

# LEHRBLATT

04/2007

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

## Inhalt dieser Ausgabe

- Patientenverfügung / Seite 1
- Baupläne Zug um Zug / Seite 2
- Aufgriffsrechte im Insolvenzfall / Rechtzeitiger Konkursantrag auch zum Schutz von Neugläubigern / Stürzende Bäume – Sorgfaltspflicht des Besitzers / Seite 3
- Vergleichsverhandlungen und Verjährung/Ersitzung / Mitarbeiter bei Kaan Cronenberg & Partner / Seite 4

## Patientenverfügung



**Dr. Hans Radl**  
Versicherungsrecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Disziplinarrecht
- Familienrecht
- Forderungsbetreibungen

**Seit mehr als einem Jahr ist das Patientenverfügungsgesetz (BGBl I 2006/55-„PatVG“ – vgl [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) in Kraft. Was darin im Einzelnen geregelt ist, wissen aber nur wenige. Was ist also eine Patientenverfügung?**

Eine Patientenverfügung ist nach der Definition des Gesetzgebers eine Willenserklärung, mit der ein Patient eine medizinische Behandlung ablehnt. Sie soll wirksam sein, wenn er dann, wenn die Behandlung indiziert wäre, nicht einsichts-, urteils- oder äusserungsfähig ist. Zum Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde muss er natürlich einsichts- und urteilsfähig sein.

### Inhalt einer Patientenverfügung

Eine Patientenverfügung darf nur die Ablehnung einer medizinischen Behandlung

enthalten. Der Patient kann eine bestimmte Behandlungsmethode dagegen nicht fordern, weil die Wahl der Behandlungsmethode grundsätzlich dem Arzt zusteht. Gibt es aber mehrere Behandlungsmethoden, so kann der Patient mehrere oder alle bis auf eine ablehnen und so indirekt erreichen, dass eine bestimmte Methode zu wählen ist.

Im Rahmen einer Patientenverfügung kann eine Vertrauensperson benannt werden, der Auskünfte erteilt werden können. Auch eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht ist möglich. Die Ärzte können ermächtigt werden, bestimmten Personen über den Gesundheitszustand des Patienten Auskunft zu erteilen. Es kann auch verfügt werden, welche Personen den Patienten im Falle seiner Erkrankung besuchen dürfen.

### Verbindliche oder beachtliche Patientenverfügung

Das Gesetz unterscheidet zwischen verbindlicher und beachtlicher Patientenverfügung.

Voraussetzung für eine verbindliche Patientenverfügung ist ua die umfassende und dokumentierte ärztliche Aufklärung und

die schriftliche Errichtung der Verfügung vor einem Rechtsanwalt oder Notar oder einem rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretungen, wobei auch die rechtliche Belehrung dokumentiert werden muss.

Hingegen liegt eine beachtliche Patientenverfügung dann vor, wenn nicht alle Voraussetzungen für die Errichtung der verbindlichen Patientenverfügung gegeben sind.

Nach § 9 PatVG ist eine (bloß) beachtliche Patientenverfügung bei der Ermittlung des Patientenwillens umso mehr zu berücksichtigen, je eher sie die Voraussetzungen einer verbindlichen Verfügung erfüllt. Dabei ist insbesondere zu beachten, inwieweit der Patient die Krankheitssituation sowie deren Folgen im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung einschätzen konnte, wie konkret medizinische Behandlungen, die abgelehnt werden, beschrieben sind, wie umfassend eine der Errichtung vorangegangene ärztliche Aufklärung war, inwieweit die Verfügung von den Formvorschriften für eine verbindliche Patientenverfügung abweicht, wie häufig die Patientenverfügung erneuert wurde und wie lange die letzte Erneuerung zurückliegt. >>>

Die medizinische Notfallversorgung bleibt jedenfalls unberührt (§ 12 PatVG), sofern der mit der Suche nach einer Patientenverfügung verbundene Zeitaufwand das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet.

### Gültigkeit und Erneuerung

Eine Patientenverfügung verliert nach Ablauf von fünf Jahren ab ihrer Errichtung von selbst ihre Verbindlichkeit, sofern der Patient nicht eine kürzere Frist bestimmt. Sie kann unter Einhaltung der Formerfordernisse nach entsprechender ärztlicher Aufklärung erneuert werden. Damit beginnt die Frist von fünf Jahren neu zu laufen.

Eine Patientenverfügung kann auch vor Ablauf der fünfjährigen oder einer kürzeren Frist geändert oder widerrufen werden. Sie verliert aber durch eine Änderung oder einen Widerruf ihre Verbindlichkeit nicht, wenn und solange sie der Patient mangels Einsichts-, Urteils- oder Äußerungsfähigkeit nicht erneuern kann.

### Verwahrung einer Patientenverfügung

Wichtig ist, dass dem behandelnden Arzt eine Patientenverfügung im Anlassfall auch bekannt wird. Es muss daher dafür vorgesorgt werden. Da es sich bei der Patientenverfügung um ein wichtiges persönliches Dokument handelt, ist ein sinnvoller Aufbewahrungsort jedenfalls die Dokumentenmappe des Patienten.

Es kann auch zweckmäßig sein, die Patientenverfügung (in Kopie) bei einer Vertrauensperson zu hinterlegen. Dabei sollte es sich jedenfalls um eine Person handeln, die im Krankheitsfall davon voraussichtlich wissen wird. Für den Fall, dass eine Patientenverfügung von betagten Menschen errichtet wird, die sich in Heimpflege befinden, wird es sinnvoll sein, sie (auch) bei der Heimleitung zu hinterlegen. Zu überlegen ist auch, einen Hinweis auf ihren Aufbewahrungsort in der täglich mitgeführten Geldbörse zu verwahren.

Alles in allem stellt das Patientenverfügungsgesetz durch die, allerdings deutlich eingeschränkte Möglichkeit des Patienten über sich selbst zu bestimmen, einen Behelf dar, kritische gesundheitliche Situationen, die sich in Zukunft ergeben können, im Vorhinein überschaubar im gewollten Sinne zu regeln. IHR

## Baupläne Zug um Zug



**Dr. Helmut Cronenberg**  
Bau- und Vergabewesen

- weitere Tätigkeitsschwerpunkte
- Planungs- und Bauträgerwesen
  - Ziviltechnikerwesen
  - Gewährleistungs- und Schadenersatzrecht

### Kann der Architekt oder Bauingenieur die Übergabe von Plänen von der gleichzeitigen Zahlung seines Honorars abhängig machen?

Für entgeltliche Verträge gilt grundsätzlich, dass Leistung und Gegenleistung Zug um Zug zu erbringen sind. Damit erlangen die Vertragspartner eine gewisse Sicherheit, für ihre Leistung auch das Entgelt zu erhalten. Verlangt die Gegenseite die Leistung, ohne selbst gleichzeitig die Gegenleistung anzubieten, ist sie dem Einwand des nicht gehörig erfüllten Vertrages ausgesetzt. Wer die Gegenleistung verlangt, muss selbst zumindest leistungsbereit sein, dies in seiner Klage behaupten und die Verurteilung des Gegners zur Leistung Zug um Zug mit der eigenen Gegenleistung verlangen.

### Gesetzliche oder vertragliche Vorleistungspflichten

Von dieser wohlthuenden Regel ausgenommen sind gesetzliche oder vertragliche Vorleistungspflichten. Bei bestimmten Verträgen sieht das Gesetz die vorherige Leistung eines Vertragspartners vor. So hat etwa beim Dienstvertrag der Dienstnehmer, beim Mietvertrag der Mieter zuerst zu leisten. Diese gesetzlichen Vorleistungspflichten können meist vertraglich abweichend geregelt werden.

Vorleistungspflichten können auch vereinbart werden. Es ist daher oft auch eine Frage der Vertragsauslegung, ob ein Vertragsteil vorleistungspflichtig ist. Enthält der Vertrag Bestimmungen über die Fälligkeit von Leistung und Gegenleistung, gehen diese der Zug-um-Zug-Regel vor.

### Werkvertrag

Für den Werkvertrag sieht § 1170 ABGB vor, dass in der Regel – daher dispositiv, vertraglich änderbar – das Entgelt nach Vollendung des Werks zu entrichten ist. Einigkeit besteht heute darüber, dass daraus nicht schlechthin die Vorleistungspflicht des Werkunternehmers resultiert. Denn die Rede ist nur von Vollendung, nicht von Übergabe oder von Ablieferung. Das Werk muss demnach fertig sein, nicht notwendigerweise auch schon ausgeliefert. Damit gilt auch für den Werkunternehmer grundsätzlich – unbeschadet abweichender Vereinbarung – die Zug-um-Zug-Regel.

Der Werkunternehmer hat aber noch eine weitere Hürde zu bewältigen: Im Einzelfall kann sich aus der Natur des Vertrages und aus der Auslegung desselben dennoch die Pflicht zu vorheriger Ablieferung des Werks ergeben. Der Besteller muss nämlich – anders als beim Kaufvertrag – in der Lage sein, das Werk auf seine Übereinstimmung mit den vertraglichen Vorgaben zu überprüfen. Beim Kaufvertrag konnte der Käufer schon bei Vertragsschluss den Kaufgegenstand besichtigen, betasten, Probe fahren und insbesondere bemängeln; nicht so beim Werkvertrag, bei dem das Werk erst zu schaffen ist.

### Bauwerkvertrag – ÖNORM B 2110

Für den Bauwerkvertrag sieht die ÖNORM B 2110 die Legung der Schlussrechnung erst nach vertragsgemäßer Erbringung der Leistung vor, die erst mit Übergabe des Werks bewirkt wird. Hier tritt also die Fälligkeit des Werklohns erst nach Übergabe des Bauwerks ein – bei Vereinbarung der genannten ÖNORM, wohlgemerkt. Das Risiko des Unternehmers lindert der Sicherstellungsanspruch des § 1170 b ABGB (vgl. Lexikon 2/2007).

### Architekten und Planer

Für Architekten und andere Planer existiert keine Spezialnorm über Geltung oder Ausschluss der Zug-um-Zug-Regel. Die meisten Planerverträge enthalten detaillierte Planungsterminpläne und Zahlungspläne, die die Fälligkeit von Teilhonoraren abweichend von der Zug-um-Zug-Regel vorsehen.

Die HOB (§ 11) sieht die Legung einer Schlusshonorarnote nach Beendigung seiner Leistung und das Recht, während der Bearbeitungszeit leistungskonforme Teilzahlungen/ Abschlagszahlungen anzufordern, vor. Der Ausdruck leistungskonform kann bedeuten, dass nur die erbrachten Leistungen abgerechnet werden können, unklar bleibt aber, ob dies auch die Ablieferung der Pläne betrifft. Die HOB-Bestimmung ist in Bezug auf die Zug-um-Zug-Regel daher verwirrend und nachteilig.

Wo die HOB nicht vereinbart ist, auch keine anderen Vereinbarungen über die Fälligkeit des Honorars bestehen und dem legitimen Bedürfnis des Auftraggebers nach Prüfung des Werks auf die Vertragsgemäßheit angemessen entsprochen wird – etwa durch Freigabe eines Vorabzugs – hätte die Regel ihren Platz.

Zu wünschen ist daher eine eindeutige Vereinbarung der Zug-um-Zug-Regel im Architektenvertrag.

Auch der Architekt hat im übrigen Anspruch auf Sicherstellung des Honorars gemäß § 1170 b ABGB und im Krisenfall die Unsicherheitseinrede des § 1052 zweiter Satz ABGB. IHC

## Aufgriffsrechte im Insolvenzfall

von Dr. Stephan Moser

In einer jüngst veröffentlichten Entscheidung (vom 16.03.2007, 6 Ob 142/05 h – vgl [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) hat der Oberste Gerichtshof zur Sittenwidrigkeit eines Aufgriffsrechtes im Falle des Konkurses eines Gesellschafters Stellung genommen.

Im Gesellschaftsvertrag einer GmbH war eine Klausel enthalten, wonach im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern ein Aufgriffsrecht an den Geschäftsanteilen zusteht. Als Übernahmepreis war der Buchwert vorgesehen.



Weiters enthielt der Gesellschaftsvertrag ein Kündigungsrecht, was ebenfalls das Ausscheiden des Gesellschafters zur Folge hatte. Der Übernahmepreis sollte auch in diesem Fall der Buchwert sein. Weitere Aufgriffsrechte oder Regeln für das Ausscheiden eines Gesellschafters sah der Gesellschaftsvertrag nicht vor.

Der Oberste Gerichtshof verwies zunächst auf ältere Judikatur (siehe 8 Ob 16/94), wonach Abfindungsklauseln in einem Gesellschaftsvertrag unzulässig und unwirksam sind, soweit sie mit zwingenden gesetzlichen Vorschriften oder außergesetzlichen Regeln unvereinbar sind, die dazu dienen, ein Minimum an Chancengleichheit zwischen den verbleibenden Gesellschaftern einerseits und dem ausgeschiedenen Gesellschafter seinen Erben und Gläubigern andererseits zu gewährleisten. Diese

Chancengleichheit besteht nicht, wenn der Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass der Entgeltanspruch eines Gesellschafters im Wesentlichen nur für den Fall seines durch Konkursöffnung bedingten Ausscheidens, nicht aber in einem vergleichbaren Fall auf weniger als den Verkehrswert beschränkt wird.

Wenn jedoch für sämtliche denkbare Veräußerungsfälle (Kündigung durch den Gesellschafter, Pfändung des Geschäftsanteiles, Erbfall etc) eine gleiche Regelung des Aufgriffspreises (wie heute üblich zum Wiener Verfahren) erfolgt, kann eine sittenwidrige Gläubigerbenachteiligung nicht vorliegen. ISM

## Rechtzeitiger Konkursantrag auch zum Schutz von Neugläubigern

von Mag. Philipp Casper

Gemäß § 69 Abs 2 KO hat der Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstand einer AG bei Vorliegen der Voraussetzungen (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) ohne schuldhafte Verzögerung, längstens aber binnen 60 Tagen ab dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die Konkursöffnung zu beantragen.

Allgemein anerkannt ist, dass diese Bestimmung eine Schutznorm zugunsten bestehender Gläubiger ist: Sie soll einen weiteren Forderungsausfall bei ihnen verhindern. Die Gläubiger können daher von der säumigen Geschäftsführung den Ersatz des „Quotenschadens“ verlangen.

Nach einer neuen Entscheidung gewährt der OGH (20.03.2007, 4 Ob 331/07y – vgl [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) nun – der Lehre folgend – auch Neugläubigern Schadenersatzansprüche gegen die säumige Geschäftsführung; im Anlassfall neuen Gesellschaftern, die Anteile an der insolventen GmbH erwarben. Der OGH folgte dabei einmal mehr auch einer Entscheidung des deutschen Bundesgerichtshofes. Da es grundsätzlich jedem selbst obliegt, bei einem Eintritt in eine GmbH (oder AG), die damit verbundenen finanziellen Risiken eigenverantwortlich abzuschätzen, kann aber in einem solchen Fall auch ein Mitverschulden (§ 1304 ABGB) des neuen Gesellschafters relevant sein. IPC



## Stürzende Bäume – Sorgfaltspflicht des Besitzers



von Dr. Gerhard Braumüller

Nach § 1319 ABGB haftet der Besitzer eines Gebäudes oder Werkes für Schäden, die durch Einsturz oder Ablösung von Teilen davon verursacht werden, wenn dies die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist und er nicht beweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet hatte (Gefährdungshaftung). Dies gilt analog für Schäden, die durch stürzende Bäume oder davon abbrechende Äste verursacht werden.

Bei der Anwendung dieser Grundsätze legt der OGH (zuletzt in seiner Entscheidung vom 3.11.2005, 2 Ob 137/05v, vgl [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) zu Lasten des Baumbesitzers strenge Maßstäbe an: Als Ursache dafür, dass ein Baum auf eine Schulliegenschaft stürzte, wurden offensichtlich Bauarbeiten rund 20 Jahre vor diesem Ereignis gesehen.

Um seine Haftung abzuwenden, hätte der Baumbesitzer nach Meinung des OGH behaupten und beweisen müssen, welche Vorkehrungen zur Vermeidung einer Schädigung des Baumes anlässlich der Bauarbeiten getroffen worden sind; ebenso, aufgrund welchen – über das Ergebnis einer Sichtkontrolle hinausgehenden – Kenntnisstandes er allenfalls davon ausgehen durfte, dass nach Beendigung der Bauarbeiten in Hinkunft keine von dem Baum ausgehende Gefahr bestehen werde und auch, warum daher während eines Zeitraumes von nahezu zwanzig Jahren auf jegliche Überprüfung seiner Verkehrssicherheit verzichtet werden konnte. Dieser Nachweis ist der beklagten Partei allerdings im Anlassfall – wie kaum verwunderlich – nicht gelungen. IGB

# Vergleichsverhandlungen und Verjährung/Ersitzung

von Dr. Stephan Moser

**Ernsthafte Vergleichsverhandlungen können auch Fristen für die Ersitzung von Dienstbarkeiten oder die Ersitzung der Freiheit von Dienstbarkeiten hemmen.**

Erstmals hat der Oberste Gerichtshof kürzlich (OGH 22.05.2007, 4 Ob 74/07x – vgl [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) dazu Stellung genommen, inwieweit Vergleichsverhandlungen über das Bestehen einer Grunddienstbarkeit (Servitut) der Verjährung entgegenstehen, wenn das behauptete Recht nach Scheitern der Vergleichsverhandlung innerhalb angemessener Frist geltend gemacht wird:

Ein Weg war offensichtlich bereits seit längerer Zeit nicht benutzt worden. Der Eigentümer der Parzelle, über den dieser Weg führt, schlug Pflosten ein, die die Ausübung eines Geh- und Fahrrechtes unmöglich machten.

Innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist, nach der ein Recht der Anrainer wegen Nichtgebrauchs bzw. Widersetzen des Eigentümers gegen die Ausübung der Dienstbarkeit erloschen wäre, suchte der Anrainer das Gespräch mit dem Eigentümer des Weggrundstückes und behauptete ein Zufahrtsrecht.

In weiterer Folge fanden – ernsthafte – Vergleichsgespräche statt, die jedoch zu keinem Ergebnis führten. Nach Beendigung dieser Gespräche und Ablauf der Verjährungsfrist brachte der Anrainer eine Klage auf Bestehen der Grunddienstbarkeit ein.

Der Oberste Gerichtshof entschied, dass grundsätzlich durch Vergleichsverhandlungen eine Ablaufhemmung der Verjährung bewirkt wird, so auch im vorliegenden Fall. Voraussetzung ist allerdings, dass nach Scheitern der Vergleichsverhandlungen innerhalb angemessener Frist die Klage erhoben wird. Die Servitutsansprüche der Anrainer konnten also nicht verjähren, weil sich die Eigentümer der Wegparzelle in ernsthafte Vergleichsverhandlungen in der Form einließen, dass ihr Vertreter die Bereitschaft zu Verhandlungen erklärte. ISM



## Tipps & Links



### [www.archivium.at](http://www.archivium.at)

Mit Archivium wurde kürzlich ein hochsicheres Dokumentenarchiv für Rechtsanwälte geschaffen. Darin können sie für ihre Klienten grundsätzlich alle Arten von sensiblen elektronischen Dokumenten und Dateien speichern. Der Abruf ist nur berechtigten Personen und Institutionen mit „Sicherer Digitaler Signatur“ verschlüsselt möglich. Auch der Urkundenverkehr im Firmen- und Grundbuchsverfahren kann damit in elektronischer Form erfolgen.



### [www.metrologie.at/index.html/](http://www.metrologie.at/index.html/)

Wer Zeit (übrig) hat, kann auf der Homepage des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen neben anderem vieles darüber erfahren.

## Mitarbeiter bei Kaan Cronenberg & Partner



**Dr. Daniela Schöttel**

Seit 01.08.2007 ist Frau Dr. Schöttel bei Kaan Cronenberg & Partner als Rechtsanwaltsanwältin tätig. Ihr Interesse gilt vor allem dem Schadenersatzrecht, Gesellschaftsrecht, Wohn- und Liegenschaftsrecht, sowie dem Medien- und Immaterial-

güterrecht. Nach Abschluss des Diplomstudiums und der Gerichtspraxis verbrachte sie im Rahmen ihres Doktoratstudiums einen mehrmonatigen Forschungsaufenthalt an der juristischen Fakultät der Loyola University of New Orleans. Praktische Erfah-

rung im Ausland sammelte sie bei der New Yorker Kanzlei Harnik & Finkelstein. Zuletzt war sie in der Wiener Rechtsanwaltskanzlei Schmid-Kornfeld-Wukoschitz-Windhager tätig. IKCP



**Christine Krautwaschl**

Seit April 2006 managt Christine Krautwaschl die Rezeption von Kaan Cronenberg & Partner. Aufgeschlossen, hilfsbereit und (fast) immer mit einem Lächeln auf den

Lippen „werk“ sie an dieser Schaltstelle der Kanzlei. „Meine Tätigkeit macht mir Spaß, sie ist abwechslungsreich und interessant; und: mein Arbeitsplatz bietet mir

einen guten Überblick über alles, was sich bei uns tut“, meint sie im Gespräch mit Lexikon. IKCP

## Lexikon auf modernen Wegen

Wenn Sie Lexikon (auch oder nur) per Email erhalten wollen, senden Sie uns ein Email an die Adresse [officegraz@aaa-law.at](mailto:officegraz@aaa-law.at)

Impressum/Offenlegung gemäß § 25 MedienG: Herausgeber, Medieninhaber und für den Inhalt verantwortlich: Kaan Cronenberg & Partner, Rechtsanwälte, FN 12323y, Kalchberggasse 1, 8010 Graz, Tel +43/316/83 05 50, Fax +43/316/81 37 17, [officegraz@aaa-law.at](mailto:officegraz@aaa-law.at) • Gesellschafter (Komplementäre): Dr. Helmut Cronenberg, Dr. Hans Radl, Dr. Stephan Moser LL.B. (Cantab), Dr. Gerhard Braumüller, Mag. Philipp Casper, Dr. Volker Mogel LL.M. EUR, Grundlegende Richtung des Mediums: „Lexikon“ ist ein unabhängiges Medium zur Information über aktuelle Entwicklungen der Gesetzgebung und Rechtsprechung vor allem zum österreichischen Recht. Namentlich gekennzeichnete Gastbeiträge müssen nicht mit der Meinung der Redaktion übereinstimmen. Design: Rausnigg und Partner, Fotos: Stuhlfhofer, Gettyimages, Rausnigg und Partner, KCP, Druck: Medienfabrik Graz

**KAAN CRONENBERG & PARTNER**  
RECHTSANWÄLTE

