

LEXIKON

04/2013

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

Inhalt dieser Ausgabe

- Fotografierverbot bei Befundaufnahmen? / Seite 1
- Nicht bezifferbare Ansprüche im Insolvenzverfahren / Seite 2
- AGBs und Verjährung / Abberufung der Mitglieder eines Stiftungsvorstandes durch einen Beirat? / Haftung für Konkursverschleppung / Seite 3
- Schätzung des Schadens nach freier Überzeugung des Gerichtes / Inside KCP / Seite 4

Fotografierverbot bei Befundaufnahmen?



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

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

Über Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zum Bildnisschutz wurde in Lexikon bereits mehrfach berichtet. Bisher galt: die Aufnahme von Personenbildnissen ist grundsätzlich frei. Gemäß § 78 UrhG ist lediglich die Verbreitung eines Bildnisses untersagt, wenn dadurch berechnete Interessen des Abgebildeten verletzt werden. Nun spricht der OGH (27.02.2013, 6 Ob 256/12h, siehe www.ris.bka.gv.at/jus) erstmals ein allgemeines Aufnahmeverbot aus und gewährt dem Abgebildeten einen Unterlassungsanspruch.

Sachverhalt

Der Beklagte – selbst gerichtlich beedeter Sachverständiger – beauftragte in Zusammenhang mit dem Umbau seines Wohnhauses mehrere Bauunternehmen mit Werkleistungen. Der Kläger ist Rechtsanwalt und vertritt zwei Bauunternehmen bei der klagsweisen Durchsetzung von Werklohnforderungen gegenüber dem Beklagten. Im Rahmen eines dieser Verfahren kam es zu einer Befundaufnahme mit einem Sachverständigen im Haus des Beklagten. Zu Beginn der Befundaufnahme fertigte der Beklagte ungefragt mit seiner Digitalkamera ein Lichtbild an, auf dem der Kläger, Mitarbeiter der von ihm vertretenen Bauunternehmen sowie der Sachverständige zu sehen sind. Der Kläger war hierüber verärgert. Auf seine Frage hin, wozu er es aufgenommen hätte, entgegnete der Beklagte: „Zur Belustigung“. Trotz Aufforderung verweigerte der Beklagte die Löschung des Lichtbildes.

Daraufhin beehrte der Kläger, den Beklagten gerichtlich schuldig zu erkennen, die Anfertigung von Lichtbildern von ihm zu unterlassen. Während das Erstgericht und

das Berufungsgericht die Klage abwiesen, gab der OGH dem Kläger Recht:

Rechtslage

Durch § 78 UrhG soll jedermann gegen einen Missbrauch seiner Abbildung in der Öffentlichkeit geschützt werden, insbesondere dagegen, dass er durch die Verbreitung seines Bildnisses bloßgestellt oder dieses Bildnis auf eine Art benützt wird, die zu Missdeutungen Anlass geben kann, entwürdigend oder herabsetzend wirkt. Berechnete Interessen werden nach bisheriger Judikatur etwa verletzt, wenn das zugänglich gemachte Bildnis die Intimsphäre, den höchstpersönlichen Lebensbereich oder das Familienleben des Abgebildeten verletzt.

Bisher wurden geheime Bildaufnahmen im Privatbereich, fortdauernde, unerwünschte Überwachungen und Verfolgungen (RIS-Justiz RS0107155), sowie eine systematisch verdeckte, identifizierende Videoüberwachung (RIS-Justiz RS0120422) als Eingriff in die Geheimsphäre qualifiziert, weshalb sie laut OGH einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten darstellen. >>>

Außerhalb derartiger Sonderfälle wurde jedoch bislang die bloße Aufnahme einer Person – im Gegensatz zur Verbreitung eines Bildes – als zulässig angesehen.

Entscheidung des OGH

In der vorliegenden Entscheidung hält der OGH erstmals fest, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen nicht nur dann verletzt wird, wenn Abbildungen einer Person in deren privaten Bereich angefertigt werden, um diese der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Vielmehr kann auch die Herstellung von Bildnissen einer Person in einem Bereich, der der Öffentlichkeit zugänglich ist, uns zwar ohne Verbreitungsabsicht einen unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen darstellen.

Schon das fotografische Festhalten einer bestimmten Tätigkeit oder Situation kann vom Abgebildeten – wie der OGH meint – als unangenehm empfunden werden und ihn an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindern. Insbesondere

in Anbetracht der Vorbereitungs-, aber auch Manipulationsmöglichkeiten durch die moderne (Digital-)Technik kann der Aufgenommene doch im Vorhinein nie wissen, wie der Fotografierende die Aufnahme in der Folge verwenden wird. Bei der Prüfung des Vorliegens einer Verletzung des Persönlichkeitsrechtes bedarf es laut OGH einer umfassenden Güter- und Interessensabwägung im Einzelfall.

Im vorliegenden Fall handelte es sich um eine gezielte Aufnahme des Klägers, auf der dieser einwandfrei zu identifizieren ist. Der Beklagte hatte dagegen kein schutzwürdiges Interesse an der Notwendigkeit der Anfertigung einer Fotografie dargetan. Es wäre ihm freigestanden, das Einverständnis des Klägers zu verlangen und seine Handlung entsprechend zu erklären, etwa dahin, dass er die Aufnahme als Gedächtnisstütze benötige. Durch die Antwort des Beklagten, er habe die Aufnahme „zur Belustigung“ angefertigt, musste die Aufnahme für den Kläger besonders bedrohlich erscheinen. Er musste laut OGH mit entsprechenden Manipulationen durch den oder einem Missbrauch des Beklagten ernsthaft rechnen. IVM

Nicht bezifferbare Ansprüche im Insolvenzverfahren



Mag. Sebastian Kittl, LL.M.
Rechtsanwaltsanwärter, seit 01.08.2012 bei
Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte tätig

Für den Gläubiger hat die Insolvenz des Schuldners in der Regel die Folge, dass zumindest ein Teil seiner Forderung uneinbringlich wird. Die Forderung muss im Insolvenzverfahren angemeldet werden, sie kann nicht mehr klagsweise geltend gemacht werden. Während die Anmeldung von bezifferbaren Geldforderungen keine Probleme bereitet, ist die korrekte Anmeldung von Forderungen, deren Höhe (noch) nicht feststeht, schwieriger. Besteht auch ein Absonderungsrecht zugunsten des Gläubigers, wird die richtige Anmeldung dadurch zusätzlich erschwert. Eine unlängst ergangene Entscheidung des OGH (02.08.2012, 4 Ob 125/12d, vgl www.ris.bka.gv.at/jus) zeigt auf, wie in einem solchen Fall vorzugehen ist.

Grundsätze, Anmeldung von Forderungen

Das Insolvenzverfahren ist vom Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung geprägt. Demnach soll jeder Gläubiger des Schuldners die gleiche Quote seiner Forderung aus der Insolvenzmasse erhalten und zu diesem Zweck seinen Anspruch im Insolvenzverfahren anmelden.

Die Frage, wie ein Anspruch anzumelden ist, stellt sich vor allem dann, wenn keine Geldleistung geschuldet ist, oder deren Höhe (noch) nicht feststeht oder das Entstehen des Anspruches nicht gewiss ist. Außerhalb des Insolvenzverfahrens kann oft mittels Feststellungsklage vorgegangen werden. Eine Anmeldung von Feststellungsansprüchen ist im Insolvenzverfahren aber nicht vorgesehen.

Verfügt der Schuldner über eine Haftpflichtversicherung, tritt folgendes hinzu: § 157 VersVG bestimmt, dass der Gläubiger des durch die Versicherung gedeckten Anspruches trotz Insolvenz vor allen anderen Gläubigern zu befriedigen ist, wenn die Versicherung Zahlungen leistet. Ihm kommt somit ein Absonderungsrecht an der Versicherungsleistung zu.

§ 14 Abs 1 IO sieht allgemein vor, dass Insolvenzforderungen, die nicht auf eine Geldleistung gerichtet sind oder deren Geldbetrag unbestimmt ist, nach ihrem Schätzwert zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anzumelden sind.

Erst zukünftig fällig werdende Ansprüche sind als bedingte Forderung anzumelden, der Insolvenzverwalter hat den Geldbetrag für deren anteilige Erfüllung sicherzustellen und bei Bedingungseintritt zu leisten. Nach der Rechtsprechung gilt dies auch für zukünftige schadenersatzrechtliche Forderungen und zwar unabhängig davon, wann sich der Schaden endgültig beziffern lässt, oder ob er überhaupt jemals eintritt (OGH 26.01.2006, 8 Ob 42/05t, vgl www.ris.bka.gv.at/jus). Im Falle eines Sanierungsplans dient die Quote gewissermaßen als „Pauschalabgeltung“ für alle noch zukünftig entstehenden Forderungen. Der OGH bezeichnet dies als „Anpassung an das konkursrechtliche Haftungsverwirklichungssystem“, das eben (lediglich) die quotenmäßige Befriedigung der Gläubiger vorsieht (OGH 25.03.2009, 2 Ob 287/08g, vgl www.ris.bka.gv.at/jus).

Sonderfall Absonderungsrecht

Problematisch ist für einen Gläubiger, der über ein Absonderungsrecht nach § 157 VersVG verfügt, dass einerseits § 14 IO nur auf Insolvenzforderungen und nicht auch auf Absonderungsrechte anzuwenden ist und andererseits Absonderungsrechte nicht im Insolvenzverfahren angemeldet werden können, sondern mittels Klage und Exekution durchzusetzen sind.

Wie vorzugehen ist, wenn der Gläubiger einen durch ein Absonderungsrecht gesicherten Anspruch hat, von dem offen ist, in welcher Höhe er besteht oder ob er überhaupt bestehen wird, stellte der OGH (OGH 02.08.2012, 4 Ob 125/12d, vgl www.ris.bka.gv.at/jus) vor kurzem klar:

Er ließ eine Feststellungsklage gegen den Masseverwalter zu, wonach dieser für die zukünftigen Schäden mit dem Deckungsanspruch gegen die Haftpflichtversicherung hafte. In dieser besonderen Konstellation sind demnach ausnahmsweise Feststellungsklagen gegen die Masse möglich. Sobald der Gläubiger in der Lage ist den Schaden zu beziffern, kann er ihn gegen den Schuldner geltend machen, der mit seinem Anspruch gegen die Haftpflichtversicherung über Vermögen verfügt, auf das der Gläubiger selbst nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens zugreifen kann. ISK

AGBs und Verjährung

von Dr. Gerhard Braumüller

Allgemeine Geschäftsbedingungen („AGBs“) können tückisch sein. Das zeigt folgender Fall exemplarisch, über den der Oberste Gerichtshof kürzlich zu entscheiden hatte (OGH 27.02.2013, 6 Ob 167/12w – vgl www.ris.bka.gv.at/jus):

AGBs, die auf der Homepage der beklagten Prozesspartei und auch mittels Google-Suche abruf- und einsehbar waren, sahen – entgegen der allgemein geltenden dreijährigen – eine nur sechsmonatige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche und Regressansprüche vor. Die Haftpflichtversicherung des Schädigers leistete Ersatz und wollte die auf sie gemäß § 67 VersVG übergegangenen Ansprüche (Regressansprüche) etwa eineinhalb Jahre, nachdem der Versicherungsnehmer Kenntnis von Schaden und Schädiger hatte, gerichtlich geltend machen, zu einem Zeitpunkt also, zudem die sechsmonatige Frist bereits verstrichen war.

Schon das Erstgericht hatte die Klage wegen Verjährung abgewiesen, der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidung – nach gegenteiliger Entscheidung des Oberlandesgerichtes Innsbruck – im Rahmen einer kurzen aber umso prägnanteren Entscheidung.

Die AGBs waren im konkreten Fall im Rahmen des schriftlichen Auftrages ausdrücklich als Rechtsgrundlage genannt, somit hatten sie Geltung, auch wenn sie im Zuge des Vertragsabschlusses möglicherweise unbeachtet blieben, ja wahrscheinlich niemandem vorlagen. IGB



Abberufung der Mitglieder eines Stiftungsvorstandes durch einen Beirat?

von Dr. Stephan Moser

In einer jüngst ergangenen Entscheidung hatte der Oberste Gerichtshof darüber zu befinden (08.05.2013, 6 Ob 42/13i – vgl www.ris.bka.gv.at/jus), ob bei einer Privatstiftung der Beirat, bestehend aus einer einzigen Person, der von der begünstigten Stifterin bestellt worden war (und auch von ihr abberufen werden konnte), Mitglieder des Stiftungsvorstandes abberufen kann.

Der Oberste Gerichtshof ist dabei zum Ergebnis gekommen, dass im Hinblick auf § 14 Abs 3 und 4 Privatstiftungsgesetz diese Befugnis einem Beirat, der nur aus einer einzigen Person besteht, grundsätzlich nicht zukommen kann.

Außerdem „hänge ein Beirat so sehr am Gängelband“ der Stifterin, wenn die Stifterin sich im Bestellungsbeschluss die Abberufung des Beiratsmitglieds auch vor Ablauf der Funktionsperiode vorbehält, dass von Unabhängigkeit des Beirats von der Stifterin, deren Willen und Interessen keine Rede sein könne.

Auch damit begründete der OGH im Anfall, dass die Mitglieder des Vorstandes einer Privatstiftung von einem „Ein Mann Beirat“ nicht abberufen werden können. ISM



Haftung für Konkursverschleppung

von Mag. Philipp Casper

Liegt Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vor, so hat der Schuldner ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber 60 Tage nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen. Schuldhaft verzögert ist der Antrag dann nicht, wenn die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung sorgfältig betrieben wird.

Die Verpflichtung zur Antragstellung trifft den Schuldner selbst, bei OG und KG die unbeschränkt haftenden Gesellschafter und Liquidatoren, bei einer GmbH die Geschäftsführer und bei der AG den Vorstand. Auch ein mit mehr als 50% beteiligter Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft muss den Antrag stellen, wenn kein organschaftlicher Vertreter vorhanden ist.

Wird der Antrag verspätet oder gar nicht gestellt, so haftet der zur Antragstellung Verpflichtete gegenüber Alt- und Neugläubigern für den Quotenschaden, Neugläubigern zusätzlich für den Vertrauensschaden (OGH 11.10.2012, 2 Ob 117/12p – siehe www.ris.bka.gv.at/jus). Letztere sollen so gestellt werden, als hätten sie mit dem späteren Schuldner nicht (mehr) kontrahiert.

Überschuldung liegt vor, wenn die Passiva die Aktiva übersteigen, Zahlungsunfähigkeit dann, wenn der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, alle fälligen Schulden zu bezahlen. Eine Unterdeckung von 5% kann eventuell noch als Zahlungsstockung beurteilt werden. IPC



Schätzung des Schadens nach freier Überzeugung des Gerichtes

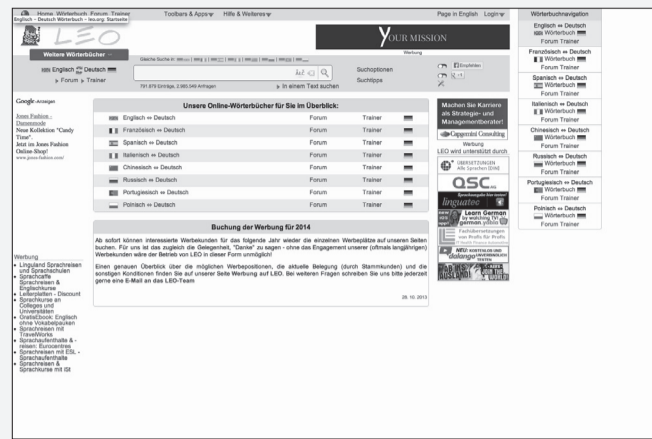
von Dr. Volker Mogel

Lässt sich die Anspruchshöhe nur mit unverhältnismäßig Schwierigkeiten beweisen, kann sie der Richter nach § 273 ZPO nach freier Überzeugung festsetzen. Der OGH hat sich jüngst in zwei Entscheidungen mit dieser Bestimmung auseinander gesetzt:

Nach bisher ständiger Rechtsprechung ist § 273 ZPO bei der Ermittlung eines Anspruches auf Preiserminderung anwendbar (RIS-Justiz RS0018735). Dies gilt jedoch – so der OGH jüngst – dann nicht, wenn sich der Wert der Sache durch einen Sachverständigen aufgrund der relativen Wertberechnungsmethode ermitteln lässt (OGH 23.07.2013, 10 Ob 11/13k, www.ris.bka.gv.at/jus).

Bei dieser Methode setzt der Sachverständige für die Berechnung des Preisminderungsbetrages den Wert der mangelhaften Leistung zum Wert der mangelfreien Leistung in Beziehung.

Die Anwendbarkeit des § 273 ZPO hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab und hat daher im Regelfall keine über diesen hinaus gehende Bedeutung. Aus diesem Grund können nur gravierende, an die Grenzen des Missbrauchs gehende Fehler bei der Anwendung des richterlichen Ermessens mit Rechtsmittel an den OGH herangetragen werden (OGH 27.08.2013, 4 Ob 111/13x, www.ris.bka.gv.at/jus). IVM



<http://dict.leo.org>

Darüber, was getan werden kann, wenn uns ein englisches, französisches, spanisches, chinesisches oder russisches Wort partout nicht einfällt, haben wir schon berichtet (siehe Lexikon 03/2011) – seit einiger Zeit gibt es zu „LEO“ auch eine für Smartphones taugliche und praktische „App“, und das kostenlos (siehe die Registerkarte „Toolbars & Apps“!)

№	Bezeichnung/Firma	Registrierung	Registrierung	Datum	Letzte Berichterung
1	A1 Telekom Austria Aktiengesellschaft, Wien, (200717)	5.03.2010	B	Dr. Johannes Antoniazzi, Dr. Ingrid Berger, Marco Ottavio, Christoph Gschwentz, Mag. Daniel Trautinger, Mag. Dr. Anja Moztbacher, Mag. Sabina Ditsch, Mag. Barbara Singer, Dr. Ingrid Trautinger, Mag. Peter Haas, Mag. Michael Sattler, Mag. Michael Sattler, Mag. Michael Sattler, Dr. Ingrid Trautinger, Dr. Ingrid Trautinger, Dr. Ingrid Trautinger	10.09.2013
2	Autobus-Verkehr, Wien, (20084)	1.05.2010	B	Mag. Thomas Heitzinger	28.03.2013
3	Autobus-Verkehr, Wien, (200762)	1.05.2010	AT	Mag. Christian Trautinger	10.03.2013
4	Rabbit Communication Austria GmbH, Wien, (200214)	1.05.2010	AT	Mag. Christl Trautinger, Thomas Glatz	20.03.2013
5	Autobus-Verkehr, Wien, (20084)	1.05.2010	B	Mag. Thomas Heitzinger	10.03.2013
6	Autobus-Verkehr, Wien, (20084)	1.05.2010	B	Mag. Thomas Heitzinger	10.03.2013
7	Autobus-Verkehr, Wien, (20084)	1.05.2010	B	Mag. Thomas Heitzinger	10.03.2013
8	Autobus-Verkehr, Wien, (20084)	1.05.2010	B	Mag. Thomas Heitzinger	10.03.2013

<http://www.lobbyreg.justiz.gv.at/edikte/ir/iredi18.nsf/liste!OpenForm&subf=a>
Seit 01.01.2013 gilt das Lobbying- und Interessensvertretungs-Transparenz-Gesetz. Inzwischen finden sich bereits 224 „Lobbyisten“ und „Interessensvertreter“ (von „A1 Telekom Austria Aktiengesellschaft“ bis „Zernatto, Dr. Hans Christof“, Stand 30.10.2013) im dafür elektronisch geführten und im Internet zugänglichen Register, die Ediktsdatei ist damit wieder um ein Kapitel umfangreicher geworden.

Inside KCP



Seit Anfang Oktober ist die neue Homepage von Kaan Cronenberg & Partner im Netz. Gegenüber der bisherigen zeichnet sie sich durch zeitgemäßes Design und aktuelle

Technik aus. So können die Inhalte etwa auch unterwegs via Smartphone bequem und gut lesbar abgerufen werden. Besuchen Sie www.kcp.at!



Lexikon per E Mail

Wenn Sie Lexikon (auch oder nur) per E Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine Emailnachricht an die Adresse office@kcp.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, office@kcp.at • Gesellschafter (Komplementäre): 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 Beiträge müssen nicht mit der Meinung der Redaktion übereinstimmen. Design: Raunigg und Partner, Fotos: Stuhlhofer, shutterstock (hxdbzxy, Twin Design, Andrey_Popov), Raunigg und Partner, KCP, Druck: Medienfabrik Graz