

LEBENS

01/2012

Das Medium zur Information der Klienten
und Freunde von Kaan Cronenberg & Partner.

Inhalt dieser Ausgabe

- Gewährleistung – Wandlung bei geringfügigem Mangel? / Seite 1
- Auftraggeberhaftung auch für lohnabhängige Abgaben / Seite 2
- Dokumentationspflicht und Kausalitätsbeweis / Schutz- und Sorgfaltspflichten von Liftbetreibern / Änderungen des Vereinsgesetzes / Regressforderung des Gläubigers für geleisteten Kostenvorschuss / Lichtreflexionen von Gebäuden – Immissionen? / Seite 3
- Von Hühnern, Katzen und anderen Haustieren / Inside KCP / Seite 4

Gewährleistung – Wandlung bei geringfügigem Mangel?



Dr. Volker Mogel, LL.M. EUR
Bau- und Bauvertragsrecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Medienrecht
- Wohn- und Liegenschaftsrecht
- Zivil- und Unternehmensrecht

Ob der Übernehmer bei mangelhafter Leistung zur Wandlung des Vertrages berechtigt ist, ist eine nach Durchführung einer Interessensabwägung zu treffende Entscheidung. Die Behebbarkeit und der Behebungsaufwand sind dabei zu berücksichtigen, jedoch nicht allein ausschlaggebend, wie der OGH (10.11.2011, 2 Ob 205/10a – siehe www.ris.bka.gv.at/jus) jüngst aussprach.

Rechtslage, bisherige Rechtsprechung

Die Gewährleistung besteht in der Haftung des Übergebers für Mängel seiner Leistung. Die Gewährleistung beginnt mit Erfüllung des Vertrages.

Seit dem Gewährleistungsrechtsänderungsgesetz (GewRÄG, BGBl I 2001/48) besteht in Österreich ein zweistufiges System für Gewährleistungsansprüche: Der Übernehmer hat zunächst nur Anspruch auf Verbesserung oder Austausch. Dieser primäre Anspruch setzt jedoch die Behebbarkeit des Mangels voraus. Sind Verbesserung und Austausch unmöglich oder unverhältnismäßig, hat der Übernehmer sekundär Anspruch auf Wandlung und Preisminderung.

Unter Wandlung ist die Rückabwicklung des Vertrages zu verstehen, bei der es zur Rückgabe, Rückzahlung, zum Verlust des noch offenen Kaufpreis- oder Werklohnanspruches kommt. Dem Übernehmer gebührt bei Erreichen der sekundären Ebene die Wandlung gemäß § 932 Abs 4 ABGB, jedoch nur dann, wenn der Mangel nicht geringfügig ist. Das Recht auf Wandlung hängt damit von der Einstufung des Mangels als „nicht geringfügig“ ab.

Nach der durch eine Leitentscheidung des OGH vom 21.07.2005, 1 Ob 14/05y (vgl ebenso www.ris.bka.gv.at/jus) begründeten Rechtsprechung ist die Beur-

teilung, ob ein Mangel als geringfügig anzusehen ist oder nicht, anhand einer Interessensabwägung durchzuführen, bei der sowohl die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Aufhebung des Vertrages im Hinblick auf die damit verbundenen Folgen für die Parteien, also auch die „Schwere“ des Mangels, zu berücksichtigen sind. Dabei ist nach dem Höchstgericht auf den konkreten Vertrag und die Umstände des Einzelfalls abzustellen.

Der OGH hatte sich nun (10.11.2011, 2 Ob 205/10a) mit der Frage auseinandersetzen, ob die Behebbarkeit des Mangels und ein allfälliger geringer Behebungsaufwand für die Beurteilung der Geringfügigkeit des Mangels allein ausschlaggebend sind.

Sachverhalt

Die klagende Partei erwarb von der beklagten Partei einen gebrauchten Mikrohärteprüfer, der ua zur Härteprüfung von Testobjekten oder zur Feststellung der Ursache von Beschädigungen an Proben eingesetzt wird. >>>

Kurze Zeit nach Übergabe traten Probleme auf, die exakte Messungen erschwerten oder verhinderten und die Gefahr in sich bargen, dass die zu untersuchenden, mitunter wertvollen Proben beschädigt werden.

Die ersten drei der insgesamt vier Mängelbehebungsversuche der beklagten Partei führten lediglich kurzfristig zu einem einwandfreien Funktionieren des Gerätes. Nach der letzten Reparatur zeigte das Gerät jedoch wiederum falsche Werte an. Daraufhin erklärte die klagende Partei, dass sie die Wandlung begehre. Die beklagte Partei lehnte die Wandlung ab und erklärte weiterhin zur Verbesserung bereit zu sein.

Im Zuge des Verfahrens stellte sich heraus, dass die klagende Partei das Gerät in Kenntnis des Mangels nicht gekauft hätte. Die Behebung des Mangels wäre innerhalb einer Stunde, also mit sehr geringem (zeitlichem) Aufwand durch Nachjustieren möglich.

Die klagende Partei benützte das Gerät seit dem letzten Verbesserungsversuch der beklagten Partei nicht mehr. Sie schaffte sich ein neues Härteprüfgerät an, obwohl sie das mangelhafte Gerät im eigenen Labor nutzen oder auch weiter verkaufen könnte. Grundsätzlich beträgt der jährliche Wertverlust des Gerätes ca 6 bis 7 %.

In der dem Fall zu Grunde liegenden Klage begehrte die klagende Partei die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Gerätes, sohin Wandlung. Die beklagte Partei wandte ua ein, dass das Wandlungsbegehren nicht gerechtfertigt sei, weil der durch den Sachverständigen festgestellte Mangel mit geringem Aufwand behebbar sei.

Ergebnis

Der OGH bestätigte das erstinstanzliche Urteil, mit dem dem Klagebegehren Folge gegeben worden war. Er begründete seine Entscheidung damit, dass die Behebbarkeit und ein allfälliger geringer Behebungsaufwand für die Beurteilung der Geringfügigkeit des Mangels nicht allein ausschlaggebend sind. Vielmehr sind die Behebbarkeit und der Behebungsaufwand lediglich zwei von mehreren Kriterien, denen im Rahmen der Interessensabwägung Bedeutung zukommt.

Im Hinblick auf die zunächst nur temporäre, zuletzt aber – nach mehreren Verbesserungsversuchen – völlige Unbrauchbarkeit eines an sich auf höchste Präzision ausgerichteten Prüfgerätes (das falsche Werte lieferte) steht es seiner Meinung nach mit seiner Rechtsprechung im Einklang, wenn das Erstgericht einen „schweren“ Mangels annahm. IVM

Auftraggeberhaftung auch für lohnabhängige Abgaben



Mag. Philipp Casper
Insolvenzrecht und
Unternehmensanierung

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Bau- und Bauvertragsrecht
- Wirtschaftsrecht
- Zivil- und Unternehmensrecht

Seit dem Inkrafttreten des Betrugsbekämpfungsgesetzes 2010 (BBKG 2010, BGBl I 2010/105 – www.ris.bka.gv.at/bgbl-auth/) am 01.07.2011 haften Bauunternehmen (vgl § 82a Einkommenssteuergesetz, EstG) auch für lohnabhängige Abgaben, die Subunternehmer abzuführen hätten.

AuftraggeberInnenhaftungsgesetz

Mit dem „AuftraggeberInnenhaftungsgesetzes“ (BGBl I 2008/91) per 01.09.2009 schuf der Gesetzgeber in insgesamt vier neuen Bestimmungen des ASVG (§§ 67a bis 67d) eine Haftung von Bauunternehmen, die Bauleistungen (zumindest teilweise) an Subunternehmer weitergeben (siehe dazu LEXIKON 02/2009). Hintergrund dafür war, die in der Praxis massiven Ausfälle der Sozialversicherungsträger infolge von Zahlungsausfällen und Insolvenzen im Bau- und Baunebengewerbe durch eine Haftung des Bauunternehmers, der einen selbst übernommenen Auftrag zumindest in Teilen weitergibt, zu reduzieren.

Die Haftung erstreckt sich dem Grunde nach auf alle Beiträge und Umlagen, die der beauftragte Subauftragnehmer gegenüber österreichischen Krankenversicherungsträgern abzuführen hätte, wozu er aber infolge Zahlungsunfähigkeit nicht mehr in der Lage ist. Der Höhe nach ist die Haftung des Bauunternehmens allerdings mit 20 % des an den Subunternehmer geleisteten Werklohns begrenzt. Dieser Haftung kann der Bauunternehmer durch Zahlung von 20 % des Werklohns an das Dienstleistungszentrum der Wiener Gebietskrankenkasse entgehen. Eine solche Zahlung wirkt ex lege gegenüber dem Subunternehmer als schuldbefreiend und entlässt den Bauunternehmer insoweit aus der Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Subunternehmer.

Betrugsbekämpfungsgesetzes 2010

Mit dem Inkrafttreten des Betrugsbekämpfungsgesetzes 2010 gilt nach § 82a EStG (Einkommenssteuergesetz) eine zusätzliche und von der Systematik vergleichbare Haftungsbestimmung für Bauunternehmer.

Danach haftet ein Bauunternehmer für lohnabhängige Abgaben, die der Subunternehmer abzuführen hätte, und zwar bis zu einem Höchstmaß von 5 % des zu leistenden Werklohnes, wenn der beauftragte Subunternehmer diese lohnabhängige Abgaben nicht an das Finanzamt abführt.

Die Haftung für Lohnabgabenschulden des Subunternehmers entfällt – vergleichbar mit der entsprechenden Bestimmung des AuftraggeberInnenhaftungsgesetzes – dann, wenn das Bauunternehmen 5 % des Werklohns als Haftungsbetrag an das Dienstleistungszentrum der Wiener Gebietskrankenkasse überweist, also vergleichbar mit den Bestimmungen der § 67a ff ASVG. Die Überweisung des Haftungsbetrages wirkt gegenüber dem beauftragten Subunternehmen wiederum schuldbefreiend, sie gilt als Drittleistung.

Das beauftragte Unternehmen hat dem Auftraggeber durch Bekanntgabe der Finanzamtsnummer sein zuständiges Finanzamt sowie zwecks entsprechender Zuordnung der Überweisung seine Steuernummer mitzuteilen. Die Haftung erstreckt sich hinsichtlich dieser 5 % nur auf Lohnabgaben, die aufgrund der konkreten Auftragserfüllung anfallen und somit nicht generell auf Abgabenrückstände.

Ergebnis, Haftungsbefreiung

Ein Bauunternehmen haftet seit 01.07.2011 also bis zu einer maximalen Höhe von 25 % des Werklohns, also 20 % für Sozialversicherungsbeiträge nach dem AuftraggeberInnenhaftungsgesetz und 5 % nach dem Betrugsbekämpfungsgesetzes 2010, für die vom Subunternehmer zu entrichteten Abgaben, Beiträge und Umlagen.

Es empfiehlt sich daher umso mehr, dass die einen Auftrag (zumindest teilweise) weitergebenden Bauunternehmen bei der Beauftragung des Subunternehmers geeignete Vorkehrungen in die Vertragsunterlagen aufnehmen, um im Haftungsfall nicht für ein schuldhaftes Verhalten des beauftragten Unternehmens zur Haftung herangezogen werden zu können.

Die Haftung nach dem Betrugsbekämpfungsgesetz (ebenso wie die nach dem AuftraggeberInnenhaftungsgesetz) entfällt aber von vorne herein, wenn das beauftragte Subunternehmen zum Zeitpunkt der Leistung des Werklohns in der Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen geführt wird und daher der Anschein der Unbedenklichkeit gegeben ist. Den Bauherren selbst trifft durch diese Bestimmungen übrigens keine Haftung. IPC

Schutz- und Sorgfaltspflichten von Liftbetreibern

von Dr. Hans Radl

Der Oberste Gerichtshof fällte zuletzt wieder eine Entscheidung (27.04.2011, 7 Ob 20/11h – vgl www.ris.bka.gv.at/jus) zu Schutz- und Sorgfaltspflichten, die aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter folgen, die gerade jetzt im Winter zu beachten ist:

Danach haftet der Betreiber von Schiliften dafür, dass die Zufahrt zum Lift ordentlich befahrbar und erforderlichenfalls auch gestreut ist, und zwar auch einem Busunternehmen, das zwar nicht in einer Vertragsbeziehung zum Liftbetreiber steht, aber die Mitglieder eines Sportvereines zu den Liftanlagen befördert. Denn zu den mit der Hauptleistung der Liftbeförderung und Ermöglichung der Pistenbenützung verbundenen Schutz- und Sorgfaltspflichten eines Liftbetreibers gehört auch, eine sichere An- und Abfahrt zu seinen Anlagen zu gewährleisten.

Diese Schutz- und Sorgfaltspflicht erstreckt sich gleichermaßen auf Privat-PKW und Busse von öffentlich-rechtlichen oder privaten Betreibern. Ein Mitverschulden des Buslenkers wird im Rahmen einer Gesamtbetrachtung dann anzunehmen sein, wenn der kritische Zustand der Fahrbahn erkennbar war. IHR

Änderungen des Vereinsgesetzes

von Dr. Stephan Moser

Mit 01.01.2012 ist eine Novelle zum Vereinsgesetz 2002 in Kraft getreten (BGBl I 2011/137 – siehe www.ris.bka.gv.at/bgbl-auth/), die einige bedeutsame Neuerungen bringt:

- Mitgliederversammlungen sind zumindest alle fünf Jahre einzuberufen; bisher waren es vier Jahre.
- Abschlussprüfer für große Vereine können nun mehr Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sowie Revisoren im Sinne des § 13 Genossenschaftsrevisorensgesetz sein; beedete Buchprüfer sowie Steuerberater oder Buchprüfungs-

und Steuerberatungsgesellschaften können als Abschlussprüfer nicht mehr herangezogen werden.

Von wesentlicher Bedeutung ist aber vor allem folgende Änderung bei den Haftungsbestimmungen für Organwalter und Rechnungsprüfer:

- Organwalter oder Rechnungsprüfer haften nur mehr bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, wenn sie unentgeltlich tätig sind, es sei denn, es ist anderes in den Statuten festgelegt oder vereinbart worden. Bisher war die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit nur bei der Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabes zu berücksichtigen.
- Wird ein unentgeltlich tätiger Organwalter oder Rechnungsprüfer zum Ersatz eines Schadens einem Dritten gegenüber verpflichtet, so kann er jetzt vom Verein die Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen (dies natürlich nur dann, wenn er den Schaden weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verursacht hat). ISM

Regressforderung des Gläubigers für geleisteten Kostenvorschuss

von Mag. Philipp Casper

Mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz (IRÄG) 2010 wurde § 71d IO eingeführt, wonach derjenige, der einen Kostenvorschuss zwecks Eröffnung eines Insolvenzverfahrens leistet, den Ersatz des Kostenvorschusses von jeder Person verlangen kann, die nach § 69 IO verpflichtet gewesen wäre, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Der Ersatzanspruch verjährt in 3 Jahren nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

Nach § 69 IO ist der Schuldner zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verpflichtet. Diese Verpflichtung trifft natürliche Personen, unbeschränkt haftende Gesellschafter (vor allem einer OG und einer KG), Liquidatoren einer eingetragenen Personengesellschaft und die organschaftlichen Vertreter juristischer Personen, also Geschäftsführer und Vorstände.

Das OLG Wien entschied vor kurzem (03.05.2011, 28 R 46/11g ZIK 2011/264, 186 – im Rechtsinformationssystem bis-

her nicht veröffentlicht), dass der Ersatzanspruch des Gläubigers für den von ihm geleisteten Kostenvorschuss sofort geltend gemacht werden kann. Über den Anspruch hat das Insolvenzgericht zu entscheiden. Das bedeutet, dass der Gläubiger nicht gehalten ist, darauf zu warten, ob der Kostenvorschuss bei Verfahrensbeendigung als Masseforderung bedient werden kann. IPC

Lichtreflexionen von Gebäuden – Immissionen?

von Dr. Volker Mogel

Bis vor kurzem war unklar, wie Lichtreflexionen von Gebäuden rechtlich einzuordnen und ob diese als (eventuell unzulässige) Immission zu werten sind.

Nun hat sich der OGH (03.05.2011, 10 Ob 20/11f, vgl www.ris.bka.gv.at/jus) erstmals mit dieser Frage beschäftigt und entschieden, dass die durch Reflexion von natürlichem Licht gegebenen Einwirkungen auf ein Grundstück nach den gleichen Kriterien zu beurteilen sind, wie Lichtimmissionen aus einer künstlichen Lichtquelle: Für einen Beobachter sei es unmöglich, allein aus dem Eindruck zu erkennen, ob das Licht technischen oder natürlichen Ursprungs ist, und ob ein Objekt aus eigenem leuchtet oder lediglich Licht reflektiert.

Lichtreflexionen sind daher vom Nachbarn nicht zu dulden, wenn sie einerseits das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß übersteigen und andererseits die ortsübliche Benutzung der Liegenschaft wesentlich beeinträchtigen. Bei der Klärung dieser Fragen sind die Umstände des Einzelfalles maßgeblich. Entscheidend ist nicht das subjektive Empfinden des Nachbarn, der sich gestört fühlt, sondern das eines Durchschnittsmenschen, der sich in der Lage des durch die Einwirkungen Betroffenen befindet.

Für die Baupraxis bedeutet das, dass künftig bei der Planung und Ausführung von Gebäuden auch mögliche Reflexionen, die auf Nachbargrundstücke wirken, verstärkt Beachtung finden müssen. IVM

Dokumentationspflicht und Kausalitätsbeweis

von Dr. Helmut Cronenberg

Ein fleischverarbeitender Betrieb (AN) wurde mit der Reifung von Salami beauftragt. Er verpflichtete sich ferner, den Reifungsprozess nach verschiedenen Parametern zu dokumentieren: Zustand der Ware bei Übernahme, Temperatur, Luftfeuchtigkeit und Umwälzung usw. Zwei Lieferungen (von neun) waren verdorben und wurden vom Auftraggeber (AG) entsorgt. Nachträglich konnte die Ursache des Schadens nicht mehr festgestellt werden, sie könnte beim AG, beim AN oder beim Transport gelegen sein. Der AN versäumte die vereinbarte Dokumentation, diese hätte die Ursachen eingengt. Die Klage des AG auf Schadenersatz wurde von allen Instanzen abgewiesen.

Nach Auffassung des OGH (15.12.2010, 4 Ob 199/10h, siehe www.ris.bka.gv.at/jus) führt die Verletzung der Dokumentationspflicht weder zur automatischen Verschiebung der gewöhnlichen Beweislast, die hinsichtlich der Schadensursache den Geschädigten trifft, noch zu einem Prima-facie-Beweis, der einen wahrscheinlichen und typischen Kausalverlauf voraussetzt.

Es ist aber im Allgemeinen zu vermuten, dass eine nicht dokumentierte Maßnahme auch tatsächlich nicht getroffen wurde; die Maßnahme müsste dann auf anderem Wege bewiesen werden. Auf eine Beweiserleichterung wegen der Verletzung der vertraglichen Dokumentationspflicht könnte sich der AG nur berufen, wenn er selbst seiner Beweisspflicht bestmöglich entsprochen hätte und statt der Vernichtung der verdorbenen Ware diese zuvor untersuchen hätte lassen.

Davon unabhängig kann die Verletzung vertraglicher Dokumentationspflichten natürlich auch selbst Schadensursache sein, wenn etwa ein AG seine Ansprüche gegen einen Dritten deswegen nicht durchsetzen kann, weil die Anspruchsgrundlagen nicht dokumentiert wurden. Eine vertragliche Verpflichtung zur Dokumentation darf daher nicht als unbedeutend abgetan werden. IHC

Von Hühnern, Katzen und anderen Haustieren

von Dr. Gerhard Braumüller

Das Eindringen von Katzen auf ein benachbartes Grundstück berechtigt dessen Eigentümer nur unter den Voraussetzungen der Ortsunüblichkeit und Wesentlichkeit des Eingriffes einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen, wie der OGH jüngst klarstellte (09.11.2011, 5 Ob 138/11x – siehe www.ris.bka.gv.at/jus).

Im Anlassfall waren in einem Wohngebiet einer Gemeinde mit ca 9.000 Einwohnern, in dem sich auch landwirtschaftliche Betriebe befinden, zwei freilaufende Katzen regelmäßig durch den Maschendrahtzaun auf das Grundstück des Klägers eingedrungen und hatten dort ihre Notdurft verrichtet, ein „Katzenklo“ auf der Liegenschaft des Beklagten schuf nur kurzfristig Abhilfe. Die Klage wurde letztlich abgewiesen, da von den Verunreinigungen ausgehend – mögen diese auch unangenehm sein – nach den Feststellungen der Untergerichte keine Schäden an der Substanz des Grundstückes oder an der Person des Nachbarn entstanden, sodass die ortsübliche Benutzung des Grundstückes (für den Erfolg der Klage) nicht ausreichend beeinträchtigt war.

Hühner sind (wie nach bisheriger Rechtsprechung auch Hunde, Schafe und Ziegen) dagegen beherrschbar und – was zumutbar ist – einzusperren, damit sie nicht auf fremde Grundstücke dringen können; andernfalls kann sich der Nachbar mit einer Eigentumsfreiheitsklage dagegen zur Wehr setzen – so der OGH in einer annähernd zeitgleich ergangenen Entscheidung vom 08.11.2011 (10 Ob 52/11m – siehe auch dazu www.ris.bka.gv.at/jus). IGB



<http://www.gis.steiermark.at/cms/ziel/68033844/DE/>

Neuerdings steht eine smartphone- und tabletaugliche Version des Digitalen Atlas für die Steiermark (Smart Atlas Steiermark) zur Verfügung. Angeboten wird in der aktuellen Version neben den Basiskarten, Luftbild und Orthofoto die Flächenwidmung in Form der Stammpäne. Ein Tipp auf das Werkzeug „Aktueller Standort“ zeigt zB die Widmungsinformation für das Grundstück, auf dem man sich gerade befindet. Zunächst ist die URL <http://gis.stmk.gv.at/wsa/> am Smartphone zu aktivieren, danach ist die Seite zum Homebildschirm hinzuzufügen, dann ist das Telefon wieder eine Spur „smarter“!



<http://www.graz.at/cms/ziel/1097909/DE/>

Wer steht da am Grazer Hauptplatz – gerade jetzt? Finden Sie es heraus! Nach einer je nach aktuellem Interesse an der interaktiven Webcam unterschiedlichen Wartezeit sind erstaunlich hochwertige Livebilder zu sehen.

Inside KCP



Mag. Andreas Zissler

Seit 01.12.2011 verstärkt Herr Mag. Andreas Zissler als Rechtsanwaltsanwärter das Juristenteam von Kaan Cronenberg & Partner.

Nach Abschluss seines Studiums an der Universität Graz war Herr Mag. Zissler als

Praktikant in Mexiko City und Cartagena (Kolumbien) tätig. Anschließend absolvierte Herr Mag. Zissler seine Gerichtspraxis im Sprengel des Oberlandesgerichtes Graz. Sein Interesse gilt vor allem dem Zivilrecht, dem Gesellschaftsrecht sowie dem Bestand- und Strafrecht.

Lexikon auf modernen Wegen

Wenn Sie Lexikon (auch oder nur) per Email erhalten wollen, senden Sie uns ein Email an die Adresse office@kcp.at