

mitRECHT

September 2021

24. Jahrgang



Steht Schadenersatz bei Verletzungen des Datenschutzes zu?

Der EuGH ist am Zug.

Foto: Flickr/ Christoph Scholz

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei



FINK+PARTNER
Rechtsanwälte



Partner von Eurojuris International,
EU-weite Kooperation von
Rechtsanwälten

Liebe Klientinnen und Klienten!

EDITORIAL. Mit 1. September 2021 trat eine Führerscheingeseztznovelle in Kraft, die Regeln enthält, mit denen der Gesetzgeber hofft, der in letzter Zeit „modern“ gewordenen Auto-Raserei, insbesondere in Form von illegalen Straßenrennen, beizukommen.

Dabei wurde, nebst der Verschärfung von Strafen und der Verlängerung der Führerschein-Entzugsdauer als Kernpunkt der Straftatbestand „Beteiligung an illegalen Straßenrennen“ als besonders gefährliches Delikt in die Straßenverkehrsordnung aufgenommen. Die Folge: Entzug der Lenkerberechtigung für sechs Monate, im Wiederholungsfall ist auch eine verkehrspsychologische Untersuchung vorgesehen.

Dabei ist nicht nur die unmittelbare Teilnahme an einem illegalen Straßenrennen sanktioniert, sondern auch die Beteiligung in Form von Unterstützung, beispielsweise als Lenker eines „Begleitfahrzeuges“ zum Abschirmen der eigentlichen Teilnehmer.

Es existiert allerdings keine Legaldefinition des Begriffes „unerlaubtes Straßenrennen“, weshalb es auch in Zukunft der Behörde obliegt, im konkreten Fall festzustellen, ob es sich um ein solches unerlaubtes Rennen gehandelt hat oder nicht.

In den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage werden mehrere Arten unerlaubter Straßenrennen aufgezeigt:

- vorab geplante und organisierte Rennen, gegebenenfalls auch mittels Hilfestellung durch andere beteiligte Personen als die Kontrahenten,
- spontanes Aufeinandertreffen von zwei oder mehreren Kontrahenten,
- „Rennen gegen die Uhr“ eines einzelnen Lenkers.

Wie so oft wird es also zukünftig bei der Beurteilung der Behörde darauf ankommen, inwieweit das Vorliegen eines illegalen Straßenrennens überhaupt beweisbar ist. Ein Geständnis der Teilnehmer wird wohl in den seltensten Fällen vorliegen. Die Behörde muss also aus konkreten Verhaltensweisen Rückschlüsse darauf ziehen, ob ein bestimmtes Fahrverhalten ein illegales Rennen darstellt oder nicht. Dabei werden besonders das Erreichen möglichst hoher Geschwindigkeiten, sehr dichtes Auffahren, geringere Bremsbereitschaft, mehrfaches gegenseitiges Überholen (oder Überholversuche) oder permanente Spurwechsel auf Autobahnen als Indizien für ein Autorennen zu werten sein.

Ob die Änderung des Führerscheingeseztzes alleine oder aber auch in Verbindung mit anderen Maßnahmen, wie beispielsweise der Anschaffung von 37 neuen, PS-starken Zivilfahrzeugen für die Polizei der „Raser-Community“ Einhalt gebieten wird, wird sich zeigen.



*Mag. Klaus
Haslinglehner*



FINK+PARTNER
Rechtsanwälte

Bahnhofstraße 5
9020 Klagenfurt
Tel. +43 46 3/54 1 46
Fax +43 46 3/54 1 46-15
E-Mail: klagenfurt@finkundpartner.at
Internet: www.finkundpartner.at

Zweigniederlassung:
Peraustraße 23
9500 Villach
Tel. +43 4242/22 485
Fax +43 4242/25 281
E-Mail: villach@finkundpartner.at

WAS SIE WISSEN MÜSSEN

3 Rechts-Tipps aus Ihrer Kanzlei

1. Wann haften Bauherren?

Werden auf einer Baustelle gleichzeitig oder aufeinanderfolgend Arbeitnehmer mehrerer Arbeitgeber tätig, so hat der Bauherr einen Baustellenkoordinator für die Ausführungsphase schriftlich zu bestellen. Erfolgt die Bestellung nur mündlich, kann sich der Bauherr gegenüber geschädigten Arbeitnehmern nicht auf die Bestellung eines Baustellenkoordinators berufen, vielmehr haftet er in diesem Fall selbst für die Verletzung von Pflichten, die nach dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz den Koordinator träfen.

2. Wann gilt die Auflösungsvereinbarung?

Schließt ein Arbeitnehmer unter dem Eindruck einer bereits ausgesprochenen Entlassung die ihm gleichzeitig angebotene Auflösungsvereinbarung ab, so kommt es für die Redlichkeit des Arbeitgebers darauf an, ob für ihn zu diesem Zeitpunkt plausible und objektiv ausreichende Gründe für einen Entlassungsausspruch gegeben waren. Ist dies der Fall, kann nicht von der Ausübung ungerechtfertigten psychologischen Drucks die Rede sein. Bei dieser Beurteilung kommt es auf den Wissensstand des Arbeitgebers ex ante und nicht darauf an, ob seine Ansicht im Nachhinein aufgrund der Ergebnisse eines förmlichen Beweisverfahrens auch von den befassten Gerichten geteilt wird.

3. Gibt es Alko-Tests auch auf einem Privatgrund?

Maßgeblich für eine Verwaltungsübertretung



wegen Lenkens eines KFZ im alkoholisierten Zustand ist lediglich, dass das den Anlass für die Atemluftuntersuchung bietende Verhalten auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gesetzt wurde. Wo dann die Aufforderung zur Atemluftprobe vorgenommen wurde, ist nicht entscheidend. War der betroffene Lenker der Ansicht, zum Alkotest auf Privatgrund nicht verpflichtet zu sein, so handelt es sich um eine irrige Auslegung der Straßenverkehrsordnung, die nicht als unverschuldet angesehen wird und ihn daher auch nicht exkulpiert.

Werden auf einer Baustelle Arbeitnehmer mehrerer Arbeitgeber tätig, so hat der Bauherr einen Baustellenkoordinator für die Ausführungsphase schriftlich zu bestellen.

Foto: flickr/Tim Reckmann

Inhalt

ERBRECHT. Leitentscheidung zur Schenkungsanrechnung bei Pflichtteilsansprüchen

Seite 4

RECHT RÄTSELHAFT. Advitalitätsrecht

Seite 5

DATENSCHUTZRECHT. EuGH am Zug: Schadenersatz bei Datenschutzverletzungen

Seite 6

ZIVILRECHT. Punktuelle Reform des Gewährleistungsrechts – (nicht) alles neu?

Seite 6

SCHADENERSATZRECHT. Schmerzensgeld – 300.000-Euro-Grenze überschritten

Seite 8

EXEKUTIONSRECHT. Gesamtreform des Exekutionsrechts 2021

Seite 9

ZIVILRECHT. Legitime Leistungsverweigerung oder Schikane? – Grenzen der Einrede beim Werkvertrag

Seite 10



Mit welchem Schmerzensgeld ist zu rechnen?

Foto: Flickr/ Joachim Schlosser

Schenkungsanrechnung bei Pflichtteilsansprüchen

ERBRECHT. Die Anrechnung von Schenkungen eines Verstorbenen ist bei der Ermittlung der Pflichtteile als Ausgleich für bislang nicht bedachte Kinder relevant. Überdies vermeidet sie die allfällige Kürzung der Ansprüche durch Schenkungen an Dritte.

Auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten sind Schenkungen des Verstorbenen zu Lebzeiten sowie jene auf den Todesfall der Verlassenschaft hinzuzurechnen. Das geschenkte Gut ist dabei mit dem Wert zu berücksichtigen, den es zum

Schenken und Vererben – was vor der Unterschrift zu bedenken ist.

Foto: Flickr/ Tim Reckmann

Zeitpunkt der tatsächlichen Schenkung hatte. Dieser Wert ist sodann auf den Todeszeitpunkt nach dem Verbraucherpreisindex anzupassen. Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen sind nur zu berücksichtigen, wenn sie in den letzten zwei Jahren vor dem Tod des Erblassers erfolgt sind. Hingegen sind Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte zeitlich unbeschränkt anzurechnen.

Der OGH hatte in einer erst kürzlich veröffentlichten Entscheidung zum Pflichtteilsrecht zu klären, ob ein im Zuge einer Liegenschaftschenkung zurückbehaltenes Wohnungsgebrauchsrecht die Bemessungsgrundlage des Schenkungspflichtteils mindert oder nicht (2 Ob 124/20d).

Im gegenständlichen Fall waren die Eltern Mit-eigentümer einer Liegenschaft und schenkten



Wer rote Zahlen schreibt,
braucht nicht gleich schwarz
zu sehen.



In finanziell schwierigen Zeiten ist der Handlungsspielraum oft sehr begrenzt. Umso wichtiger ist es, sich rechtzeitig mit der Situation zu konfrontieren und Übersicht über die noch verbleibenden Möglichkeiten zu erhalten.

Licht am Ende des Tunnels:

www.finkundpartner.at



FINK+PARTNER

Rechtsanwälte

ihre Hälfteanteile schon zu Lebzeiten einer der beiden Töchter, behielten sich aber das lebenslange Wohnrecht an der Liegenschaft vor. Darüber hinaus setzten sie die beschenkte Tochter zur Alleinerbin ein, die andere hingegen auf den Pflichtteil. Die Eltern verstarben nacheinander, woraufhin die auf den Pflichtteil gesetzte Tochter nach dem Tod des Vaters ihren Pflichtteil geltend machte. Sie argumentierte, dass der Wert eines bei Übergabe auf Lebenszeit vorbehaltenen Nutzungsrechts bei Ausmittlung des Pflichtteils nicht zu berücksichtigen sei, sofern im Zeitpunkt der Übergabe bereits mit völliger Sicherheit feststehe, dass die Belastung im maßgeblichen Zeitpunkt wegfallen werde. Der OGH hatte zu klären, ob ein bei Schenkung vom Verstorbenen „zurückbehaltenes“ Wohnrecht bei der Bewertung zu berücksichtigen ist, obwohl es als sogenannte Personaldienstbarkeit mit dem Tod des Berechtigten erlischt.

Der Wert einer Liegenschaft

Der OGH stellte in der Entscheidung klar, dass die Regelung der Hinzurechnung von Schenkungen darauf abzielt, dass Pflichtteilsberechtigten so stehen wie sie stünden, wenn die Schenkung unterblieben und die Sache noch im Nachlass wäre.



„Auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten sind Schenkungen des Verstorbenen zu Lebzeiten sowie jene auf den Todesfall der Verlassenschaft hinzuzurechnen.“

Ob und wie ein zurückbehaltenes Recht bei der Bewertung der geschenkten Sache zu berücksichtigen ist, sei mangels gesetzlicher Regelung anhand des dargelegten Zwecks zu entscheiden. Der OGH leitete daraus ab, dass Nutzungsrechte Dritter an einer geschenkten Sache den Wert der Sache nur mindern, sofern diese auch im Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen noch bestehen. Diesfalls ist die Liegenschaft zum Zeitpunkt der Schenkung ohne Belastung zu bewerten, zumal das Wohnrecht mit dem Tod der Berechtigten erlischt. Anschließend ist der Wert der Liegenschaft nach dem Verbraucherpreisindex auf den Todeszeitpunkt anzupassen.

Bestehendes Wohnrecht

Anderes gilt, sofern ein Wohnrecht (z.B. eines Dritten) noch beim Tod des Erblassers besteht. Gegebenenfalls ist zunächst der Wert der Liegenschaft zum Schenkungszeitpunkt ohne Belastung zu ermitteln und dann mit dem Verbraucherpreisindex anzupassen. Der Wert des Nutzungsrechts ist versicherungsmathematisch nach Maßgabe der wahrscheinlichen Restnutzungsdauer zu ermitteln und vom angepassten Liegenschaftswert im Todeszeitpunkt des Erblassers abzuziehen.

Recht rätselhaft: „Advitalitätsrecht“

RÄTSEL. Juristische Begriffe sind oft nicht für jeden Laien verständlich. Darum will „mit Recht“ kontinuierlich rechtliche Begriffe erraten lassen.

Was ist ein „Advitalitätsrecht“?

1. Advitalitätsrecht ist das Recht eines Ehegatten auf Fruchtgenuss am Vermögen des vorverstorbenen Ehegatten. Dieses Recht kann dem Ehegatten nur mittels eines Ehepакtes eingeräumt werden. Es beschränkt den Fruchtgenussrecht-Besteller in seiner freien Verfügung durch Handlungen unter Lebenden nicht, es bezieht sich also nur auf den Nachlass des frei vererblichen Vermögens, also das, was im Todeszeitpunkt „noch da ist“. Ab dem Todeszeitpunkt stehen sämtliche Früchte aus dem Vermögen (insbesondere Zinsen, Erträge etc.) dem überlebenden Gatten quasi als lebenslanger Unterhalt zu. Dieses Recht wurde, da es in der Praxis keine Bedeutung hatte, im Jahre 2010 als „totes Recht“ abgeschafft.

2. Advitalitätsrecht ist das Recht des Mannes, während aufrechter Ehe das Vermögen seiner Frau zu verwalten, wobei der Frau zwar ein Mitspracherecht, aber nicht die Letztentscheidung

zusteht. Der Mann ist verpflichtet, den Vermögensstamm bestmöglich zu bewahren, von den Erträgen steht ihm von gesetzwegen die Hälfte zu. Der Frau steht das Recht zu, beim zuständigen Bezirksgericht die Überprüfung der Verwaltung und die jährliche Rechnungslegung zu fordern.

3. Advitalitätsrecht ist das Recht des Bewirtschafter einer Alm, der auch fremde Tiere, also nicht nur seine eigenen, betreut, an dem „Dreithey!“ (also an einem Drittel) aller während der Sommerweidezeit auf der Alm geborenen Jungtiere, unabhängig davon, ob die Muttertiere im Eigentum des Almbesitzers oder im Eigentum eines Dritten stehen. Dieses Drittel steht allerdings dem Bewirtschafter nur zu, wenn die Betreuung der fremden Tiere unentgeltlich erfolgt. Wird für die Betreuung vom Dritten Entgelt entrichtet, so verbleiben alle geborenen Jungtiere im Eigentum des Dritten.

Anwort 1 ist richtig.

EuGH am Zug: Schadenersatz bei Datenschutzverletzungen

DATENSCHUTZRECHT. Seit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) im Mai 2018 hat sich das Bewusstsein für Datenschutz nachhaltig geschärft. Freilich hat die DSGVO bislang nicht nur Lob geerntet, zumal deren Bestimmungen fallweise als zu allgemein bzw. zu unklar kritisiert wurden.

Zahlreiche unklare Bestimmungen, deren Auslegung allein aufgrund der Erwägungsgründe der Verordnung nicht möglich ist, bedürfen einer einheitlichen Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH). Nur dieser hat das Auslegungsmonopol in Fragen des Europarechts.

Bereits in der vergangenen Ausgabe (02/2021) berichteten wir darüber, dass die Post im Rahmen des Adresshandel- und Direktmarketinggewerbes sensible personenbezogene Daten zur politischen Gesinnung bzw. Parteilaffinität der Betroffenen datenschutzwidrig feilgeboten hatte. Aufgrund dessen klagte nunmehr ein Rechtsanwalt und begehrte von der Post Unterlassung und Ersatz immaterieller Schäden. Er argumentierte, die Post habe ihm bei Erhebung der Parteilaffinität unrichtiger Weise eine „hohe Affinität zur FPÖ“ zugeschrieben. Während die Vorinstanzen das Unterlassungsbegehren bestätigten, wiesen sie die Schadenersatzforderungen ab. Ihre Rechtsansicht begründeten sie dahingehend, dass der maßgebende Art 82 DSGVO bloß den Schadenersatzanspruch an sich regle. Die konkreten Voraussetzungen der Haftung des Schädigers seien hingegen nicht normiert. Infolgedessen seien die allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsregeln maßgeblich, die für den Ersatz immaterieller Schäden einen nachweisbaren, konkret erlittenen und erheblichen Gefühlschaden (z.B. Angst, Stress oder Diskriminierung) voraussetzen.

Zur abschließenden Klärung der maßgeblichen Rechtslage hat der OGH (6 Ob 35/21x) den EuGH um Vorabentscheidung ersucht, ob allein die Verletzung einer Bestimmung der DSGVO bereits Schadenersatzansprüche begründet oder aber, dem österreichischen Schadenersatzrecht entsprechend, auch ein konkret erlittener Schaden notwendig sei. Es bleibt abzuwarten, ob der EuGH tatsächlich einen Schadenersatzanspruch



„Zahlreiche unklare Bestimmungen, deren Auslegung allein aufgrund der Erwägungsgründe der Verordnung nicht möglich ist, bedürfen einer einheitlichen Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof.“

aufgrund einer Datenschutzverletzung alleine, ohne Nachweis eines konkreten Schadens befürwortet. Dies wäre zwar ein Systembruch mit den Grundprinzipien des österreichischen (und auch unionsrechtlichen) Schadenersatzrechts, deren Dreh- und Angelpunkt ein eingetretener materieller oder immaterieller Schaden ist. Die Erwägungsgründe der DSGVO erlauben aber eine so weite Auslegung des Schadensbegriffs, dass auch keine besonders gravierende Beeinträchtigung der Gefühlswelt des Betroffenen dafür ausreichend sein könnte.

Sofern jegliche Verletzung einer DSGVO-Bestimmung (ohne konkreten Schaden) einen Schadenersatzanspruch auslöst, käme dies dem „Strafschadenersatz“ (punitive damages) des angloamerikanischen Schadenersatzrechts gleich. Dieser zielt nicht nur auf Naturalrestitution, sondern auch auf die Bestrafung des Schädigers zur künftigen Schadensprävention ab. Wir werden berichten, sobald die Vorabentscheidung des EuGH veröffentlicht ist.

Punktuelle Reform

ZIVILRECHT. Der Gesetzgeber hat im Juli die erste maßgebliche Reform des Gewährleistungsrechts seit ca. 20 Jahren beschlossen. Wie damals erfolgt die (partielle) Neuregelung zur Umsetzung von EU-Richtlinien. Konkret setzt das Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz (GRUG) die Warenkauf- sowie die Digitale Inhalte-Richtlinie in österreichisches Recht um. Die Regelungen sollen mit 1. Jänner 2022 in Kraft treten.

Das Gewährleistungsrecht regelt die Haftung des Übergebers gegenüber dem Übernehmer für Mängel einer Ware im Zeitpunkt der Übergabe. Während das Gewährleistungsrecht bislang im Wesentlichen im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) geregelt war, – abgesehen von materienspezifischen Sonderregelungen im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) für Verbraucher oder etwa im Unternehmensgesetzbuch für Unternehmer (UGB) –, tritt mit dem GRUG das neue Verbrauchergewährleistungsgesetz in Kraft (VGG). Dieses enthält ein Sondergewährleistungsrecht für Verbrauchergeschäfte über den Kauf von Waren („bewegliche körperliche Sachen“), einschließlich noch herzustellender Waren („Werklieferungsvertrag“). Überdies enthält es als Novum Sonderregelungen für die Bereitstellung digitaler



Die DSGVO hat bislang nicht nur Lob geerntet, zumal deren Bestimmungen fallweise als zu allgemein bzw. zu unklar kritisiert wurden.

Foto: Flickr/ Christoph Scholz

des Gewährleistungsrechts – (nicht) alles neu?

Leistungen gegen Zahlung oder Überlassung von personenbezogenen Daten. Das GRUG ist relativ zwingend ausgestaltet, es kann also nicht durch individuelle Vereinbarung zum Nachteil des Verbrauchers abgeändert werden.

Das VGG definiert den Mangel ähnlich zur bisherigen Rechtslage unter Bezugnahme auf eine allfällige Abweichung der Ware von der vertraglich geschuldeten bzw. der objektiv erforderlichen Leistung (§ 4 f VGG). So wie das allgemeine Gewährleistungsrecht normiert auch das VGG eine Vermutung der Mangelhaftigkeit im Zeitpunkt der Übergabe. Abweichend von der bisherigen Regelung im ABGB, wonach die Vermutung bis zu sechs Monate nach Übergabe greift, ordnet das VGG eine einjährige Vermutungsfrist an (§ 11). Infolge der Vermutung hat nicht der Übernehmer die Mangelhaftigkeit bei Übergabe/ Lieferung zu beweisen, sondern der Übergeber die Mangelfreiheit (Beweislastumkehr). Darüber hinaus normiert das VGG eine besondere Aktualisierungspflicht für digitale Leistungen sowie Waren mit digitalen Inhalten, die auch für Vertragsabschlüsse zwischen Unternehmern gilt. Diese geht über die normale Gewährleistung insofern hinaus, als sie den Unternehmer zur

mangelfreien Leistung über den Zeitpunkt der Übergabe hinaus verpflichtet. Der Unternehmer ist zur Bereitstellung von Aktualisierungen für die Dauer der Bereitstellungspflicht (zB Zugang zu Streaming-Portal über unbestimmten Zeitraum) bzw für zumindest zwei Jahre nach Übergabe verpflichtet (einmalige Bereitstellung). Eine abweichende Vereinbarung kann nur aufgrund einer ausdrücklichen und gesonderten Zustimmung des Verbrauchers nach Information über die Aktualisierungspflicht erfolgen. Weiters regelt das VGG generell die Gewährleistungsfrist neu: Sie definiert nun nur jenen Zeitraum, in dem ein Mangel hervorkommen muss (§ 10) und beträgt zwei Jahre ab Übergabe. Im Anschluss daran läuft eine dreimonatige Verjährungsfrist für die gerichtliche Geltendmachung der Gewährleistung (§ 28). Diese Regelung gilt generell für das gesamte Gewährleistungsrecht des ABGB. Die partielle Neugestaltung des Gewährleistungsrechts stärkt insbesondere Verbraucherrechte, wobei der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum aufgrund der Richtlinien nicht vollends ausgeschöpft hat. Diese hätten etwa im Zeichen der Nachhaltigkeit auch eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist über zwei Jahre hinaus ermöglicht.

Schmerzensgeld – 300.000-Euro-Grenze überschritten

SCHADENERSATZRECHT. Der § 1325 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) bestimmt, dass jemand, der einen anderen am Körper verletzt, diesem über Verlangen ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld zu bezahlen hat. Die Beantwortung der Frage, was angemessen ist, obliegt jeweils im Einzelfall dem zuständigen Gericht.

Ein Richter, der mit der Bemessung des Schmerzensgeldes befasst ist, holt üblicherweise ein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Medizin ein, in dem dann eine Aufschlüsselung der (komprimierten) Schmerztage in starke, mittelstarke und leichte Schmerzen vorgenommen wird. Diese Bemessung nach Tagessätzen ist in Österreich gang und gäbe, wenngleich sie vom Obersten Gerichtshof regelmäßig abgelehnt wird. Dieser verlangt die Anlegung eines objektiven Maßstabes, in dem der von der Judikatur ganz allgemein gezogene Rahmen für die Bemessung im

Mit welchem Schmerzensgeld ist zu rechnen?

Foto: Flickr/ Joachim Schlosser



Einzelfall nicht gesprengt wird. Der Oberste Gerichtshof bemisst also das Schmerzensgeld immer nach Vergleichsfällen (wenngleich natürlich kein Fall gleich dem anderen ist).

Eine „Knochentabelle“ wie sie beispielsweise in Deutschland verwendet wird, ist dem österreichischen Recht fremd.

Tendenziell ist das in Österreich zugesprochene Schmerzensgeld relativ niedrig, weshalb auch der Oberste Gerichtshof mehrfach ausgesprochen hat, dass es geboten erscheint das Schmerzensgeld nicht zu knapp zu bemessen. Der OGH selbst hat in den letzten drei Jahrzehnten die Entwicklung der Rechtsprechung zur Schmerzensgeldhöhe vorangetrieben:

- 1987 wurde erstmals die 1 Million-Schillinggrenze (72.000 Euro) überschritten,
- 1999 die Grenze von 2 Millionen Schilling (116.000 Euro),
- 2001 die Grenze von 3 Millionen Schilling (218.000 Euro).

Jeweils vom OGH nach Überprüfung gebilligt wurden folgende Entscheidungen:

- 2014 sprach das Oberlandesgericht Linz 220.000 Euro zu,
- 2016 sprach das Landesgericht Innsbruck 250.000 Euro zu,
- 2021 sprach das OLG Wien 320.000 Euro zu.

Damit ist nun erstmals die Dreihunderttausend-Euro-Grenze überschritten. Welche Verletzungen muss man in Österreich haben, damit man 320.000 Euro zugesprochen bekommt? Es handelt sich um einen 53-jährigen Mann mit Querschnittslähmung und Bewegungsunfähigkeit aller vier Extremitäten, Blasen- und Mastdarmfunktionsstörung, weitgehende Lähmung der Atemmuskulatur, massiv beeinträchtigte Thermoregulation mit damit verbundener extremer Thromboembolie-Gefährdung sowie der Gefahr der Überhitzung bei warmen Außentemperaturen mit Fieber bis zu 40 Grad Celsius, immer wiederkehrende Schmerzen im Nackenbereich und Spasmen. Der Patient ist bis ans Lebensende nur mit Rollstuhl fortbewegungsfähig. Auch psychisch ist der Patient durch die unfallbedingten Einschränkungen stark beeinträchtigt.

Die höchsten in Deutschland, dem europäischen Spitzenreiter, zugesprochenen Schmerzensgelder betragen 800.000 Euro. Auch dort geht die Tendenz nach oben.

Man kann nun darüber diskutieren, was bei derartigen Verletzungen „angemessen“ ist. Kein Schmerzensgeld der Welt wird wohl das Ungemach ausgleichen können, welches der Patient durch die Verletzung und deren Folgen erleidet. Kein Mensch wird freiwillig diese Verletzungen und die Folgen auf sich nehmen, wenn man ihm verspricht, ihm dafür 320.000 Euro zu geben. Schmerzensgeld, egal in welcher Höhe, kann das Leid nicht ausgleichen. Es dient laut OGH auch nur dazu, den Verletzten in die Lage zu versetzen, sich als Ersatz für die Leiden und anstelle der ihm entzogenen Lebensfreude auf andere Weise gewisse Annehmlichkeiten und Erleichterungen zu

verschaffen. Es stellt sich nur die Frage, was sich der Patient mit den oben angeführten Verletzungen um 320.000 Euro kaufen kann, wodurch er die erlittenen Unlustgefühle ausgleichen will. Diese Frage stellt sich vermutlich aber auch bei 800.000 Euro oder mehr.

Gesamtreform des Exekutionsrechts 2021

EXEKUTIONSRECHT. Am 1. Juli 2021 trat eine Gesamtreform des Exekutionsrechts (GREx) in Kraft (BGBl I 86/2021), die grundlegende Änderungen der Exekutionsordnung (EO) beinhaltet. Sie ist auf alle Exekutionsverfahren anzuwenden, die nach dem 30. Juni 2021 eingeleitet wurden. Ziel der Reform ist es, Exekutionsverfahren – vor allem für die betreibenden Gläubiger – effizienter und kostenschonender zu gestalten.

Bei Exekutionen gegen Unternehmer wurde bisher als erster Schritt zumeist die Exekution auf bewegliche Sachen („Fahrnisexekution“) gewählt. Diese umfasste neben der Pfändung und (gegebenenfalls) Verwertung beweglicher Sachen auch den Versuch, vom verpflichteten Schuldner die Zahlung der hereinzubringenden Forderung zu erhalten, sowie bei deren Erfolglosigkeit die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses. Bei unselbstständig Erwerbstätigen wurde in aller Regel die Fahrnis- oder Gehaltsexekution gewählt. Um das Verfahren für die Gläubiger zu vereinfachen, wurden nun „Exekutionspakete“ geschaffen. Diese sollen die Exekution auf Forderungen und bewegliches Vermögen einfacher gestalten und dazu beitragen, dass die Forderungsexekution auch bei selbstständig erwerbstätigen Schuldner an Bedeutung gewinnt.

Stellt ein betreibender Gläubiger einen Exekutionsantrag zur Hereinbringung einer Geldforderung, steht ihm ein Wahlrecht hinsichtlich der Vermögensobjekte und auch die Entscheidung über das Exekutionsmittel zu. Die Beantragung der Exekution ohne Wahl eines Mittels gilt als Beantragung des „einfachen Exekutionspakets“, welches die Gehaltsexekution, die Fahrnisexekution und die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses umfasst. Unverändert bleibt, dass das Exekutionsgericht einer Gehaltsexekution – wie auch nach der bisherigen Rechtslage – Vorrang einzuräumen hat.

Sofern im Rahmen des einfachen Exekutionspakets eine Fahrnisexekution erfolglos bleibt oder die hereinzubringende Forderung den Betrag von 10.000 Euro übersteigt, kann vom Gläubiger das „erweiterte Exekutionspaket“ beantragt werden. Dieses umfasst dabei mit nur einem Antrag sämtliche möglichen Arten der Exekution auf das bewegliche Vermögen und die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses. Die Exekution auf unbewegliches Vermögen (zB Liegenschaften) ist davon jedoch auch weiterhin nicht umfasst.

Darüber hinaus beinhaltet das erweiterte Exekutionspaket als besondere Neuerung die amtswegige Bestellung eines Verwalters. Die Aufgaben des Verwalters bestehen insbesondere darin, alle vorhandenen Vermögensgegenstände des verpflichteten Schuldners ausfindig zu machen und in weiterer Folge die Vermögenswerte zu be- und verwerten. Die Kosten für die Bestellung des Verwalters sind dabei vom betreibenden Gläubiger zu bevorschussen.

Die Reform schafft zudem eine verbesserte Schnittstelle zwischen den Bestimmungen der EO sowie jenen der Insolvenzordnung (IO). Sofern sich bei Ermittlung des Vermögens im Exekutionsverfahren herausstellt, dass der Schuldner offenkundig zahlungsunfähig ist, hat das Exekutionsgericht dies festzustellen und öffentlich bekanntzumachen. Laufende Exekutionsverfahren ruhen dann. Sofern der Gläubiger einen Insolvenzantrag stellt, wird das Exekutionsverfahren nach den Bestimmungen der Insolvenzordnung durch die Einführung des neuen Gesamtvollstreckungsverfahrens für natürliche Personen weitergeführt.

Es bleibt abzuwarten, wie sich die Neuerungen des Exekutionsrechts – insbesondere im Hinblick auf die neue Rollenverteilung zwischen Gericht, Verwalter und den Parteien des Exekutionsverfahrens – in der Praxis bewähren werden.



„Stellt ein betreibender Gläubiger einen Exekutionsantrag zur Hereinbringung einer Geldforderung, steht ihm ein Wahlrecht hinsichtlich der Vermögensobjekte und auch die Entscheidung über das Exekutionsmittel zu.“

Legitime Leistungs- verweigerung oder Schikane? – Grenzen der Einrede beim Werkvertrag

ZIVILRECHT. Der OGH hatte in einer aktuellen Entscheidung die praxisrelevante Frage zu klären, ob auch beim Bauträgervertrag dem Werkbesteller ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht (3 Ob 176/20h).

Erbringt der Werkunternehmer seine Leistung mangelhaft, also nicht vertragsgemäß, wird er dem Werkbesteller gegenüber gewährleistungspflichtig (§§ 922 ff ABGB). Er ist ihm primär zur Verbesserung (bzw. zum Austausch, sofern möglich) verpflichtet, gegebenenfalls kann der Werkbesteller auch Preisminderung verlangen oder sogar vom Vertrag zurücktreten.

Freilich stellt sich bei mangelhafter Leistung auch die Frage, ob der Werkbesteller trotzdem bereits vor Verbesserung das gesamte vereinbarte Entgelt bezahlen muss. Das Gewährleistungsrecht wird diesfalls durch die Regelungen des Leistungsverweigerungsrechts („Zug-um-Zug-Prinzip“) flankiert und ergänzt (§§ 471, 1052 ABGB). Kommt etwa der Werkunternehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht rechtzeitig nach (Verzug) oder leistet er mangelhaft (Gewährleistung), kann der Werkbesteller den Werklohn mit der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages zurückbehalten (das gilt übrigens nicht nur beim Werkvertrag, sondern bei allen Verträgen, bei denen Leistung und Gegen-

leistung in einem Austauschverhältnis stehen, wie beispielsweise bei Kauf, Tausch, Miete etc.). Die Einrede besteht bei rechtzeitiger Mängelanzeige auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist weiter und steht auch bei geringfügigen Mängeln zu, die keinen Vertragsrücktritt rechtfertigen.

In gewissen Fällen ist die Berufung auf das Leistungsverweigerungsrecht jedoch unzulässig, insbesondere dann, wenn zwischen den gegensätzlichen Interessen der Parteien ein krasses Missverhältnis besteht. So kann etwa der Werkbesteller nicht den gesamten Werklohn aufgrund völlig untergeordneter Verbesserungsaufwendungen zurückbehalten. Diesfalls beurteilt die ständige Rechtsprechung die Zug-um-Zug-Einrede als schikanös. So hat der OGH beispielsweise die Verweigerung der Gegenleistung bei einem Verbesserungsaufwand von bloß 2,8 % des zurückbehaltenen Werklohns als schikanös beurteilt (6 Ob 72/00g). Der OGH stellt dazu freilich immer wieder fest, dass er eine fixe Prozentsatzgrenze im Verhältnis zwischen (restlichem) Werklohn und Verbesserungsaufwand ablehnt, zumal es sich stets um eine nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallentscheidung handelt (10 Ob 77/98s). Trotzdem hat sich in der Praxis eine Schikanegrenze von ca. 5 Prozent des zurückbehaltenen Werklohns herausgebildet.

Im Anlassfall hatte ein Bauträger (Werkunternehmer) für den Erwerber (Werkbesteller) eine Eigentumswohnung errichtet. Der Erwerber machte nach erfolgter Übergabe der Wohnung zahlreiche Mängel geltend, berief sich auf sein Leistungsverweigerungsrecht und behielt das gesamte noch zu entrichtende Entgelt (ca. 27.000 Euro) bis zur allfälligen Sanierung (Kostenaufwand ca. 4.000 Euro) zurück. Der Bauträger begehrte die Zahlung, zumal er die Leistungsverweigerung für schikanös hielt. Der OGH gelangte (erwartungsgemäß) zur Auffassung, dass bei einem Verbesserungsaufwand in Höhe von etwa 15 Prozent des aushaftenden Entgelts noch keine schikanöse Leistungsverweigerung vorliegt.

Auch der Umstand, dass der Bauträger dem Wohnungskäufer eine Haftrücklassgarantie übergeben hatte, änderte nichts am Zurückbehaltungsrecht: mit dem Haftrücklass soll in erster Linie eine Deckung für zunächst verborgene Mängel geschaffen und ein Hinausschieben der Endabrechnung im Hinblick auf allenfalls noch vorhandene, aber zunächst nicht erkennbare Mängel verhindert werden. Damit wird aber nicht automatisch auf das darüber hinausgehende, weiterhin bestehende Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers mangels Fälligkeit des Werklohnes verzichtet.



„Bei mangelhafter Leistung stellt sich auch die Frage, ob der Werkbesteller bereits vor Verbesserung das gesamte vereinbarte Entgelt bezahlen muss.“

Wirkungen des Sanierungsplans auf Sicherheiten

INSOLVENZRECHT. In einer erst kürzlich veröffentlichten Entscheidung hat der OGH bislang noch nicht abschließend geklärt insolvenzrechtliche Fragen zur Wirkung des Sanierungsplans auf zugunsten der Insolvenzgläubiger bestellte Sicherheiten neu beleuchtet (17 Ob 12/20v).

Insolvenzgläubiger, deren Forderungen etwa durch ein Pfandrecht gesichert sind („Absonderungsgläubiger“) sind anders als nicht besicherte Gläubiger zur bevorzugten Befriedigung ihrer Insolvenzforderungen aus dem Verwertungserlös des Absonderungsguts (z.B. Hypothek an Liegenschaft) berechtigt. Sofern ihre Insolvenzforderungen nach Verwertung des Absonderungsguts nicht zur Gänze abgedeckt sind, nehmen sie mit ihrem Ausfall an der allgemeinen (allenfalls nur quotenmäßigen) Verteilung des Schuldnervermögens teil. Sonderregelungen gelten bei allfälliger Sanierung des Schuldners, wie auch die aktuelle Entscheidung zeigt.

Löschung der Hypothek

Der Schuldner (Kläger) war Eigentümer einer Liegenschaft, die im ersten Rang mit einer Höchstbetragshypothek von 200.000 Euro zugunsten der beklagten Bank (Absonderungsgläubiger) sowie mit nachrangigen Hypotheken in gleicher Höhe belastet war. Der Schuldner konnte den Abschluss eines Sanierungsplans mit einer Quote von 20 Prozent erreichen. Kurz danach wurde die Liegenschaft des Klägers mit 168.000 Euro bewertet. Noch bevor der Schuldner die Sanierungsplanquote vollständig bezahlt hatte, begehrte er die Löschung der Höchstbetragshypothek der Bank. Er begründete sein Begehren mit § 149 Insolvenzordnung (IO), demzufolge besicherte Forderungen ab Bestätigung des Sanierungsplans nur mehr mit dem Wert der Sache, an der das Absonderungsrecht (Pfandrecht) besteht, begrenzt sind. Infolgedessen bestehe ein Anspruch auf Löschung der Hypothek, zumal der Verkehrswert der Liegenschaft im Zeitpunkt der Bestätigung des Sanierungsplans unter dem Wert der Hypotheken liege. Die beklagte Bank entgegnete, der Wert der Liegenschaft reiche zur Befriedigung



„Die Rechtsansicht des OGH gilt freilich nur für Sicherheiten, die der Schuldner selbst bestellt hat.“

der besicherten Forderung aus und die Löschung der Hypothek sei erst zu bewilligen, wenn den Gläubigern aus der Verwertung der Liegenschaft zumindest ein Betrag in Höhe des Verkehrswerts des Grundstücks zugekommen sei.

Forderungen der Absonderungsgläubiger begrenzt

Der OGH hatte bislang noch nicht geklärt, ob die maßgebliche Bestimmung des § 149 IO beim Wert der Sache auf deren Verkehrswert im Zeitpunkt der rechtskräftigen Bestätigung des Sanierungsplans oder hingegen auf den Wert im Zahlungs- bzw. Verwertungszeitpunkt abstellt. Mit seiner Entscheidung stellte er klar, dass bei Abschluss eines Sanierungsplans die Forderungen der Absonderungsgläubiger auf den Wert des Absonderungsguts im Zeitpunkt der Bestätigung des Sanierungsplans begrenzt sind. Es sei nicht erforderlich, dass die vorrangigen Gläubiger tatsächlich befriedigt werden. Die Begrenzung mit dem Wert der Sache falle weg, sobald der Schuldner gegenüber dem Absonderungsgläubiger mit der Erfüllung der Sanierungsplanquote in qualifizierten Verzug gerät. Dies setzt in der Regel voraus, dass der Schuldner eine fällige Verbindlichkeit trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer mindestens vierzehntägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen Mahnung nicht bezahlt hat (§ 156a IO). Das Recht auf Löschung des Pfandrechts am Grundstück besteht, sobald die Verpflichtung zur Zahlung der gesamten Quote aus dem Sanierungsplan gegenüber dem besicherten Gläubiger vollständig erfüllt ist.

Die Rechtsansicht des OGH gilt freilich nur für Sicherheiten, die der Schuldner selbst bestellt hat. Andernfalls sind Absonderungsgläubiger auch im Falle der rechtskräftigen Bestätigung des Sanierungsplans nicht nur auf den Verkehrswert des Absonderungsguts beschränkt.