



# Lexikon

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

ERBRECHT

## GLÄUBIGER DES NACHLASSES KANN PARTEISTELLUNG IM VERLASSENSCHAFTSVERFAHREN HABEN

In einer jüngsten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ([24.06.2021, 2 Ob 23/21b; www.ris.bka.gv.at/jus](https://www.ris.bka.gv.at/jus)) hatte der Oberste Gerichtshof über die Frage zu entscheiden, inwieweit ein Verlassenschaftsgläubiger in einem Verlassenschaftsverfahren die Bestellung eines Kurators beantragen kann und ihm somit in diesem Umfang Parteistellung und Rechtsmittellegitimation zukommt.

### Zum Verlassenschaftsverfahren

Im Fall des Ablebens einer Person findet bekanntlich ein eigenes Verfahren statt, in dem Erbansprüche geklärt werden und insbesondere entschieden wird, wem das Nachlassvermögen zufällt, beziehungsweise, wer die Rechtsnachfolge nach dem Verstorbenen antritt. Es handelt sich dabei um ein sogenanntes „außerstreitiges Verfahren“, wobei der jeweils zuständige Notar in aller Regel die Abwicklung dieses Verfahrens vornimmt.

Der zuständige Notar hat dann auch die infrage kommenden Erben zu verständigen. Sofern ein gültiges Testament vorliegt, sind es diejenigen Personen, die im Testament zu Erben eingesetzt wurden. In einer letztwilligen Verfügung kann der Verstorbene auch anordnen, dass konkrete Gegenstände, die in seinem Eigentum stehen, an eine oder mehrere bestimmte Personen fallen. Eine derart bedachte Person ist jedoch kein Erbe im Sinne des bürgerlichen Rechts.

Sollte jedoch kein Testament vorhanden sein oder ein Testament aus formellen Gründen nicht wirksam sein, so ist es die Aufgabe des Notars festzustellen, wer als gesetzlicher Erbe in Betracht kommt.

Danach hat der Notar die in Betracht kommenden Personen (seien es Testamentserben oder gesetzliche Erben) anzufordern, sogenannte Erbantrittserklärungen abzugeben. Darin haben diese Personen zu erklären, ob sie das Erbe antreten wollen und damit ein

vorhandenes Vermögen übernehmen wollen beziehungsweise die Rechtsnachfolge nach dem Verstorbenen antreten wollen.

Solange eine Erbantrittserklärung nicht erfolgt ist oder sofern Personen, die als Erben in Frage kommen, eine unterschiedliche Auffassung haben, wer als Erbe berechtigt ist und daher widersprechende Erbantrittserklärungen abgeben, ist der Nachlass nicht vertreten und somit nicht handlungsfähig.

### Widerstreitende Erbantrittserklärungen

In dem gegenständlich vom OGH zu entscheidenden Sachverhalt war genau dies der Fall: Es wurden von den erbberechtigten Kindern widerstreitende Erbantrittserklärungen abgegeben. Eine Vertretung des Nachlasses war daher nicht vorhanden, der Nachlass war handlungsunfähig.

Dieser Umstand gefiel einem der Gläubiger des Nachlasses ganz und gar nicht, da er mit den hinsichtlich der offenen Forderung gegenüber dem Nachlass eingeleiteten Betreibungsschritten nicht weiterkam. Der Gläubiger stellte daher den Antrag an das die Verlassenschaft abhandelnde Gericht, insbesondere auch aufgrund der abgegebenen widerstreitenden Erbantrittserklärungen einen Kurator zu bestellen, dem gegenüber die Ansprüche geltend gemacht werden können.

Das Erstgericht bestellte daraufhin einen Verlassenschaftskurator. Den daraufhin eingebrachten Rekursen

eines Sohnes und der Tochter des Verstorbenen gab das Rekursgericht Folge, behob den erstgerichtlichen Beschluss ersatzlos und führte rechtlich aus, dass erst dann, wenn die Verlassenschaftsbehandlung einzuleiten sei, das Gericht über eine allfällige Bestellung eines Kurators zu entscheiden habe.

### Entscheidung des OGH

Dem dagegen erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs gab der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom [24.06.2021, 2 Ob 23/21b \(www.ris.bka.gv.at/jus\)](https://www.ris.bka.gv.at/jus) Recht, stellte den Beschluss des Erstgerichtes wieder her und bestellte einen Kurator. In seiner Begründung führte der Oberste Gerichtshof aus, dass jeder, der gegen den Nachlass Rechte geltend machen will, Gläubiger im Sinne des § 811 ABGB ist. Einer Bescheinigung des Anspruches bedarf es dabei nicht.

Aufgrund der damit gegebenen Gläubigerstellung und der Tatsache, dass die Verlassenschaft ohne Verlassenschaftskurator unvertreten ist, kommt dem Gläubiger ein Antragsrecht auf Bestellung eines Kurators zu und hat er auch in diesem Umfang Parteistellung und Rechtsmittellegitimation.

Aus diesem Grund war antragsgemäß ein Kurator zur Vertretung der Verlassenschaft zu bestellen.

sp



DR. STEPHAN MOSER, LL.B.

STRUKTURIERUNG UND BERATUNG VON FAMILIENUNTERNEHMEN

PRIVATSTIFTUNGEN  
STEIRISCHES JAGDRECHT  
UNTERNEHMENS- UND  
WIRTSCHAFTSRECHT  
GESELLSCHAFTSRECHT

## ZURÜCKBEHALTUNG DES WERKLOHNS WEGEN BESTEHENDER MÄNGEL

In seiner Entscheidung vom **30.11.2020, 5 Ob 191/20d** ([www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) befasste sich der OGH neuerlich mit den Grenzen des Zurückbehaltungsrechtes des Werkbestellers – gegenständlich des Bauherrn – im Zusammenhang mit dem Schikaneeinwand.

### Zum Sachverhalt

Der klagende Bauunternehmer begehrt den restlichen Werklohn für von ihm erbrachte Sanierungsarbeiten in einem Wettlokal der Beklagten. Der Beklagte wendete – soweit hier relevant – ein, dass die Arbeiten des Klägers nicht vollständig bzw. mangelhaft erbracht wurden, weswegen der mit den verfahrensgegenständlichen Teilrechnungen verrechnete (restliche) Werklohn noch nicht fällig sei. Der Kläger hielt entgegen, sämtliche von der Beklagten gerügten Mängel behoben zu haben; soweit Mängel vorliegen sollten, stünden die mit den offenen Teilrechnungen fällig gestellten Beträge außer Verhältnis zum Behebungsaufwand.

### Zur rechtlichen Ausgangslage

Die Fälligkeit des Werklohns richtet sich in erster Linie nach der getroffenen Vereinbarung. Mangels anders lautender Vereinbarung wird der Werklohn gemäß § 1170 ABGB erst nach vollendetem Werk bei Ablieferung desselben fällig. Der Werkunternehmer ist insoweit vorleistungspflichtig.

Dem Werkbesteller steht bis zur völligen Erfüllung der Verbindlichkeit des Werkunternehmers, also bis zur Verbesserung bestehender Mängel, das auf der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags (§ 1052 ABGB) beruhende Leistungsverweigerungsrecht zu. Dabei kann er nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich den gesamten offenen Werklohn zurückbehalten und nicht nur einen Teil in der Höhe des (im Vorhinein auch nur schwer abschätzbaren) auf die Behebung des Mangels entfallenden Deckungskapitals.

### Schikaneverbot

Die Grenze des Leistungsverweigerungsrechts (Zurückbehaltungsrechts) ist das sogenannte Schikaneverbot: Zwar hat der OGH bereits mehrfach ausgeführt, dass grundsätzlich auch bei Vorliegen geringfügiger Mängel ein Zurückbehaltungsrecht vorliegt. Die Ausübung dieses Rechts artet jedoch zur sittenwidrigen Schikane aus, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet oder wenn zwischen dem vom Handelnden verfolgten eigenen Interesse und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Missverhältnis besteht.

Schikanöse Rechtsausübung wird laut bisheriger Rechtsprechung regelmäßig dann vorliegen, wenn der Verbesserungsaufwand weniger als 5 % des ausstehenden Werklohns beträgt. Der OGH hielt jedoch fest, bei der Beurteilung, ob Schikane vorliegt, ist nicht allein auf einen fixen Prozentsatz abzustellen. Vielmehr sind ganz allgemein die Interessen der Streitparteien gegenüberzustellen, um zu prüfen, ob ein Missverhältnis im geforderten Ausmaß vorliegt. Es kommt dabei unter anderem darauf an, ob das Werk in Gebrauch genommen werden kann, ob die Mängelbehebung keine besonderen Fachkenntnisse erfordert und ob ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Besteller und Werkunternehmer gegeben ist. Derartige Aspekte können auch dazu führen, dass im Rahmen der Interessensabwägung ein Zurückbehaltungsrecht zu bejahen ist, wenn der Verbesserungsaufwand weniger als 5 % vom einbehaltenen Werklohn beträgt.

### Entscheidung des OGH

Das Erstgericht wie auch das Berufungsgericht sprachen aus, dass die Beklagte zur Zurückbehaltung des restlichen Werklohns berechtigt sei und wiesen die Klage ab. Im gegenständlich zu beurteilenden Sachverhalt macht der Verbesserungsaufwand mehr als 12 % des einbehaltenen Entgelts aus. Auf das Verhältnis des Verbesserungsaufwandes zum gesamten Werklohn kommt es – so der OGH – nicht an. Auch unter Berücksichtigung der gebotenen Interessensabwägung liegt im vorliegenden Fall laut OGH kein Missverhältnis zwischen den vom gewährleistungsberechtigten Beklagten verfolgten Interessen an der Leistungsverweigerung und dem Interesse des Klägers an der Bezahlung des Werklohns für den mängelfreien Teil des Werkes vor. Der OGH bestätigte daher die Entscheidung der Vorinstanzen.

### Fazit

Der OGH bekräftigt in dieser Entscheidung, dass eine schikanöse Rechtsausübung im Zusammenhang mit dem Zurückbehaltungsrecht in der Regel dann vorliegt, wenn der Verbesserungsaufwand weniger als 5 % des offenen Werklohns beträgt. Der OGH betont jedoch, dass dies keinen fixen Prozentsatz darstellt, sondern es auf eine Interessensabwägung im Einzelfall ankommt, sodass das Vorliegen einer Schikane allenfalls auch dann vorliegen könnte, wenn der Verbesserungsaufwand mehr als 5 % des einbehaltenen Werklohns beträgt.

vm



**DR. VOLKER MOGEL, LL.M.**

BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT

GEISTIGES EIGENTUM,  
WETTBEWERBS- UND MEDIENRECHT  
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

## MIETZINSMINDERUNG BEI BEREITS ZU MIETBEGINN VORHANDENEN MÄNGELN

Der OGH hat in einer jüngeren Entscheidung ([27.05.2021, 4 Ob 18/21g; www.ris.bka.gv.at](#)) zu der Frage, ob eine Mietzinsminderung aufgrund von zum Zeitpunkt der Anmietung des Bestandobjektes bereits bekannten Mängeln möglich ist, Stellung genommen.

Demnach kann eine Mietzinsminderung nicht nur wegen nach Übergabe auftretender Mängel, sondern auch wegen Mängeln bei der Übergabe bereits vorhandener Mängel vorgenommen werden. Dies gilt aber dann nicht, wenn dem Mieter die Mängel bei Vertragsabschluss bekannt waren und er den Vertrag dennoch ohne Vorbehalt abgeschlossen hat. Ist den Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannt, dass das Mietobjekt teilweise unbrauchbar ist und schließt der Mieter den Mietvertrag dennoch ohne Vorbehalte ab, wird dieser Zustand zum Vertragsinhalt. Die Leistung des Vermieters ist damit vertragskonform. Die Rechtsprechung des OGH sieht hier einen Verzicht des Mieters auf Mietzinsminderung. Diese Rechtsprechung des OGH geht konform mit dem ursprünglichen Gewährleistungsgedanken. Auf einen schon bekannten Mangel kann man sich als vertragstreue Partei nachträglich nicht mehr berufen.



MAG. STEPHAN BERTUCH

## DIE NEUE RESTRUKTURIERUNGSORDNUNG



Am 17.07.2021 trat das Bundesgesetz über die Restrukturierung von Unternehmen (Restrukturierungsordnung – ReO; [BGBl I 2021/147; www.ris.bka.gv.at/bgbl](#)) in Kraft. Die ReO ist das Ergebnis der innerstaatlichen Umsetzung europäischer Richtlinien in das innerstaatliche Recht.

Ziel ist die Rettung und die Wiederherstellung der Bestandfähigkeit finanziell angeschlagener Unternehmen. Darüber hinaus soll die Entschuldung gescheiterter Unternehmer erleichtert werden.

Die ReO schafft nun einen neuen gesetzlichen Rahmen für ein gerichtliches, vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren für solche Unternehmen, die zwar finanzielle Schwierigkeiten haben, aber nicht zahlungsunfähig sind. Für Letztere stehen weiterhin die bisher bekannten Insolvenzverfahren zur Verfügung. Das Restrukturierungsverfahren soll es Unternehmen ermöglichen, geeignete Maßnahmen zu treffen, um eine Insolvenz abzuwenden und die Bestandfähigkeit des Unternehmens sicherzustellen. Details der ReO werden wir in einer der nächsten Ausgaben unseres Lexikons darstellen.

MAG. PHILIPP CASPER

## „WIENER LISTE“ – UNVERBINDLICHE RICHTWERTE ZUR REISEPREISMINDERUNG

Getrübte Urlaubsfreude durch beispielsweise verlorenes Gepäck, Baustellenlärm oder ein Zimmer ohne Meerblick – welche Ansprüche gebühren mir?

Die „Wiener Liste“ ist eine nach wie vor wachsende Sammlung von Einzelfallentscheidungen (überwiegende Judikatur des BG für HS Wien bzw. des HG Wien) zum Reiserecht. Ursprünglich galt die „Frankfurter Liste“ als Orientierungshilfe in der österreichischen Rechtsprechung. Mit der „Wiener Liste“ wurde ein Pendant geschaffen.



Die Beantwortung der Frage, ob und welche Reisepreisminderung allenfalls zusteht oder ob eine „Unannehmlichkeit“ hinzunehmen ist, wird anhand einer einfachen Stichwortsuche ermöglicht. So kann durch die Darstellung der Sammlung an Reismängeln in der „Wiener Liste“ samt konkreter Einzelfallentscheidung der Prozentsatz der Preisminderung auf einfache Weise ermittelt werden.

Die „Wiener Liste“ erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, bietet jedoch eine praktikable Möglichkeit der Beurteilung etwaiger Prozesschancen.

MAG. JULIA LECHNER

## UMWELTINFORMATIONEN FREIER ZUGÄNGLICH!



Nach der sogenannten Aarhus-Konvention und der EU-Umweltinformations-RL besteht auch in Österreich ein weitreichendes Recht auf Zugang zu Umweltinformationen. Allerdings kann der Zugang zu Informationen über Emissionen nach § 6 Abs 2 Umweltinformationsgesetz (UIG, BGBl 1993/495 idgF., vgl. [www.ris.bka.gv.at/bundesrecht/](http://www.ris.bka.gv.at/bundesrecht/)) unter bestimmten Umständen mit der Begründung verweigert werden, dass damit Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse verletzt würden. Das hat der VwGH zuletzt als europarechtswidrig qualifiziert. Daher sind Informationen über Emissionen in die Umwelt nun unabhängig von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zugänglich zu machen.

Das Höchstgericht (VwGH 6. 7. 2021, Ra 2020/07/0065, siehe [www.ris.bka.gv.at/vwgh/](http://www.ris.bka.gv.at/vwgh/)) hatte folgenden Fall zu entscheiden: Ein Landwirt, der unterhalb einer Abwasserreinigungsanlage eine biologisch-dynamische Landwirtschaft betreibt und zur Bewässerung Wasser aus dem Vorfluter entnimmt, verlangte Informationen aus den Ergebnissen der wasserrechtlich verpflichtenden Eigen- und Fremdüberwachung des Unternehmens, das dort unter anderem mit Zyanid, Kupfer, Zink, Chlorid und Sulfat belastete Abwässer einleitet.

Das wurde ihm abgeschlagen, weil mit diesen Daten Rückschlüsse auf die Produktion von Lebensmittelzusatzstoffen möglich seien. Wenn jemand, der Wasser zur Bewässerung aus einem Fluss verwendet, das mit solchen Inhaltsstoffen belastet ist, wissen will, in welcher Konzentration diese Stoffe dorthin gelangen, ist das verständlich. Das kann ihm auch nicht mehr verweigert werden.

**DR. GERHARD BRAUMÜLLER**

## INSIDE KCP



### Sophie Albrecht

Seit November 2020 ist Frau Sophie Albrecht ein nicht mehr wegzudenkender Bestandteil der Insolvenzabteilung der Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte. Als Absolventin der SKI HAK in Schladming beschäftigte sie sich anfangs viele Jahre leistungssportlich mit dem Skifahren, ehe sie in unsere Kanzlei wechselte. Die gebürtige Ennstalerin findet ihren Ausgleich nach wie vor im Sport, während der Wintermonate auch immer wieder als Skilehrerin.

## TIPPS & LINKS



<https://www.umweltbundesamt.at/umweltinformation/rechtliche-grundlagen/>

Auf der Webseite des Umweltbundesamtes findet man unter diesem Link unter anderem auch die einschlägigen rechtlichen Grundlagen rund um den Umgang mit Umweltinformationen und Details zu Verfügbarkeit oder Zugang.



<https://www.ziviltechniker.at/>

Unter diesem Link kommt man auf eine von der Bundeskammer der ZiviltechnikerInnen angebotenen Suchmaske, über die man leicht einen passenden Architekten oder Ingenieurkonsulenten suchen kann.

### Lexikon per E-Mail

Wenn Sie das Lexikon (auch oder nur) per E-Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine E-Mail-Nachricht an die Adresse [office@kcp.at](mailto:office@kcp.at).



### Jennifer Hacker

Der jüngste Zugang bei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte ist Jennifer Hacker. Die gebürtige Burgenländerin verstärkt seit Anfang Oktober 2021 die Insolvenzabteilung. Davor absolvierte sie erfolgreich die Tourismusschule in Bad Gleichenberg. Ihren Ausgleich zur Kanzleitätigkeit findet Frau Hacker vor allem beim Lesen und der Pflege von Freundschaften. An ihrer Tätigkeit in der Kanzlei schätzt sie besonders die Kollegialität unter den Mitarbeitern.