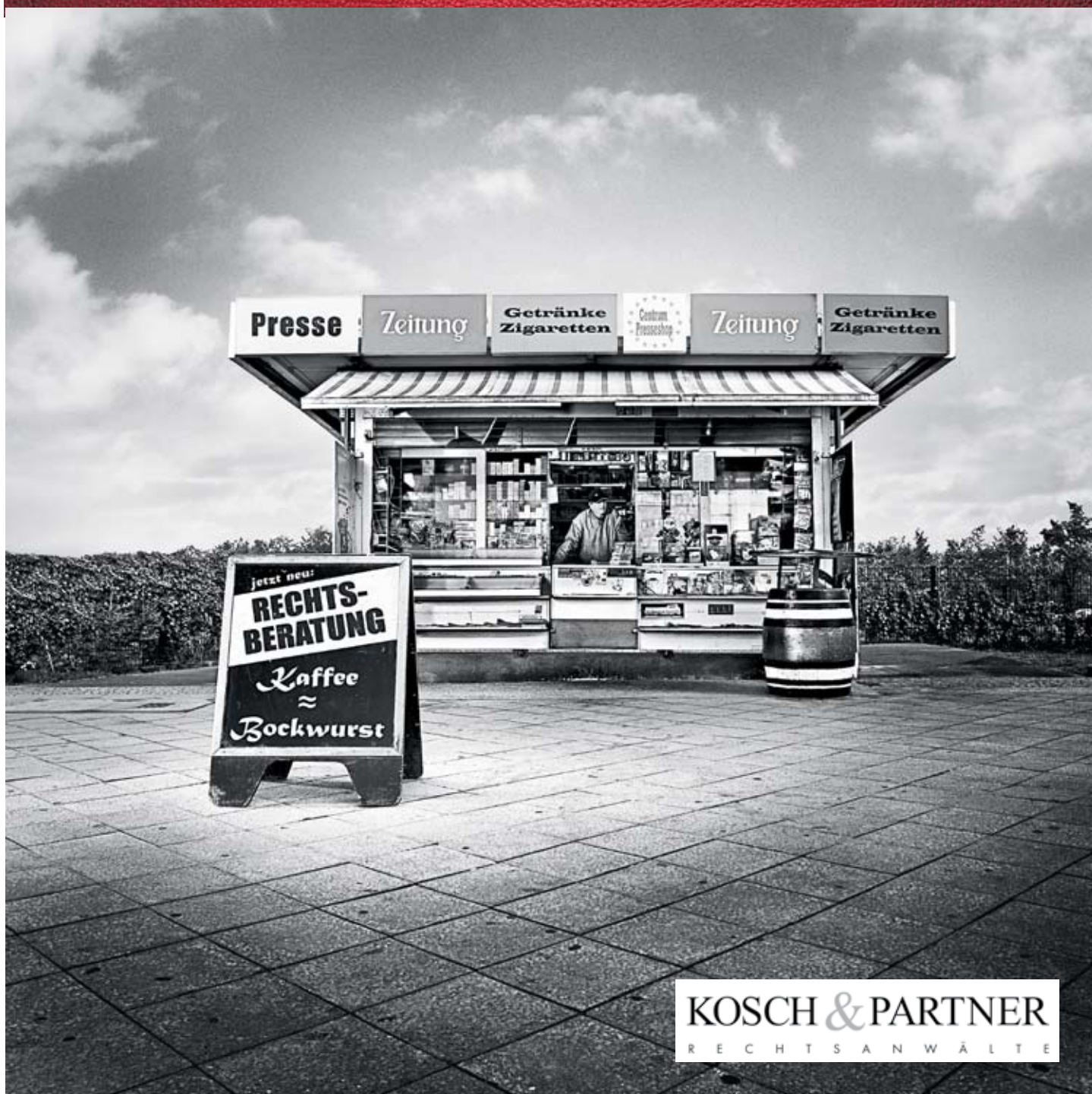
Entscheidend ist, dass in diesem Fall die Überlassung der Daten selbst rechtswidrig ist. Auch der Verein selbst hat die Daten nach „Treu und Glauben auf rechtmäßige Weise“ zu verwenden. Ob somit der Verein selbst die Informationen des Sponsors verschicken kann, ist soweit ersichtlich noch nicht entschieden. Es wird aber zulässig sein, wenn Aussendungen, die dem Vereinszweck dienen, Sponsormaterial beigelegt wird.

Im Ergebnis ist eine Weitergabe von Mitgliederdaten ohne Zustimmung des Vereinsmitgliedes an Sponsoren nicht zulässig, das Beilegen von Sponsormaterial in Vereinsaussendungen selbst aber grundsätzlich schon. ■

# Rechtsrat gibt es fast überall. Kompetenz nicht.

Es gibt nur einen unabhängigen Rechtsberater. Ihre Anwältin oder  
Ihren Anwalt. [www.kosch-partner.at](http://www.kosch-partner.at)

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.



**KOSCH & PARTNER**  
RECHTSANWÄLTE