



Partner von
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation
von Rechtsanwälten

Mai 2008

10. Jahrgang

mitRECHT

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

URBANEK URBANEK

ST. PÖLTEN WIEN



ENTLASSEN

Zu viel telefoniert

Wer privat mit dem Diensthandy telefoniert,
kann entlassen werden.

Seite 5

Rechtsanwälte
URBANEK URBANEK
St. Pölten Wien

DR. MAX URBANEK
(Familien- u.
Wirtschaftsmediator)
DR. SIGRID URBANEK

office@urbanek-rae.at
www.urbanek-rae.at

A - 3100 St. Pölten
Riemerplatz 4
Tel. +43/2742/35 35 75
Fax +43/2742/35 26 78

Sprechstellen:

1010 Wien,
Annagasse 5
Tel. +43/1/879 85 75
Fax +43/1/879 85 78

• Patientenverfügungsregister • geschaffen

Sorgen Sie vor!

Seit Mitte 2006 gibt es für Jedermann die Möglichkeit, mittels einer Patientenverfügung Vorsorge zu treffen, dass im Fall einer schweren Erkrankung bestimmte medizinische Maßnahmen getroffen oder nicht getroffen werden dürfen. Das Problem, dass die behandelnden Ärzte im Fall des Falles allerdings keine Kenntnis von dieser Patientenverfügung hatten, wurde nun beseitigt: Die österreichische Rechtsanwaltskammer hat ein Patientenverfügungsregister eingerichtet. In diesem Register findet sich nicht nur die Tatsache der Errichtung einer Verfügung, sondern es besteht auch die Möglichkeit, eine eingescannte Abbildung der Verfügung abzuspeichern. Damit wird abfragenden Krankenhäusern die Gelegenheit geboten, direkt in den Inhalt der Patientenverfügung Einsicht zu nehmen, womit ein möglicherweise entscheidender Zeitverlust bei der Suche nach der Verfügung vermieden werden kann.

Damit ist das System der Patientenverfügung nunmehr komplettiert. Die Abfrage erfolgt über [\[chiv.at\]\(http://chiv.at\), der Zugang ist nur mit einem, den Krankenhäusern bekannten Passwort möglich.](http://www.rechtsar-</p>
</div>
<div data-bbox=)

Vor zehn Jahren haben wir uns entschlossen, für unsere Klienten eine Informationszeitschrift zu gestalten und herauszugeben. Im Frühjahr 1999 erschien die erste Ausgabe von „Mit Recht“, seither sind zehn Jahre und über 30 Ausgaben der Zeitung ins Land gezogen. Nach wie vor versuchen wir, unsere Klienten über neue Gesetze und Entscheidungen der Höchstgerichte, aber auch über allgemeine rechtliche Themen des täglichen Lebens aus den verschiedensten Rechtsgebieten zu informieren.

Nun haben wir nach zehn Jahren die Zeitung einem Relaunch unterzogen. „Mit Recht“ ist etwas moderner in der Gestaltung geworden, aber auch im Inhalt umfangreicher, was bedeutet, dass wir Sie noch besser informieren können.

Ich hoffe, die neue Gestaltung gefällt Ihnen und motiviert Sie auch weiterhin zum Lesen! ■



DR. MAX URBANEK

INHALT

Rücktritt vom Werkvertrag auch frühzeitig möglich, Seite 4

Entlassung wegen privater Nutzung des Diensthandys? Seite 5

Mehr Rechte für Wohnungskäufer ab Juli 2008, Seiten 6

Rechte von Beschuldigten und Verbrechenopfern im Fokus, Seite 7

OGH zur Spitzenstellungswerbung, Seite 8

Studium: Wie lange hat ein Kind Anspruch auf Unterhalt? Seite 9

Schadenersatz auch im Ausland geltend machen Seite 10



WIE LANGE HAT EIN VOLLJÄHRIGES KIND Anspruch auf Unterhaltszahlungen der Eltern während eines Studiums? Der Oberste Gerichtshof hat zur Frage der Unterhaltspflicht während des Studiums des Unterhaltsberechtigten Stellung

genommen.
 ■ Ob das Studium ernsthaft betrieben wird, hängt im Fall einer Gliederung in Studienabschnitte davon ab, ob die durchschnittliche Studiendauer des einzelnen Abschnitts eingehalten wird.
 ■ Während des Studienabschnitts

müssen außerdem die im Familienlastenausgleichsgesetz als Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe genannten Leistungsanforderungen erfüllt werden.
 ■ Damit bezieht sich der Oberste Gerichtshof auf das Erfordernis von Prüfungen im Gesamtumfang von mindestens acht Semesterwochenstunden im vergangenen Studienjahr. Der Studienfortgang ist im Nachhinein zu beurteilen.
 ■ Es kommt nicht darauf an, ob es möglich oder wahrscheinlich ist, das Studium bzw. den Abschnitt in einer durchschnittlichen Zeit zu beenden.

SEITE 8



MEHR RECHTE: Mit der seit Anfang 2008 in Kraft getretenen Novelle zur Strafprozessordnung wurde das Strafverfahren bis zur Anklageerhebung und darüber hinaus in vielen Bereichen neu geregelt. Voruntersuchungen durch den Untersuchungsrichter gehören der Vergangenheit an. Nunmehr sollen Staatsanwalt und Kriminalpolizei gemeinsam die notwendigen Fakten zur Aufklärung einer Straftat beischaffen. Die Rolle des Richters verlagert sich im Ermittlungsverfahren auf den Bereich der Kontrolle und des

Rechtsschutzes. Weiters stärkte der Gesetzgeber vor allem die Rechte der Beschuldigten und der Opfer von Straftaten und erweiterte diese zum Teil.

SEITE 7



DIENSTHANDY: In einer jüngsten Entscheidung erachtete der OGH die Entlassung einer Arbeitnehmerin für gerechtfertigt, die in erheblichem Maße privat das Diensthandy verwendete.

SEITE 4

KURIOS

Ein echter „Spezialist“

„... Ins Auge fiel das unregelmäßige Fugenbild ... Die ... Fugen... wiesen deutliche Differenzen in der gewählten Breite auf. Die bisher verlegten Flächen ... waren generell nicht verfugt, die Fugenbreite variierte von 2 bis 7 mm. ... das Erscheinungsbild war störend ungleichmäßig, die Beläge ... nicht lotrecht verlegt, plus/minus 1 cm. Die senkrechten Eckfugen wurden ... als Knirschfugen ausgeführt. An diesen Knirschfugen wurde im Nachhinein versucht, mittels rotierender Diamantscheibe die erforderliche offene Fuge herzustellen. ... irreparable Schäden an Fliesenflanken... welche durch freihändiges Führen der entsprechenden Maschine entstanden sind. ... In mehreren Fällen waren Fliesen durch das Auffräsen gesprungen oder überhaupt abgefallen. Die Auslässe in den Fliesen, welche an Rohrdurchführungen angepasst werden mussten, wiesen in nahezu allen Wohneinheiten zu kleine oder zu große Querschnitte auf Teilbereiche der Wandverfliesungen ließen sich ohne besonderen Kraftaufwand von Hand ablösen. Die Rückseite der Fliesen zeigte in diesen Fällen keine erwähnenswerten Anhaftungen von Fliesenkleber ...“ (Auszug aus dem Sachverhalt)

Rücktritt • vom Werkvertrag auch frühzeitig möglich

Schwere Mängel

Ein Rücktritt von einem Werkvertrag ist auch vor dem vereinbarten Endtermin und ohne Nachfristsetzung möglich, wenn schwerwiegende Mängel vorliegen, die eine Weiterbeschäftigung des Werkunternehmers unzumutbar machen.

Ein Werkbesteller beauftragte einen Werkunternehmer mit der Verfliesung von Bädern bis zu einem bestimmten Endtermin. Die vom Werkunternehmer bislang durchgeführten Arbeiten wiesen eine Vielzahl von Mängeln auf, insbesondere waren die Fliesen nicht lotgerecht verlegt, die Fugenbreite variierte von 2 bis 7 mm, manche Stellen waren überhaupt nicht verfugt und die für Rohre gestemmtten Auslässe in den Fliesen wiesen entweder zu große oder zu kleine Ausschnitte auf. Außerdem ließen sich die Fliesen in Teilbereiche ohne besonderen Kraftaufwand von der Wand lösen; die Fliesenrückseiten wiesen dort keine erwähnenswerten Anhaftungen von Fliesenkleber auf.

Diese Arbeiten waren somit von einem störenden und unregelmäßigen Erscheinungs-

bild geprägt und – nach Prüfung durch einen Sachverständigen – auch nicht sachgemäß und den ÖNORMEN entsprechend ausgeführt. Die Sanierung dieser Mängel hätte bis zum vereinbarten Endtermin nicht behoben werden können und hätte einen sehr hohen Mehraufwand an Zeit und Kosten beansprucht. Daraufhin erklärte der Werkbesteller schriftlich den sofortigen Rücktritt vom Vertrag, ohne eine Nachfrist zu setzen. Fraglich war, ob dies zu Recht erfolgte.

Sanierung der Mängel

Grundsätzlich steht einem Werkbesteller das Rücktrittsrecht von einem Vertrag vor Übernahme des Werkes zu einem bestimmten Endtermin nur dann zu, wenn er sich selbst vertragstreu verhalten hat und dem Werkunternehmer Zeit für die Sanierung der Mängel eingeräumt hat. Werden die Interessen des Werkbestellers durch mangelhafte Erfüllung des anderen Vertragspartners jedoch so stark beeinträchtigt, dass ihm die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann, steht ihm ein sofortiges Rücktrittsrecht zu. Eine solche Unzumutbarkeit liegt insbesondere vor, wenn der Werkunternehmer eine vertragsgemäße Ausführung von wesentlichen Vertragsbedingungen verwei-

gert, womit eine schwere Erschütterung des Vertrauens des Bestellers einhergeht.

Derjenige, der zu Recht vom Vertrag zurücktritt, hat seinem Vertragspartner eine angemessene Nachfrist zu setzen, in welcher der Werkunternehmer die Möglichkeit der mangelfreien Erfüllung erhält. Diese Nachfristsetzung kann jedoch entfallen, wenn sie sinnlos wäre. Von einer Sinnlosigkeit ist insbesondere dann auszugehen, wenn das Scheitern der bisherigen Werksausführung auf einen vom Unternehmer zu verantwortenden Fehler zurückzuführen ist, der auf besondere Nachlässigkeit oder generelle Unfähigkeit des Professionisten schließen lässt.

Vertrauen unzumutbar

Der OGH (5 Ob 166/07 h) beurteilte die im gegenständlichen Fall vorgelegenen Mängel als so schwerwiegend, dass die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses für den Werkbesteller im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zum Werkunternehmer unzumutbar wurde. Auch eine Nachfristsetzung konnte im gegenständlichen Fall unterbleiben, da eine solche sinnlos war. Der Werkunternehmer war offenbar unfähig. Somit war der Rücktritt vom Werkvertrag auch vor dem Endtermin und ohne Nachfristsetzung rechtmäßig. ■



WER PRIVAT MIT DEM DIENSTHANDY telefoniert, kann entlassen werden.

Entlassung • wegen verbotener privater Nutzung des Diensthandys?

Zu viel telefoniert

Eine Entlassung wegen „übermäßiger“ Nutzung des Diensthandys kann gerechtfertigt sein.

Dass Arbeitnehmer private Telefongespräche vom Arbeitsplatz aus führen, privat im Internet surfen oder private Emails versenden, ist in der heutigen Zeit der modernen Kommunikationstechniken sicher nicht unüblich und eher die Regel als die Ausnahme. Probleme tun sich allerdings vor allem dort auf, wo Arbeitnehmer die Privatnutzung „übertreiben“ bzw. gegen Weisungen oder Verbote des Arbeitgebers verstoßen. Es stellt sich die Fra-

ge, inwiefern der Arbeitgeber dann zur Entlassung berechtigt ist?

Verwarnt

In einer jüngsten Entscheidung erachtete der OGH die Entlassung einer Arbeitnehmerin für gerechtfertigt, die in erheblichem Maße privat das Diensthandy verwendete: der Arbeitnehmerin war vertraglich jegliche Privatnutzung des Handys verboten worden; dennoch führte sie Privatgespräche in erheblichem Umfang weiter, weshalb sie vom Arbeitgeber zunächst verwarnt wurde. Sie setzte ihr Verhalten danach allerdings fort. Der OGH sah die Entlassung wegen beharrlicher Dienstpflichtverletzung als gerechtfertigt an, da die Arbeitnehmerin zweimal verwarnt wurde und es sich nicht um Privatgespräche in gerin-

gem Umfang handelte, die der Arbeitgeber tolerieren musste (mehr als 100 private SMS in einem Monat).

Nutzung vertraglich regeln

Generell gilt die Empfehlung, die private Nutzung von Handy, Telefon, PC und Internet entweder im Rahmen des Arbeitsvertrages, einer Betriebsvereinbarung oder durch Erteilung einer Weisung zu regeln. Insbesondere sollte festgelegt werden, ob die private Nutzung erlaubt ist und wenn ja, in welchem Umfang. Im Falle beharrlicher Verstöße gegen derartige Vereinbarungen, insbesondere bei einem vereinbarten Privatnutzungsverbot und „übermäßiger“ Privatnutzung kann eine Entlassung gerechtfertigt sein. ■

• Mehr Rechte • für Wohnungskäufer ab Juli 2008

Besser geschützt

Eine Gesetzesnovelle zum Bauträgervertragsgesetz soll Käufer von Eigentumswohnungen, die erst errichtet werden, besser schützen.

Das Bauträgervertragsgesetz (BTVG) soll Erwerber von neu zu errichtenden Wohnungen vor dem Verlust ihrer Vorauszahlungen in der Insolvenz des Bauträgers schützen. Das Gesetz steht mittlerweile mehr als zehn Jahre in Kraft und hat sich in der Praxis vielfach bewährt. In einigen Insolvenzverfahren hat sich jedoch auch gezeigt, dass der vom Gesetz intendierte Schutz der Erwerber nicht lückenlos ist. Durch die Novelle zum BTVG, die für Bauträgerverträge gelten, die ab dem 1. Juli 2008 abgeschlossen werden, soll die rechtliche und wirtschaftliche Position der Erwerber ausgebaut werden, indem diese nun insbesondere im Fall von Bauunterbrechungen effizienter als bisher abgesichert werden.

Als wichtigste Neuerungen sind zu nennen:

■ Weitere Mindestinhalte für Bauträgerverträge:

Durch die Erweiterung der im Bauträgervertrag zwingend anzuführenden Mindestinhalte soll dieser verständlicher und damit allfälligen Fehlvorstellungen der Verbraucher vorgebeugt werden.

Hinkünftig soll nicht nur die zu errichtende Wohnung, sondern sollen auch die „gewöhnlich nutzbaren Teile der Gesamtanlage“ angegeben und durch aussagekräftige Pläne konkretisiert werden; außer den allgemeinen Tei-

len des Gebäudes, in dem eine Wohnung liegt, werden dazu zB Spielplätze, Park- und Abstellflächen, Zu- und Durchgangswege sowie die dem betreffenden Gebäude zugeordneten Grünflächen gehören. Ebenso ist der späteste Termin sowohl für die Übergabe der Wohnung als auch für die Fertigstellung der relevanten Teile der Gesamtanlage anzugeben, da die Fertigstellung der gekauften Wohnung für den Käufer nur wenig Nutzen bringt, wenn das Haus, in dem sich diese Wohnung befindet, noch eine Baustelle ist. Schließlich sind neben dem Preis nunmehr auch die mit dem Vertragsabschluss verbundenen Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung sowie Steuern und Gebühren, weiters Kosten für Sonder- und Zusatzleistungen anzuführen.

■ Einführung eines Haftrücklasses:

Zur Sicherung allfälliger Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche aufgrund mangelhafter Leistung hat der Bauträger einen Betrag von 2 Prozent des Kaufpreises als „Haftrücklass“ zu gewähren, der daher vom Erwerber erst nach Ablauf von drei Jahren ab der Übergabe der Wohnung zu zahlen ist. Der Bauträger kann jedoch den Haftrücklass durch eine Garantie in dieser Höhe ablösen. Für die Berechnung des Haftrücklasses ist der gesamte Kaufpreis für die Wohnung heranzuziehen; dies umfasst sohin nicht nur die Baukosten, sondern auch den Grundanteil.

■ Änderung des Ratenplans:

Für den in der Praxis weitest häufigsten Fall der Sicherstellung des Käufers durch eine Zahlung nach Ratenplan, bei dem der Käufer nach Baufortschritt bezahlt, soll den wirtschaftlichen Risiken und

„Reibungsverlusten“, die aus einem Baustopp in der Insolvenz des Bauträgers entstehen können, begegnet werden, indem die Zahlungen des Käufers deutlich nach hinten verschoben werden. Dabei sollen den Vertragsteilen zwei Alternativen zur Verfügung stehen: Im Ratenplan A wird der Bauträger verpflichtet, das verbleibende „Restrisiko“ des Erwerbers durch eine Zusatzsicherheit abzusichern, sofern es um die Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses geht. Im Ratenplan B sollen die Raten so gestaltet werden, dass derartige „Reibungsverluste“ weitgehend abgefangen werden können. Zudem sollen bestimmte Sicherungsinstrumente, die sich in der Praxis nicht durchgesetzt haben, abgeschafft bzw. modifiziert werden. Das gilt insbesondere für die Bürgschaft und die „gleichwertige Sicherung“ durch eine Gebietskörperschaft im Rahmen der Wohnbauförderung.

Mehrkosten

Wie auch in der Regierungsvorlage festgehalten wird, stehen diesem Mehr an Sicherheit für den Erwerber – insbesondere die Absicherung des Gewährleistungsrisikos und im Ratenplan – Mehrkosten des Bauträgers gegenüber, so dass abzuwarten ist, ob und wie weit Bauträger diese Aufwendungen letztlich auf ihre Kunden überwälzen können. Um unverhältnismäßige Verteuerungen von Bauvorhaben zu vermeiden, wurde jedoch bewusst davon abgesehen, sämtliche in der Wissenschaft und von den Vertretern der Konsumenten diagnostizierten Probleme des BTVG im vorgeschlagenen Sinn zu lösen. ■

• Rechte • von Beschuldigten und Verbrechenopfern im Fokus

Mehr Rechte

Mit der seit Anfang 2008 in Kraft getretenen Novelle zur Strafprozessordnung wurde das Strafverfahren bis zur Anklageerhebung und darüber hinaus in vielen Bereichen neu geregelt.

Voruntersuchungen durch den Untersuchungsrichter gehören der Vergangenheit an. Nunmehr sollen Staatsanwalt und Kriminalpolizei gemeinsam die notwendigen Fakten zur Aufklärung einer Straftat beischaffen. Die Rolle des Richters verlagert sich im Ermittlungsverfahren auf den Bereich der Kontrolle und des Rechtsschutzes. Weiters stärkte der Gesetzgeber vor allem die Rechte der Beschuldigten und der Opfer von Straftaten und erweiterte diese zum Teil.

■ Rechte von verdächtigen Personen:

Stellen Sie sich vor, Sie sind Beteiligter eines Unfalls. Es besteht ein Anfangsverdacht, sie wären unauffällig oder mit zu geringem Abstand auf Ihren verletzten Vordermann aufgefahren: Sie sind plötzlich Beschuldigte eines gegen Sie geführten Strafverfahrens. Damit kommt Ihnen nun das ausdrückliche Recht zu, am gesamten Strafverfahren mitzuwirken und den Beistand eines Verteidigers in Anspruch zu nehmen. Dies bedeutet, dass Sie bereits bei der Polizei Einsicht in die Ermittlungsakten nehmen und gegen Gebühr Kopien herstellen können. Auch haben Sie die Möglichkeit, die Einvernahme etwa wichtiger Unfallzeu-

gen oder eine sonstige Beweisaufnahme schon bei der Polizei zu beantragen. Kommt es zu Ihrer polizeilichen Einvernahme, so sind Sie über Ihr Recht aufzuklären, sich zur Sache zu äußern oder nicht auszusagen. Sie dürfen einen Verteidiger zur Vernehmung beiziehlen. Dieser darf sich nach dem Willen des Gesetzgebers zwar in die Befragung nicht „einmischen“, d.h. daran selbst zwar nicht beteiligen, aber nach Abschluss der Einvernahme noch ergänzende Fragen stellen. Insgesamt ist das gegen Sie geführte Strafverfahren nach dem Willen des Gesetzge-

bers stets zügig und ohne unnötige Verzögerung voranzutreiben. Werden Ihre subjektiven Rechte im Ermittlungsverfahren durch die Polizei oder den Staatsanwalt verletzt, so können Sie Einspruch wegen Rechtsverletzung an das Gericht erheben.

■ Rechte von Opfern von Straftaten:

Sind Sie etwa selbst verletztes Opfer eines Verkehrsunfalles, den Ihr Unfallgegner verschuldet hat, so kommt Ihnen jetzt eine gestärkte Position im Strafverfahren des Unfallgegners zu (bei tödlichen Verkehrsunfällen – oder anderer Straftaten mit Todesfolge – übrigens auch den nahen Verwandten des Getöteten). Sie haben als Opfer einer Straftat nicht nur das Recht, sich durch geeignete Personen, etwa Rechtsanwälte, vertreten zu lassen, sondern können ebenfalls schon bei der Kriminalpolizei Einsicht in die Strafakten nehmen und müssen vom Verfahrensforgang und wichtigen Schritten verständigt werden. Auf Antrag werden Opfer etwa auch sogleich verständigt, wenn der Beschuldigte aus der Untersuchungshaft entlassen wird (Opfer von Gewalt- oder Sexualverbrechen werden auch ohne Antrag verständigt). Opfer dürfen auch in der Strafverhandlung anwesend sein und können an den Angeklagten, Zeugen und insbesondere an den Sachverständigen Fragen stellen. Wie gehabt, besteht für Opfer die Möglichkeit, erlittene Ansprüche wie etwa Schmerzensgeld, bereits im Strafverfahren als sogenannter Privatbeteiligter geltend zu machen. ■



Foto: Neumayr

DIE ROLLE DES RICHTERS verlagert sich im Ermittlungsverfahren auf den Bereich der Kontrolle und des Rechtsschutzes.

OGH • zur Spitzenstellungswerbung nach UWG

Die absolute Nr. 1

In einer interessanten Entscheidung hat sich der Oberste Gerichtshof (GZ 4 Ob 116/07y) kürzlich mit der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von behaupteten Spitzenstellungen in Werbeaussendungen auseinandergesetzt.

Wer für sein Unternehmen mit „Nr. 1“, „Weltmeister“, „Tiefstpreise“ oder „Wir sind immer billiger!“ wirbt, nimmt eine Spitzenstellung in Anspruch. Die Zulässigkeit einer derartigen Werbeaussage bestimmt sich dabei nach den Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Eine Werbung mit der Behauptung einer Spitzenstellung ist wettbewerbsrechtlich unzulässig, wenn sie zur Irreführung geeignet ist und die behauptete Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht. Ob eine Angabe zur Irreführung geeignet ist, hängt davon ab, ob die Werbeaussage nach ihrem Gesamteindruck eine irri- ge Vorstellung erwecken kann. Maßstab ist dabei die nur flüchtige Betrachtung der Werbeaussage durch einen Kunden mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit. Der Level der Irreführungseignung ist also vom Obersten Gerichtshof bewusst sehr niedrig gewählt.

In der ergangenen Entscheidung war ein Wochenmagazin, welches behauptete, sich

in einem (genau bezeichneten) Bundesland als die absolute Nr. 1 im Bereich Lifestyle Magazine etabliert zu haben, von der Konkurrenz auf Unterlassung geklagt worden. Das beklagte Wochenmagazin stützte seine Werbeaussage dabei auf eine unveröffentlichte Umfrage.

Spitzenleistung belegt

Der Oberste Gerichtshof hielt zunächst fest, dass die Richtigkeit der behaupteten Spitzenstellung gegenüber dem Kunden in der Werbung grundsätzlich nicht nachzuweisen ist. Denn wenn ein Kunde dem Unternehmer nicht vertraue, dann wird er mit dem Unternehmer auch keine Geschäfte abschließen, so der Oberste Gerichtshof in pointierter Begründung. Es sei weiters nicht grundsätzlich verboten, mit einer nicht veröffentlichten Umfrage zu werben. Auch ein Hinweis in der Werbung auf die Beschaffungsmöglichkeit der Ergebnisse der Untersuchung sei nach Meinung des Höchstgerichtes nicht notwendig. Dies bedeutet also, dass Werbende ihre behauptete Spitzenstellung auch auf eine nicht allgemein zugängliche Quelle stützen können.

Der Oberste Gerichtshof führt in seiner Entscheidung weiters aus, dass die zulässige Behauptung einer Spitzenstellung in der Werbung einen stetigen und erheblichen Vorsprung vor allen Mitbewerbern voraussetzt. Dies wurde dem geklagten Lifestyle Magazin zum Verhäng-

nis, da eine Spitzenstellung bei Lifestyle Magazinen nicht nur eine Frage der Reichweite ist, sondern kämen nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes auch naheliegender weitere Kriterien wie etwa Qualität des Drucks und der gesamten Aufmachung, Umfang, Themenvielfalt aber auch Inseratenanzahl in Betracht. Diesbezüglich nahm das geklagte Lifestyle Magazin keine führende Rolle ein, weshalb ihm die entsprechende Behauptung im Ergebnis untersagt wurde.

Einschränkung

Pauschalbehauptungen, etwa die „Nr. 1“ zu sein, bedürfen also einer genauen Überlegung vorab, anhand welcher Kriterien des beworbenen Produktes (Qualität, Preis, etc.) die Spitzenstellungsbehauptung verifiziert werden wird. Die Spitzenstellung muss dann für jedes dieser in Betracht kommenden Kriterien erfüllt sein. Andernfalls sollte die behauptete Spitzenstellung auf einzelne Kriterien (etwa „Die Nr. 1 bei der Reichweite“) in der Werbeaussage eingeschränkt werden.

Die Konsequenzen einer wettbewerbswidrigen Inanspruchnahme einer Spitzenstellung sind nicht zu unterschätzen, zumal es passieren kann, dass im Falle einer gerichtlichen Verurteilung eine geplante Werbeaktion auf gerichtlichen Beschluss wieder eingestampft werden muss, dies mit allen sich daraus ergebenden finanziellen Nachteilen. ■

• **Studium** • Wie lange hat ein Kind Anspruch auf Unterhalt?

Der Bummelstudent

Wie lange hat ein volljähriges Kind Anspruch auf Unterhalt während eines Studiums? Wie lange muss ein „Bummelstudent“ finanziert werden?

Der Oberste Gerichtshof hat in jüngsten Entscheidungen wieder zur Frage der Unterhaltsverpflichtung während des Studiums des unterhaltsberechtigten Stellung genommen (OGH 13.7.2007 zu 6 Ob 141/07i bzw. OGH 13.7.2007 zu 3 Ob 139/07y).

Ob das Studium ernsthaft betrieben wird und die Selbsterhaltungsfähigkeit hinauschiebt, hängt im Fall einer Gliederung in Studienabschnitte davon ab, ob die durchschnittliche Studiendauer des einzelnen Abschnitts eingehalten wird. Während des Studienabschnitts müssen außerdem die im Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) als Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe genannten Leistungsanforderungen erfüllt werden. Damit bezieht sich der Oberste Gerichtshof auf das Erfordernis von Prüfungen im Gesamtumfang von mindestens acht Semesterwochenstunden im vergangenen Studienjahr. Der Studienfortgang ist im Nachhinein zu beurteilen. Es kommt nicht darauf an, ob es möglich oder wahrscheinlich ist, das Studium bzw. den Abschnitt in einer durchschnittlichen Zeit zu beenden.

Durchschnitt

Auch im Fall von nicht in Abschnitte gegliederten Studi-



WER ZAHLT, wenn sich der Studienabschluss verzögert?

en (Bakkalaureatsstudium) kann der Studienfortgang bereits vor Ablauf der durchschnittlichen Studiendauer überprüft werden. Die erbrachten Studienleistungen sind dabei eigenständig zu beurteilen. Trotz offensichtlicher Anlaufschwierigkeiten betreibt ein erst 20 Jahre altes Kind sein nicht in Abschnitte gegliedertes Studium ernsthaft zielstrebig, wenn es letzter Zeit Prüfungen in zunehmendem Ausmaß und mit zunehmendem Erfolg absolviert hat und damit nach Auskunft des Dekanats einen im Vergleich zu Stichproben noch als durchschnittlich anzusehenden Studiener-

folg aufweisen kann. Weiters wurde festgehalten, dass der Unterhaltsanspruch des Kindes während des Studiums aufrecht bleibt, wenn dieses ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Diese Voraussetzung liegt dann nicht vor, wenn bei Ablauf des zweiten Jahres eines Pharmaziestudiums der erste Abschnitt mit einer Regelstudienzeit von zwei Semestern noch nicht abgeschlossen ist und während des zweiten Studienjahrs weniger Wochenstunden absolviert wurde, als nach den Regeln für die Gewährung der Familienbeihilfe (§ 2 Abs I lit b FLAG) erforderlich ist. ■

TIPP

Hilfe im Ausland

Unsere Kanzlei ist Mitglied von Eurojuris International, einem europaweiten Netzwerk von über 700 Rechtsanwaltskanzleien. Dadurch können wir überall in Europa Kontakt zu Anwälten herstellen, die Schadenersatzansprüche im Ausland durchsetzen können, jedenfalls aber behilflich sind, Behördenakte oder sonstige Informationen vor Ort zu beschaffen. Damit wird die Abwicklung eines Verkehrsunfalles im Ausland für unsere Klienten wesentlich vereinfacht.

Schadenersatz • auch im Ausland geltend machen

Unfall im Ausland

Keine Angst vor Gerichten im Ausland nach Verkehrsunfällen.

Es naht die Urlaubszeit und demzufolge auch die Zeit der Auslandsreisen mit dem PKW. Damit steigt auch das Risiko, im Ausland in einen Verkehrsunfall verwickelt zu werden. So mancher Geschädigte hat in der Vergangenheit auf eine Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im (vor allem südlichen) Ausland verzichtet, dies aus Angst vor fremden Gerichten, fremden Rechtsordnungen, etc. Das könnte jetzt vorbei sein.

Herr Maier fährt mit seiner Familie mit dem PKW nach Südfrankreich. Kurz vor Nizza passiert ein Verkehrsunfall, Herr Maier kollidiert auf der Autobahn mit einem französischen PKW. Herr Maier wird verletzt, sein PKW beschädigt. Die Verschuldensfrage ist nicht eindeutig zu klären, jeder der beiden Lenker vermeint, der andere trage die Alleinschuld am Zustandekommen des Unfalls. Jedenfalls zahlt die Haftpflichtversicherung des französischen Lenkers weder den PKW-Schaden noch das Schmerzensgeld für die von Herrn Maier erlittene Verletzung.

Früher hätte Herr Maier in Frankreich klagen müssen. Nunmehr hat der Europäische

Gerichtshof entschieden, dass der Geschädigte nach einem Unfall in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union bei dem Gericht seines eigenen Wohnsitzes gegen die Versicherung des Unfallverursachers klagen kann. Der besondere Schutz der in Versicherungsstreitigkeiten schwächeren Partei würde auch den Unfallgeschädigten umfassen. Diese Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes gibt nunmehr die Möglichkeit zur Klage am Gericht des Wohnsitzes des Geschädigten. Herr Maier kann also jetzt wegen seines in Frankreich erlittenen Verkehrsunfalles den französischen Haftpflichtversicherer seines Unfallgegners in Österreich an seinem eigenen Wohnsitzgericht klagen und muss nicht mehr vor das für Nizza zuständige Gericht ziehen.

Klagen im Heimatland

Zu beachten ist allerdings, dass nur der Versicherer, nicht aber der Unfallgegner im Heimatland verklagt werden kann und auch die Direktklage gegen den Versicherer nur dann möglich ist, wenn das Recht des Landes, in dem der Versicherer seinen Sitz hat, eine solche Direktklage vorsieht!

Im Prozess muss das österreichische Gericht die Frage der Haftung und den Umfang des Schadenersatzanspruches nach dem Recht des Unfalllandes beurteilen. Der Klags-

anspruch muss also mit der Verletzung straßenverkehrsrechtlicher Vorschrift des Unfalllandes begründet werden, auch die Grundlage für den Schadenersatz richtet sich nach dem ausländischen Recht. In unserem obigen Beispiel muss also der österreichische Richter die Verschuldensfrage nach der französischen Straßenverkehrsordnung beurteilen und ein allfälliges Schmerzensgeld nach französischem Recht ausmitteln.

Hohe Kosten

Das ist aber nur ein Teil der sich ergebenden praktischen Probleme: der Kläger muss das Verkehrsunfallprotokoll der französischen Polizei besorgen und auf eigene Kosten übersetzen lassen. Auch wird es schwierig, einen Lokalaugenschein am Unfallort durchzuführen, jedenfalls ist mit erheblichen Reisekosten zu rechnen, wenn Richter, Sachverständige, Anwälte, Zeugen und die Parteien ins Ausland reisen müssen (auch wenn dies am Beispiel Südfrankreich vielleicht ein netter Ausflug sein mag).

Die Schwierigkeiten und Kosten, die durch ein solches Verfahren in Österreich entstehen, sind also nicht unbedeutend und muss man sich daher gut überlegen, ob es sinnvoll ist, das Verfahren in Österreich zu führen oder aber doch, trotz aller Bedenken, im Ausland beim Gericht des Unfallortes. ■



GEBRAUCHTWAGENKAUF – kein Ausschluss von Leistungspflicht.

e-Mail • Sendeprotokoll kein Zugangsnachweis

Neue Entscheidungen

**des OGH und
●●● BGH zu: Sendeprotokollen, Sachmängeln beim Autokauf und Schadenersatz wegen ungerchtfertigter Mängelrüge.**

Der OGH hat in einem unlängst ergangenen Urteil (2 Ob 108/07g) entschieden, dass ein Sendeprotokoll keinen Beweis dafür liefert, dass eine E-Mail auch tatsächlich zugegangen ist. Es sei nämlich nicht auszuschließen, dass eine Nachricht etwa wegen Fehlern in der Datenleitung oder dem vom Absender verwendeten Programmen tatsächlich nicht in die Mailbox des Empfängers gelangt. In der gleichen Entscheidung deutet der OGH auch an, dass er eine Sendebestätigung für ein Telefax, welche einen „O.K.“-Vermerk enthält, nicht als ausreichenden Beweis für den tatsächlichen Zugang eines Telefax ansieht, wobei sich der OGH hier auch insbesondere auf entsprechende Judikatur des deutschen BGH und des deutschen Bundesarbeitsgerichtes beruft.

Weiters wurden in letzter Zeit drei Entscheidungen des deutschen BGH veröffentlicht, die zufolge der vergleichbaren Rechtslage in Österreich und Deutschland auch für Öster-

reich große Bedeutung haben: Der Käufer einer Sache, der den Verkäufer zur Behebung eines Mangels auffordert, obwohl er erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass tatsächlich kein Mangel vorliegt, sondern die Ursache für den Defekt in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt, ist dem Verkäufer zu Schadenersatz verpflichtet (VIII ZR 246/06). Es ist also nicht ratsam, bei jedem Defekt sofort und ohne nähere Prüfung des Defektes einen vermeintlich Gewährleistungsverpflichteten „auf den Plan“ zu rufen, dies kann nämlich dazu führen, dass der Gewährleistungsverpflichtete seinen Aufwand (Personal- und Fahrtkosten) aus dem Titel des Schadenersatzes vom Gewährleistungsberechtigten fordern kann.

Rücktritt berechtigt

In einer anderen Entscheidung hat der BGH entschieden, dass allein die Tatsache, dass es sich bei einem verkauften Gebrauchtwagen um einen reparierten oder Unfallwagen handelt, einen Sachmangel darstellt, der den Käufer – aufgrund der Unbehebbarkeit (die Tatsache des Unfalls kann ja nicht mehr ungeschehen gemacht werden) – zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt. Ein Käufer kann mangels gegenteiliger Information

erwarten, dass ein Gebrauchtwagen keine – wenn auch mittlerweile fachgerecht reparierten – Unfallschäden erlitten hat. Ausnahmen gelten nur für Bagatellschäden, worunter aber nur ganz geringfügige, äußere (Lack-) Schäden zu verstehen seien. Im konkreten Fall ging es um einen fachgerecht reparierten Blechschaden (Einbeulung an der Tür und am Seitenteil) bei einem etwa fünf Jahre alten PKW, für dessen Beseitigung der Verkäufer 1.800 Euro aufgewendet hatte. Dies hat der BGH keineswegs mehr als einen Bagatellschaden angesehen (VIII ZR 330/06).

Gebrauchtwagen

Die dritte Entscheidung betrifft eine Klausel in einem formularmäßig verwendeten Gebrauchtwagengarantievertrag. Hier hatte der Garantiegeber seine Leistungspflicht für den Fall ausgeschlossen, dass der Gebrauchtwagenkäufer (und Garantienehmer) vorgeschriebene Wartungsintervalle nicht einhält und zwar unabhängig davon, ob diese Unterlassung für den letztlich aufgetretenen Defekt ursächlich war oder nicht. Eine solche Klausel ist nach Ansicht des BGH (VIII ZR 251/06) unwirksam, weil sie den Garantienehmer unangemessen benachteiligt. ■



Auch Handschläge haben Qualitätsunterschiede.

Ehrenmänner sind dünn gesät. Halten Sie lieber alles schriftlich fest, am besten von Ihrem Rechtsanwalt. Hier finden Sie sie:
www.rechtsanwaelte.at

Ihr Rechtsanwalt.
Für jeden Fall.

URBANEK URBANEK

ST. PÖLTEN WIEN