



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

Mai 2018

21. Jahrgang

mit **RECHT**

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**Fink • Bernhart • Haslinglehner  
Peck • Kaltenhauser**

RECHTSANWÄLTE

Foto: Neumayr



# Unfall eines Selbständigen

Wie berechnet man den Verdienstentgang?

Fink · Bernhart · Haslinglehner  
Peck · Kaltenhauser

RECHTSANWÄLTE

Bahnhofstraße 5  
9020 Klagenfurt,

Tel. 0 46 3/54 1 46  
Fax 0 46 3/54 1 46-15  
E-Mail: office@f-b-h.at  
Internet: www.f-b-h.at

**Datenschutz** • In-Geltung-Treten der DSGVO naht

# Liebe Klientinnen und Klienten!

**B**ereits vor etwa einem Jahr haben wir auf das In-Geltung-Treten der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) am 25. Mai 2018 aufmerksam gemacht. Viele Unternehmen haben die notwendigen Veranlassungen noch nicht getroffen, daher:

Die DSGVO steht im Zeichen der Selbstkontrolle: Die bislang verpflichtende Meldung an das Verarbeitungsregister der Datenschutzbehörde entfällt, der Unionsgesetzgeber rückt den bewussten (sorgfältigen) Umgang mit Daten in den Mittelpunkt. Die schwerpunktmäßige Selbstkontrolle des Verantwortlichen (bisher: Auftraggeber) gehört wohl zu den wesentlichen Neuerungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage nach dem DSG 2000. Welche Maßnahmen Verantwortliche bis 25. Mai 2018 jedenfalls umzusetzen haben, zeigt ein kurzer Überblick:

Die DSGVO verfolgt die Etablierung eines unternehmensinternen Datenschutz-Managementsystems, das die Erstellung eines Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten umfasst. Das Verzeichnis dient der Selbstkontrolle, gleichzeitig ist es Angelpunkt für eine Überprüfung durch die Datenschutzbehörde. Die DSGVO sieht keine Übergangsfrist für die Erstellung des Verzeichnisses vor, am 25. Mai 2018 sollte es parat sein.

Dem Verzeichnis nachgelagert ist die unter Umständen durchzuführende Datenschutz-Folgenabschätzung. Der Verantwortliche sollte die Risiken seiner Verarbeitungstätigkeiten analysieren und richtig einschätzen. Abhängig von der Qualität der Daten



MAG. KORNELIA KALTENHAUSER



DR. BERND PECK

(zB Gesundheitsdaten) sind allenfalls zusätzliche Datensicherheitsmaßnahmen vorzusehen. Sollte auch die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten nicht verpflichtend sein, so lohnt sich jedenfalls eine dahingehende Evaluierung. Bis zum Inkraft-Treten sollten jedenfalls auch die bisherigen Einwilligungsprozesse gründlich unter die Lupe genommen werden: Nur eine dokumentierte Einwilligung in die Verarbeitung von personenbezogenen Daten gilt, zumal den Verantwortlichen die Nachweispflicht für die Einwilligung trifft. Da Einwilligungen jederzeit frei widerruflich sind, sollte der Verantwortliche auch die unverzügliche Löschung der Daten sicherstellen.

Datenschutzrecht ist eine Querschnittsmaterie, die DSGVO steht daher auch im Zeichen von „privacy by design & by default“. Datenschutz lässt sich am besten verwirklichen, wenn er schon technisch im Verarbei-

tungsvorgang integriert ist. Darüber hinaus sollten datenschutzfreundliche Voreinstellungen bevorzugt werden, Werkzeugeinstellungen sollten etwa schon datenschutzfreundlich ausgestaltet sein.

Empfehlenswert sind schließlich Mitarbeiterschulungen und Audits, möglicherweise gilt es, fallweise erst Datenschutzbewusstsein im Unternehmen zu schaffen. Datenschutz ist jedenfalls das Gebot der Stunde, sieht die DSGVO doch fallweise horrend Strafen vor. ■

*In unserer Kanzlei haben sich Mag. Kornelia Kaltenhauser und Dr. Bernd Peck auf diese Thematik spezialisiert. Unsere Kanzleipartner beantworten Ihnen gerne weitere Fragen zum Datenschutz.*

**INHALT**

- Eine Unbekannte im Werkvertragsrecht?**  
Seite 4
- Haftung nach Unfall eines selbstständig Erwerbstätigen**  
Seite 5
- Gegen Geldwäsche**  
Seite 6
- Haftung bei Erdarbeiten**  
Seite 7
- Vom Sachwalter zum Erwachsenenvertreter**  
Seiten 8,9
- Der Diebstahl im Reiserecht**  
Seite 10

Foto: Neumayr



**„WER ANDEREN EINE GRUBE GRÄBT, FÄLLT SELBST HINEIN“**  
– lautet ein altes Sprichwort.

Dass nicht nur der Gräber selbst hineinfallen muss, zeigt eine Entscheidung des OGH.

**SEITE 7**

Foto: Neumayr



**IMMER MEHR MENSCHEN**  
bleiben geistig fit bis ins hohe Alter. Manchmal jedoch brauchen Senioren Hilfe. Der Gesetzgeber hat dies im neuen „Erwachsenenschutzgesetz“ geregelt.

**SEITE 9**

Foto: Neumayr



**KANN EIN SELBSTÄNDIGER** seinen Verdienstentgang nach einem Unfall geltend machen?

**SEITE 5**

ABGB • § 1170b

# Eine Unbekannte im Werkvertragsrecht?

**P**aragraf 1170 b ABGB normiert eine Sicherstellungspflicht des Werbestellers eines Bauwerks für das ausstehende Entgelt in Höhe von einem Fünftel des vereinbarten Entgelts.

Diese vertraglich nicht abdingbare Sicherstellung soll zur Verminderung der Insolvenzrisiken im Bau- und im Baunebengewerbe beitragen. In einer vor kurzem ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 67/17d) bestätigte dieser die angestrebten Zwecke noch einmal nachdrücklich. In der Praxis fordern Unternehmer die Sicherstellung regelmäßig dann ein, wenn während der Bautätigkeit Unstimmigkeiten auftreten, etwa Rechnungen nicht bezahlt werden.

Architekten werden aufhorchen: Der Gesetzeswortlaut schließt eine Erstreckung auf bloße Planungsleistungen

aus, der OGH bestätigte dies bereits. Auch die Lieferung von Baumaterialien außerhalb eines Werkvertrags wurde nicht erfasst, weil sich der Verkäufer etwa durch einen Eigentumsvorbehalt absichern kann. Das Recht auf Sicherstellung besteht gegenüber dem unmittelbaren Vertragspartner, nicht gegenüber Subauftragnehmern. Aus konsumentenschutzpolitischen Erwägungen sind Verbraucher von der Sicherstellungsobliegenheit ausgenommen.

Die gesetzliche Aufzählung der Sicherungsmittel ist abschließend. Bei fehlender Zustimmung des Bestellers wird regelmäßig ein vollstreckbarer Titel (Urteil, gerichtlicher Vergleich) erforderlich sein. Zu den Sicherheiten: Bargeld ist (als Faustpfand) zu übergeben. Mit Bareinlagen sind Einzahlungen des Sicherstellungspflichtigen bei einer Bank gemeint. Eine Bankgarantie reicht dann nicht aus, wenn sie zu kurz befristet ist oder die Auszahlung von Nachweisen oder der Vorlage bestimmter Dokumente abhängig gemacht wird. Welche Versicherung dem Gesetzeszweck entspricht, hat der OGH noch nicht entschieden. Die Obliegenheit des Werbestellers zur Sicherstellung wird mit dem Vertragsabschluss begründet und kann bis zur vollständigen Zahlung des Entgelts gefordert werden, und zwar auch bei bisher mangelhafter Leistung. Bezugspunkt für die Höhe der Sicherstellung ist stets der Werklohn in voller Höhe, wobei auch nachträgliche Entgeltserhöhungen zu berücksichtigen sein könnten.

Im Regelfall kann der Unternehmer Sicherstellung bis zu 20 Prozent davon, bei kurzfristig (binnen drei Monaten) zu erfüllenden Verträgen bis zu 40 Prozent, begehren.

Sicherstellungen sind nur auf Verlangen des Unternehmers zu leisten. Die Wahl eines Sicherungsmittels kommt dem Werkbesteller zu. Die damit verbundenen Kosten hat der Unternehmer zu tragen, jedoch bis höchstens 2 Prozent der Sicherungssumme (pro Jahr).

Es besteht bloß eine Obliegenheit: Der Unternehmer hat keinen klagbaren Anspruch. Er kann aber, wenn die Sicherheit nicht oder nicht ausreichend geleistet wird, seine Leistung einstellen und die Vertragsaufhebung erklären. Das Recht auf Sicherstellung und Vertragsaufhebung ist vertraglich unabdingbar, jedoch ist eine vertragliche Festlegung auf einzelne der genannten Sicherungsmittel möglich.

Insgesamt ergibt sich, dass der Unternehmer ein scharfes Schwert an der Hand hat, das er aber (derzeit) oftmals nicht nutzt. ■





KANN EIN SELBSTÄNDIGER seinen Verdienstentgang nach einem Unfall geltend machen?

• **Verdienstentgang** • eines selbstständig Erwerbstätigen

## Haftung nach Unfall

**M**an stelle sich vor, ein voll im Berufsleben stehender Unternehmer erleidet einen Unfall. Er kann verletzungsbedingt seine Aufträge selbst nicht mehr ordnungsgemäß erfüllen, selbst keine Kundentermine mehr wahrnehmen und erscheint längerfristig nicht im Unternehmen.

Da stellt sich für jeden selbstständig Erwerbstätigen die Frage, ob es möglich ist, für diesen Schaden angemessenen Ersatz vom Schädiger zu verlangen.

Es gilt, dass der Unternehmer jedenfalls das Recht hat, vom Schädiger für diesen Erwerbsschaden unabhängig vom Verschuldensgrad Ersatz zu verlangen. Doch sieht man sich den laufenden Betrieb eines Unternehmens genauer an, stellt sich die Frage ob die Höhe des Verdienstentgangs überhaupt entsprechend bestimmt werden kann. Die Besonderheit unternehmerischer Tätigkeit liegt darin, dass der vorübergehende Ausfall des Unternehmers nicht automatisch zu einem Rückgang der Erträge führen muss. Diese Tatsa-

che soll den Schädiger allerdings nicht entlasten. Zu berücksichtigen ist gewiss, dass die fehlende Präsenz des Unternehmers und seine verletzungsbedingten Beeinträchtigungen langfristig das Vertrauen der Kunden erschüttern können. Die vom Obersten Gerichtshof derzeit anwendbaren Maßstäbe zur Ermittlung des verminderten Betriebsertrags sind sehr streng. Die Beweislast für die Höhe des Verdienstentgangs trägt der Geschädigte. Es ist eine Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls erforderlich. Hat der Unternehmer etwa vor dem Zeitpunkt seiner Verletzung steigende Gewinne erzielt, muss dies bei der Berechnung des Ersatzes berücksichtigt werden. Zu vergleichen sind der zu ermittelnde potentielle Ertrag des Unternehmers ohne Verletzung und der tatsächlich erwirtschaftete Gewinn. Dies erfordert eine bilanzielle Gegenüberstellung der Betriebsergebnisse in verschiedenen Perioden, was regelmäßig nur unter Beiziehung eines Sachverständigen erfolgen kann. Losgelöst von einem konkreten Gewinnausfall hat der Selbstständige auch das Recht, die Kosten aufgenommener Ersatzkräfte zu verlangen. Sogar der Umstand, dass der Verletzte seine Beeinträchtigung durch übermä-

ßige Anstrengungen, besonderen Zeitaufwand oder den Einsatz von (kostenlosen) Familienangehörigen kompensiert, darf den Schädiger nicht entlasten, weshalb auch hierfür die fiktiven Kosten einer Ersatzkraft geltend gemacht werden können. Um zu verhindern, dass der Geschädigte trotz eines körperlichen Dauerschadens, welcher eine Verminderung der Erwerbsfähigkeit mit sich bringt, leer ausgeht, weil er etwa momentan keinen finanziellen Nachteil nachweisen kann, gewährt die Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen sekundär dazu eine abstrakt zu berechnende Rente. Da in Deutschland sehr ähnliche Maßstäbe gelten, sei an dieser Stelle auf ein kürzlich ergangenes Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs (Urteil vom 19.09.2017, VI ZR 530/16) hingewiesen, in welchem dieser von seiner ebenfalls bisher strengen Rechtsprechung abgeht, ausspricht dass die Anforderungen an die Darlegungslast des Geschädigten nicht überspannt werden dürfen und zur Berücksichtigung von Umständen außerhalb des Bilanzvergleichs auffordert. Es bleibt abzuwarten ob sich der Oberste Gerichtshof in seinen künftigen Entscheidungen dieser gelockerten Rechtsprechung anschließt. ■

## TIPP

Meldungen sind elektronisch über das Unternehmensserviceportal vorzunehmen. Dabei können sich die Rechtsträger auch durch Rechtsanwälte als berufsmäßige Parteienvertreter vertreten lassen. Die Meldepflichten sind ernst zu nehmen. Verletzungen der Meldepflichtungen können als vorsätzliche (Geldstrafe bis 200.000 Euro) oder grob fahrlässige (Geldstrafe bis 100.000 Euro) Finanzvergehen geahndet werden.

## Wirtschaftliches Eigentümerregistergesetz • in Kraft

# Gegen Geldwäsche

**Zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ist am 15. Jänner 2018 das WiEReG in Kraft getreten. Spätestens mit 1. Juni 2018 wird es ernst und betroffene Rechtsträger haben ihre wirtschaftlichen Eigentümer an das wirtschaftliche Eigentümerregister zu melden.**

### Wer ist betroffen?

Umfasst sind insbesondere alle offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften, GmbHs, AGs, Genossenschaften, Sparkassen, Privatstiftungen, Vereine, Stiftungen und Fonds, die im Inland ihren Sitz haben. Befreit sind Gesellschaften, wenn alle Gesellschafter einer GmbH bzw. alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft natürliche Personen sind. Auch diese Rechtsträger haben allerdings zumindest einmal jähr-

lich zu überprüfen, ob die im Register gespeicherten (aus dem Firmenbuch übernommenen) Daten korrekt sind.

### Wer ist wirtschaftlicher Eigentümer?

Wirtschaftliche Eigentümer sind alle natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle ein Rechtsträger am Ende steht. Das WiEReG enthält für alle Rechtsträger konkrete Regeln zur Ermittlung des wirtschaftlichen Eigentümers. Beispielsweise sind wirtschaftliche Eigentümer einer Gesellschaft all jene Personen, die direkt oder indirekt

- eine Beteiligung von mehr als 25 Prozent an der Gesellschaft halten;

- mehr als 25 Prozent der Stimmrechte an der Gesellschaft halten, oder

- Kontrolle auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausüben.

Ist eine weitere Gesellschaft an der meldepflichtigen Gesellschaft zu mehr als 25 Prozent beteiligt, so muss diese Gesellschaft von einer natürlichen Person kontrolliert werden, damit diese natürliche Person als (indirekter) wirtschaftlicher Eigentümer der meldepflichtigen Gesellschaft gilt.

Kontrolle ergibt sich insbesondere daraus, dass die natürliche Person an der zwischengeschalteten Gesellschaft eine Beteiligung von mehr als 50 Prozent hält. Als wirtschaftliche Eigentümer von Stiftungen und vergleichbaren Personen gelten beispielsweise die Stifter, die aktuellen Begünstigten, der Begünstigtenkreis (Gruppe der potentiell begünstigten Personen), Stiftungsvorstandsmitglieder sowie jede sonstige natürliche Person, die

die Privatstiftung auf andere Weise letztlich kontrolliert.

### Was ist zu melden?

Sowohl beim direkten als auch beim indirekten wirtschaftlichen Eigentümer sind zu melden: Vor- und Zuname, Geburtsdatum und Geburtsort, Nummer und Art des amtlichen Lichtbildausweises, wenn die Person keinen Wohnsitz im Inland hat: Staatsangehörigkeit, Wohnsitz sowie Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses. Die Rechtsträger bzw. deren Organe haben die Angaben hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Eigentümer einzuholen, aktuell zu halten und der Registerbehörde mitzuteilen. Im Rahmen der Identitätsfeststellung der wirtschaftlichen Eigentümer haben die Rechtsträger entsprechende Nachforschungen anzustellen, sodass sie davon überzeugt sind, zu wissen, wer ihr wirtschaftlicher Eigentümer ist. Die Kontrollen müssen jährlich vorgenommen werden. Die dafür erforderlichen Dokumente und Informationen müssen fünf Jahre aufbewahrt werden. ■

• Haftung • bei Erdarbeiten

## • Wer anderen eine Grube gräbt, fällt vielleicht nicht nur selbst hinein

• **W**er anderen eine Grube gräbt, fällt selbst hinein“ – lautet ein altes Sprichwort. Dass nicht nur der Gräber selbst hineinfallen muss, zeigt eine Entscheidung des OGH (8 Ob 57/17s).

• Eine GmbH, die über eine Gewerbeberechtigung zur Erdbewegung verfügt (Deichgräber), hob eine Baugrube zur Errichtung eines Hauses aus. Aufgrund der Hanglage des Grundstücks wären Absicherungsmaßnahmen notwendig gewesen, die jedoch unterblieben. Es kam zu einer Hangrutschung, woraufhin die Auftraggeber von der GmbH sowie vom gewerberechtlichen Geschäftsführer Schadenersatz begehrten. Ein Deichgräber (Erdbeweger) darf nach den Vorschriften der Gewerbeordnung (GewO) keine Erdar-

beiten ausführen, für die statische Kenntnisse erforderlich sind. Die Arbeiten waren folglich nicht vom Umfang der Gewerbeberechtigung gedeckt.

• Juristische Personen sowie eingetragene Personengesellschaften (OG, KG, GmbH & Co KG) müssen, natürliche Personen können bei Ausübung eines Gewerbes einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellen. § 39 GewO ordnet an, dass der Geschäftsführer dem Gewerbeinhaber (der GmbH) und der Gewerbebehörde für die fachlich einwandfreie Gewerbeausübung verantwortlich ist. Die GewO enthält aber keine Bestimmung für eine Haftung des gewerberechtlichen Geschäftsführers gegenüber Kunden des Gewerbeinhabers.

• Im Anlassfall bejahte das Erstgericht zusätzlich zur Haftung des Unternehmers auch jene des gewerberechtlichen Geschäftsführers. § 39 GewO sei aus zivilrechtlicher Sicht ein Schutzgesetz, das gefährliches Verhalten abstrakt ver-

biete (§ 1311 ABGB). Die Vorschriften zur Gewerbeberechtigung ordnen an, dass davon nicht gedeckte Tätigkeiten zu unterbleiben haben. Da der gewerberechtliche Geschäftsführer die Überschreitung der Gewerbeberechtigung nicht kontrolliert habe, hafte er auch den Kunden auf Schadenersatz. § 39 GewO verpflichte ihn auch zur Unterbindung eines unbefugten Grubenaushubs.

• Während das Berufungsgericht die Haftung des gewerberechtlichen Geschäftsführers aufhob, stellte der OGH das Urteil des Erstgerichts wieder her und bestätigte erstmals die Haftung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers gegenüber Kunden des Gewerbeinhabers. Der gewerberechtliche Geschäftsführer sei unter anderem zur Kontrolle der Grenzen der Gewerbeberechtigung, kurz gesagt zur Gefahrenabwehr verpflichtet. § 39 GewO normiere aus zivilrechtlicher Sicht ein Gefährdungsverbot, das insbesondere Kunden des Gewerbeinhabers schütze. Hätte der gewerberechtliche Geschäftsführer pflichtgemäß die Einhaltung der Gewerbeberechtigung kontrolliert, hätte er den Aushub der Baugrube verhindern müssen. Dann hätten die Kunden keinen Schaden erlitten.

• Der OGH dehnt somit die Haftung für Gewerbeverstöße über den Gewerbeinhaber hinaus auch auf den gewerberechtlichen Geschäftsführer aus. Wer gewerberechtswidrig eine Grube gräbt, fällt zukünftig nicht allein in die Haftungsfalle – manchmal fällt der gewerberechtliche Geschäftsführer mit, sofern er die Gefahrenabwehr gewerberechtswidrig und schuldhaft verabsäumt hat. ■

**EIN BAGGERFÜHRER** darf nach den Vorschriften der Gewerbeordnung (GewO) keine Erdarbeiten ausführen, für die statische Kenntnisse erforderlich sind.





• **Vetretungsrecht** • bei psychischen Erkrankungen oder Altersdemenz

# Vom Sachwalter zum

**M**it 1. Juli 2018 tritt das „Zweite Erwachsenenschutzgesetz“ in Kraft, das maßgebliche Änderungen im Bereich des Vertretungsrechtes für Personen bringt, die aufgrund verschiedener Umstände (insbesondere psychische Erkrankungen, Altersdemenz) nicht mehr in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln.

Bislang war für Betroffene, die keine Vorsorgevollmacht errichtet hatten, durch das Gericht ein Sachwalter zu bestellen, dem einzelne oder alle zu erledigenden Aufgaben zugewiesen wurden. Für den Betroffenen bedeutete dies in jenen Bereichen, in denen ein Sachwalter bestellt war, den automatischen Verlust der Geschäftsfähigkeit. Wenn also jemand, was in mehr als der Hälfte der Fälle von Besachwalterung der Fall war, für „alle Bereiche“ besachwaltert war, konnte er schon aufgrund des Umstandes der Bestellung eines Sachwalters selbst rechtsgültig keinerlei Rechtshandlungen mehr vornehmen. Allenfalls davon betroffene und dennoch geschlossene Verträge waren nichtig und damit von vornherein unwirksam.

Der Gesetzgeber hat das Institut der Sachwalterschaft nunmehr abgeschafft und durch ein abgestuftes System der Stellvertretung ersetzt. Im Zentrum steht das Bestreben, den Betroffenen soviel Selbst-

bestimmung wie möglich zu gewähren, seine rechtliche Handlungsfähigkeit also nur im unbedingt notwendigen Ausmaß einzuschränken. Primär sollen die Menschen dazu motiviert werden, durch Errichtung von Vorsorgevollmachten selbst einen Vertreter zu bestimmen, der sie für den Fall des Verlustes ihrer Handlungsfähigkeit entweder in bestimmten oder in allen Angelegenheiten vertritt. Wer eine Vorsorgevollmacht errichten will, muss dies vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder einem Mitarbeiter eines Erwachsenenschutzvereines tun. Dieser hat die Vorsorgevollmacht sodann im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) zu registrieren. Wenn der Vorsorgefall eintritt, also der Betroffene seine Fähigkeit zu handeln (zur Gänze oder in Teilbereichen) verliert, ist dieser Umstand (belegt mit einem ärztlichen Attest) ebenfalls im ÖZVV einzutragen und ist die Vorsorgevollmacht sodann wirksam. Der Bevollmächtigte ist ab Wirksamkeit berechtigt, für den Vollmachtgeber rechtlich relevante Handlungen zu setzen (beispielsweise Verwaltung von Vermögen und Einkünften, Erledigung von Bankgeschäften, Vertretung vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungsträgern, also etwa die Regelung von Pflegegeldangelegenheiten, Einwilligung in medizinische Heilbehandlungen, Abschluss von Heimverträgen usw.). Ein Vorsorgebevollmächtigter ist dem Gericht gegenüber nicht zur Berichterstattung und Rechnungslegung verpflichtet, seine Vertretungsbefugnis ist zeitlich unbegrenzt und

lediglich davon abhängig, ob der Betroffene aufgrund seines Zustandes (noch) eines Vertreters bedarf. Der Betroffene selbst hingegen kann die Vorsorgevollmacht jederzeit widerrufen und den Widerruf im ÖZVV registrieren lassen, womit die Vertretungsbefugnis des Vollmachtnehmers wegfällt.

Für Personen, die keine Vorsorgevollmacht errichtet haben, wird nunmehr anstelle des bisherigen Sachwalters ein Erwachsenenvertreter tätig. Hier gibt es wiederum drei Arten: den gewählten, den gesetzlichen und den gerichtlich bestellten Erwachsenenvertreter.

Im Sinne des Prinzips der Selbstbestimmung soll auch jemandem, dessen Handlungsfähigkeit zwar bereits eingeschränkt ist, der in Grundzügen aber das Prinzip der Bevollmächtigung noch verstehen kann, die Möglichkeit gegeben werden, seinen Vertreter selbst zu wählen. Wenn also jemand zwar nicht mehr in der Lage ist, eine Vorsorgevollmacht zu errichten, jedoch noch über eine gewisse Einsichtsfähigkeit verfügt, kann er eine ihm nahestehende Person zum Erwachsenenvertreter wählen. Unterlässt der Betroffene dies, können bestimmte nahe Verwandte (ohne gerichtliche Bestellung) als „gesetzlicher Erwachsenenvertreter“ einschreiten. Es handelt sich beim berechtigten Personenkreis insbesondere um volljährige Kinder, Eltern, Geschwister, Nichten und Neffen und auch den Lebensgefährten, wenn dieser mit dem Betroffenen mindestens drei Jahre im gemeinsamen Haushalt ge-

neu



neu geregelt

# Erwachsenenvertreter

# geregelt

lebt hat. Ein Verwandter, der die Funktion des gesetzlichen Erwachsenenvertreters wahrnehmen will, muss eine entsprechende Registrierung durch Rechtsanwalt, Notar oder Mitarbeiter eines Erwachsenenschutzvereines im ÖZVV vornehmen lassen. Möchte jemand durch bestimmte Angehörige jedenfalls nicht vertreten werden, kann er dagegen schon vorab Widerspruch erheben und dies im ÖZVV registrieren lassen. Personen, hinsichtlich derer ein Widerspruch registriert ist, ist die Übernahme der Erwachsenenvertretung nicht möglich.

Hat jemand weder eine Vorsorgevollmacht errichtet, noch einen gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertreter und besteht aufgrund seines Geistes- bzw. Gesundheitszustandes dementsprechend Bedarf, so hat das Gericht für die entsprechenden Bereiche einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter zu bestellen. Das Gericht kann bezüglich bestimmter Arten von Angelegenheiten „Genehmigungsvorbehalte“ erklären, was dazu führt, dass der Betroffene in diesen Bereichen nicht in der Lage ist, selbst rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben.

Gemeinsam ist allen drei Arten von Erwachsenenvertretungen die jährliche Berichtspflicht an das Gericht. Bei gesetzlicher und gerichtlicher Erwachsenenvertretung ist die Vertretungsdauer mit maximal drei Jahren begrenzt und ist dann in einem gerichtlichen Erneuerungsverfahren zu prüfen, ob die Vertretung noch erforderlich ist.



**IMMER MEHR MENSCHEN** bleiben geistig fit bis ins hohe Alter. Manchmal jedoch brauchen Senioren Hilfe. Der Gesetzgeber hat dies im neuen „Erwachsenenschutzgesetz“ geregelt.

Inwiefern das Gesetz sein Ziel, geistig beeinträchtigten und alten Menschen mehr an Selbstbestimmung zu geben, tatsächlich erreicht, wird die Praxis zeigen. Wer sein Schicksal selbst in die Hand nehmen möchte, ist jedenfalls gut beraten, bei Zeiten eine Vorsorgevollmacht zu errichten, damit im Fall des Falles eine Person seines Vertrauens seine Angelegenheiten regeln kann, ohne dass ein Einschreiten des Pflegschaftsgerichtes erforderlich wird. ■

Im Urlaub • bestohlen

# Der Diebstahl im Reiserecht

**W**as geschieht, wenn ein Reisender während seiner Reise in seiner Unterkunft bestohlen wird? Für den Reisenden von zentraler Bedeutung wird in diesem Zusammenhang sein, von wem er Ersatz für seinen erlittenen Schaden verlangen kann.

Für diese Frage vorrangig ist die Unterscheidung zwischen einem Reiseveranstaltungsvertrag und einem Beherbergungsvertrag. Ein Reiseveranstaltungsvertrag kommt zustande, wenn aus den Bereichen „Beförderung“, „Unterbringung“ und „andere touristische Dienstleistungen“ mindestens zwei Dienstleistungen zu einem Gesamtentgelt angeboten

oder vereinbart werden. Im Beherbergungsvertrag sieht die Rechtsprechung die entgeltliche Zurverfügungstellung eines Raumes.

Der Reiseveranstalter unterliegt einer vertraglichen Haftung, er muss auch für ein allfälliges Verschulden eines Hotels als Erfüllungsgehilfe wie für sein eigenes einstehen. Er ist bereits vor Abschluss des Reisevertrags verpflichtet, den Reisenden auf Gefahren hinzuweisen, die mit der Destination verbunden sind, weshalb sich eine Haftung aus der vorvertraglichen Aufklärungspflicht ergibt. Dem Reiseveranstalter obliegt als Nebenpflicht die Obhutspflicht für die Sachen des Vertragspartners. Für in der Unterkunft gestohlene Gegenstände haftet der Reiseveranstalter, wenn der Hotelier der sicheren Verwahrung der Sachen der Reisenden nicht mit erforderlicher Sorgfalt nachgekommen ist. Hat der Hotelier alle erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen ergriffen, haftet der Reiseveranstalter dem Reisenden nicht. Mit der Zurverfügungstellung eines Zimmersafes hat ein Hotel in geeigneter Weise dafür gesorgt, dass der Reisende bestimmte Gegenstände sicher verwahren kann

Zusätzlich zu einer vertraglichen Verschuldenshaftung aus dem Beherbergungsvertrag trifft den Hotelier die gesetzliche Haftung nach § 970 ABGB. Diese strenge Gastwirtheftung wird durch die „Gefahr des offenen Hauses“ begründet. Die Haftung begünstigt beherbergte Personen hinsichtlich ihrer Sachen, die sie dem Wirten oder seinen

Leuten übergeben oder an einem dafür vorgesehenen Ort untergebracht haben. Die „Gefahr des offenen Hauses“ bedeutet, dass der Schaden durch fremde Personen herbeigeführt werden muss. Der Hotelier haftet nicht, wenn er beweisen kann, dass der Schaden weder von ihm noch von einem seiner Leute oder fremder Personen verschuldet worden ist. Der Hotelier haftet beschränkt für einen Höchstbetrag von 1.100 Euro. Für Kostbarkeiten, wie zum Beispiel Geld, Wertpapiere oder Schmuck, gilt ein Höchstbetrag von 550 Euro. Eine unbeschränkte Haftung trifft den Hotelier nur dann, wenn er den Wert bzw. die Beschaffenheit des Gegenstandes kennt und diesen im Hotelsafe deponiert.

Die analoge Anwendung der gesetzlich geregelten Gastwirtheftung auf Reiseveranstalter ist nach der Rechtsprechung allerdings unzulässig. ■

gehaftet

• Digitaler Nachlass • in Social Media

# Wer erbt den Facebook Account?

**G**emäß § 531 ABGB heißt alles zusammen, was vererbt werden kann „Nachlass“ oder „Verlassenschaft“. Eine allgemein gültige Definition des Begriffs digitaler Nachlass existiert hingegen nicht.

Ob ein Rechtsverhältnis mit Online-Dienstleistern (wie zB ein Facebook-Account) unter den digitalen Nachlass subsumiert werden kann, muss



daher erst durch Auslegung geklärt werden. Im Zuge der Nutzung von Facebook werden Daten auf dem Server des Providers gespeichert. Ein Vertrag mit Facebook kann nur dann in den Nachlass fallen und somit vererblich sein, wenn ihm ein Vermögenswert zukommt und er nicht höchstpersönlich ist.

Vererblichkeit ist nach § 1448 ABGB grundsätzlich immer dann gegeben, wenn es sich um vermögensrechtliche Verbindlichkeiten handelt. Ob ein Facebook-Account einen solchen vermögensrechtlichen Wert hat, wurde vom Obersten Gerichtshof bis dato nicht entschieden. In der Lehre wird diese Thematik unterschiedlich gesehen. Einerseits wird argumentiert, dass ein rein privat betriebener Account zwar von emotionalem Wert sei, aber keinen Vermögenswert hat. Dem steht entgegen, dass es sich bei einem Vertrag mit Internetdienstleistern wie Facebook um ein Dauerschuldverhältnis handelt, dem vor allem durch die Übertragung von Daten – der „Währung im Internet“ – vermögenswerter Charakter zukommt.

Ebenso liegt noch keine Entscheidung des Obersten Gerichts vor, wie die Frage zu beurteilen ist, ob es sich bei einem Facebook-Account um höchstpersönliche Rechte und Verpflichtungen handelt. Der Judikatur des OGH zufolge ist ein Rechtsverhältnis dann höchstpersönlich, wenn ein Wechsel des Vertragspartners eine Veränderung des Leistungsinhalts herbeiführt. Ein Wechsel des Vertragspartners bei einem Nutzungsver-

hältnis würde dem Parteiwillen Facebooks nicht entsprechen, da der Zugriff auf das Konto durch andere Personen per allgemeinen Nutzungsbedingungen explizit ausgeschlossen ist und dieses Recht ausschließlich dem Nutzer zusteht (Punkt 4.8. der Nutzungsbedingungen von Facebook). Daraus könnte man eine Höchstpersönlichkeit ableiten. Nach Ansicht des deutschen Kammergerichtes Berlin (KG Berlin 31. 5. 2017, 21 U 9/16) ergibt sich aus den Nutzungsbedingungen aber noch keine vereinbarte Unvererblichkeit. Die Klauseln beziehen sich nur auf das Verhalten der Nutzer zu Lebzeiten, treffen aber keine Aussage darüber, ob und inwieweit Rechte aus dem Vertrag im Falle des Todes des Nutzers auf die Erben übergehen.

Wie die Vielzahl unterschiedlicher Ansichten verdeutlicht, bleibt in Bezug auf den Vererblichkeit des Facebook-Account noch Raum zur Argumentation. Eine höchstgerichtliche Entscheidung ist abzuwarten. ■

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

In finanziell schwierigen Zeiten ist der Handlungsspielraum oft sehr begrenzt. Umso wichtiger ist es, rechtzeitig Übersicht über noch verbleibende Möglichkeiten zu erhalten. Licht am Ende des Tunnels: [www.f-b-h.at](http://www.f-b-h.at)

## Ihr Rechtsanwalt. Für jeden Fall.

Fink • Bernhart • Haslinglehner  
Peck • Kaltenhauser

---

RECHTSANWÄLTE