



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

Dezember 2010

13. Jahrgang

# mit RECHT

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei



URBANEK & RUDOLPH

RECHTSANWÄLTE

Foto: Neumann



Wir bedanken uns für die gute  
Zusammenarbeit und das  
entgegengebrachte Vertrauen und  
wünschen Ihnen ein  
frohes Weihnachtsfest sowie ein  
gutes, glückliches Jahr 2011.



Dr. Andreas Rudolph  
Dr. Sigrid Urbaneck

office@wirtschaftundrecht.at  
www.wirtschaftundrecht.at

3100 St. Pölten  
Europaplatz 7  
T: +43 (2742) 35 35 75  
F: +43 (2742) 35 26 78

1010 Wien  
Annagasse 5  
T: +43 (1) 879 85 75  
F: +43 (1) 879 85 78

Sprechstelle:  
3470 Kirchberg/Wagram  
Marktplatz 8  
T: +43 (2279) 27 385

• Jahreswechsel • doch zuvor: „Budgetbegleitgesetz“

# Liebe Klientinnen und Klienten!

• **S**eit Jahren hat man sich daran gewöhnt, dass man gesetzliche Bestimmungen auch dort suchen muss, wo man sie nicht vermutet. So enthalten die Budgetbegleitgesetze 2011 neben – erwarteten – Abgabeänderungen auch arbeitsrechtliche, strafrechtliche, zivilrechtliche und vor allem zivil- und strafprozessrechtliche Novellierungen von weitreichender Bedeutung.

• Eine wichtige arbeitsrechtliche Novelle wird in einer Einschränkung des besonderen Kündigungsschutzes für neu aufgenommene behinderte Arbeitnehmer bestehen, was den Effekt haben soll, den Unternehmern die Scheu zu nehmen, Behinderte einzustellen.

• Im Strafrecht soll in Zukunft eine Entkriminalisierung von (in erster Linie) Verkehrssündern dahingehend erfolgen, dass bei leichter Fahrlässigkeit die Verursachung einer Körperverletzung erst bei Herbeiführung einer Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit von mehr als 14 Tagen (statt bisher drei Tagen) strafrechtlich verfolgt wird; auch soll der „säumige Unterhaltsverpflichtete“ straflos bleiben, wenn er bis zum Schluss der Hauptverhandlung den gesamten Unterhaltsrückstand nachzahlt. Andererseits sollen in Zukunft gerichtliche Geldstrafen nur noch maximal zur Hälfte bedingt nachgesehen werden können. Besonders bitter wird es für zukünftige „Justizirrtumsopfer“: Die

Entschädigung für eine ungerechtfertigte Inhaftierung beträgt in Zukunft maximal 50 Euro pro Hafttag!

## Neuerungen im Zivilprozessrecht

Allein das „Budgetbegleitgesetz-Justiz 2011 bis 2013“ soll laut Ministerialentwurf insgesamt 37 (!) Gesetze novellieren, am gravierendsten die Zivilprozessordnung (ZPO), wobei neben einigen technischen Änderungen wie der Möglichkeit für den Richter, ein Zwischenurteil darüber zu fällen, dass ein Verjährungseinwand zu unrecht erhoben wurde, oder, sich die Entscheidung über die Prozesskosten bis zur rechtskräftigen Erledigung der Streitsache vorzubehalten, vor allem drei Änderungen für die Praxis, nicht zuletzt auch für unsere Klienten, sehr bedeutend sein und zu einem höheren Arbeitsaufwand für die Rechtsanwaltschaft führen werden:

Der „Amtstag“ und insbesondere die mit diesem verbundene Möglichkeit, Klagen und Anträge bei Gericht mündlich zu Protokoll zu erklären, wird abgeschafft.

Die unter dem Schlagwort „Gerichtsferien“ bekannte „verhandlungsfreie Zeit“ und ein Teil der damit verbundenen Fristenverlängerungen werden ersatzlos gestrichen.

Die Rechtspraktikantenzeit, also jene Mindestausbildungszeit, die nicht nur ein späterer Richter, sondern auch ein späterer Rechtsanwalt oder Notar bei Gericht praktiziert haben muss, wird von 9 auf 5 Monate verkürzt.

Schließlich wird die für Kla-



DR. SIGRID URBANEK

gen bereits im letztjährigen Budgetbegleitgesetz abgeschaffte zwingende Notwendigkeit einer „eigenhändigen Zustellung“ nun auch für alle sonstigen, bisher zu eigenen Händen zuzustellen gewesenen Schriftstücke abgeschafft. Dafür werden die Rechtspfleger ab sofort als „Diplomrechtspfleger“ bezeichnet.

Für Sie als Klienten bedeutet dies, dass Sie uns Rechtsanwälte bei Zustellung bzw. Kenntnisnahme jeglichen gerichtlichen Schriftstücks unverzüglich kontaktieren müssen, ungeachtet der Art oder der Jahreszeit der Zustellung, da sich gerichtliche Fristen nur noch in wenigen Ausnahmefällen um die Weihnachts- oder Sommerferienzeit verlängern und die Zustellung jeder Gerichtspost an einen Mitbewohner ebenso wirksam ist wie eine solche zu eigenen Händen. ■

**INHALT**

- Spiel – Satz – Sieg:  
Tennisanlage zu laut  
Seite 4
- EuGH gegen Österreich  
Seite 5
- Rechtsfälle  
Videoüberwachung  
Seite 6
- Weitere Opfer  
von Immobilien-  
anlageschäden  
Seite 8
- Ist Gold mündelsicher?  
Seite 9
- Fürsorge für Angehörige  
Seite 10

Foto: Heinz Moser



**DARF EINE ZEITUNG ALS „ZUGABE“ EIN ABENDESSEN MIT EINEM FUSSBALLER VERLOSEN?**

Schiedsrichter EuGH sagt „Ja“. Das österreichische Zugabeverbot dürfte in seiner bisherigen Strenge

wohl Geschichte sein.

**SEITE 5**



**IST GOLD MÜNDELSICHER?** Nach den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) sind Eltern verpflichtet, das Vermögen ihres Kindes „in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren“. Vorrangig also ist das Vermögen zu erhalten, die Erzielung von Gewinnen ist zweitrangig.

**SEITE 9**



**ÜBER ÜBERWACHUNGSANLAGEN** in der Öffentlichkeit wird viel dikutiert. Private Nutzer vergessen oft auf die gesetzlichen Vorschriften. **SEITE 6**

Tennisanlage • zu laut

# Spiel – Satz – Sieg

**In einer kürzlich ergangenen Entscheidung hatte der Oberste Gerichtshof (7 Ob 192/09 z) den Betrieb einer Freizeitanlage einer Kärntner Gemeinde prüfen.**

Die Freizeitanlage bestand ursprünglich aus drei Tennisplätzen, die im Jahr 1997 genehmigt wurden. Jahre später kamen eine überdachte Eisstockbahn und der Winterbetrieb des Buffets hinzu. Dieser Mehrbetrieb führte zu erhöhten Lärmbelastigungen zweier Anrainer. Ihrer Klage gaben die Gerichte Recht und untersagten der Gemeinde eine Überschreitung des Grundgeräuschpegels von 10 dB (Tag) bzw. 5 dB (Nacht) durch die Freizeitanlage.

Nach den Regeln des Nachbarschaftsrechtes (§§ 364 ff ABGB) kann der Eigentümer des Grundstückes seinem Nachbarn Immissionen untersagen, wenn sie ortsüblich sind. Dieses Recht bezweckt die Bewirkung eines angemessenen Ausgleichs zwischen den unterschiedlichen Nutzungsinteressen der Liegenschaftsnachbarn. Es soll dem einen Grundeigentümer die ortsübliche Nutzung seines Eigentums ermöglichen, den anderen Nachbarn aber vor damit ver-

bundenen wesentlichen Beeinträchtigungen bewahren. Maßgeblich ist dabei die Ortsüblichkeit einer Immission: Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes kommt es für deren Beurteilung auf die Lage des beeinträchtigten Grundstückes, des störenden Grundstückes sowie auf die tatsächlichen Verhältnisse in der unmittelbaren Umgebung an. Dem Flächenwidmungsplan kommt dabei bestenfalls nur eine Indizfunktion für die Beurteilung der Ortsüblichkeit zu.

Ausdrücklich offen gelassen hat das Höchstgericht in dieser Entscheidung, ob sich die Ortsüblichkeit für einen Nachbarn zu seinem Nachteil verändern kann und er mehr Lärm in Kauf nehmen muss, wenn er eine Lärmbelästigung durch mehr als drei Jahre unbeanstandet hinnimmt. Diese Frage bleibt damit sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur weiter umstritten. Klargestellt hat der Oberste Gerichtshof hingegen, dass es Sache des Anlagenbetreibers ist, eine Veränderung der Lärmsituation (und damit der Ortsüblichkeit) in den letzten Jahren nachzuweisen. Auch ist der Oberste Gerichtshof der Meinung, dass die Anrainer nicht auf Rechtsansprüche verzichten, wenn sie in bau- und betriebsrechtlichen Genehmigungsverfahren untätig geblieben sind. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang aber, dass Nachbarn ihre Stellung als Partei in den Genehmigungsverfahren verlieren, wenn sie nicht rechtzeitig vor oder in der mündlichen Verhandlung konkrete Einwendungen gegen ein Projekt erheben. Es ist daher jedem Anrainer zu empfehlen, bereits in den Genehmigungsver-

fahren berechnete Einwendungen zu erheben, um sich nicht im Nachhinein auf ein mögliches Zivilverfahren (mit Kostenrisiko) einlassen zu müssen.

Es ist auch darauf hin zu weisen, dass Nachbarn grundsätzlich keine gerichtlichen Unterlassungsmöglichkeiten gegen genehmigte Anlagen haben, wenn ihnen im Genehmigungsverfahren ohnedies Einwendungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen (§ 364 a ABGB). Der nachbarliche Grundbesitzer ist in diesem Fall nur berechtigt, Ersatz für Schäden durch Immissionseinwirkungen zu erhalten, kann aber keine Unterlassung fordern. Anders liegt der Fall, wenn entweder eine nicht genehmigte Anlage vorliegt oder bei der Genehmigungsverhandlung auf die Nachbarn oder einzelne Immissionen keine Rücksicht genommen wurde. In diesem Fall hat sich dann ein Zivilgericht mit der Ortsüblichkeit der Immissionen – wie im zitierten Fall – auseinander zu setzen. Aus Sicht eines Anlagenbetreibers ist daher zu empfehlen, bereits in den Genehmigungsverfahren alle möglichen Immissionen offen zu legen und die genehmigten Immissionswerte auch einzuhalten, um nachträgliche zivilrechtliche Streitigkeiten über die Ortsüblichkeit von Immissionen zu vermeiden. ■

Foto: Heinz Moser



**DARF EINE ZEITUNG ALS „ZUGABE“ EIN ABENDESSEN MIT EINEM FUSSBALLER VERLOSEN?**

Schiedsrichter EuGH sagt „Ja“. Das österreichische Zugabenverbot dürfte aber in seiner bisherigen Strenge wohl Geschichte sein.

Fußballer des Jahres • besiegt Zugabenverbot

## EuGH gegen Österreich

**In einer mit Spannung erwarteten Entscheidung lehnt der Europäische Gerichtshof (EuGH) 9. November 2010, C-540/08) das Zugabenverbot in Österreich als zu allgemein ab: Zugabenverbote, die nicht nur dem Verbraucherschutz dienen, sondern auch andere Ziele verfolgen, widersprechen der Europäischen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.**

Eine österreichische Tageszeitung veranstaltete ein Gewinnspiel „Abendessen mit dem Fußballer des Jahres“. Zeitungsleser konnten per Internet oder mittels eines in der Tageszeitung abgedruckten Wahlkupons mitspielen. Ein Mitbewerber der Tageszeitung sah darin eine unzulässige Zugabe gemäß Paragraph 9a des Gesetzes gegen den un-

lauteren Wettbewerb (UWG). Er beantragte beim Handelsgericht Wien die Unterlassung des Gewinnspiels. Über mehrere Stationen landete der Ball (Fall) letztlich beim Obersten Gerichtshof. Der Gerichtshof richtete ein Vorabentscheidungsersuchen nach Luxemburg. Die Bestimmung des Paragraphen 9a UWG diene sowohl dem Verbraucherschutz als auch dem Schutz Wettbewerbes, etwa der Medienvielfalt oder dem Schutz schwächerer Mitbewerber. Der Europäische Gerichtshof betonte in seiner Entscheidung, dass die Europäische Richtlinie die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern in der gesamten EU vollständig harmonisiert. Das bedeutet, dass Österreich keine strengere als in der Richtlinie festgelegte Maßnahme gegen Zugaben erlassen darf. Dass Verbraucher mit dem Kauf von Waren Zugaben angeboten werden, ist nicht unter allen Umständen unzulässig. Es bedarf vielmehr einer konkreten Beurteilung im Einzelfall, ob die

Zugabe etwa aggressiv oder irreführend ist. Eine Zugabe wäre beispielsweise auch dann unlauter, wenn sie den „Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt“ des Anbieters widerspricht und geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

„Schlusspfeif“: Die Entscheidung des EuGH beschränkt sich zunächst auf die Frage der Zulässigkeit von Zugaben gegenüber Verbrauchern (nicht jedoch gegenüber Unternehmern). Das österreichische Zugabenverbot dürfte aber in seiner bisherigen Strenge wohl Geschichte sein. Von einem „Kantersieg“ zu sprechen, wäre jedoch verfehlt: Vielmehr wird es einer genaueren rechtlichen Prüfung bedürfen, ob eine geplante Zugabe den „Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt“ widerspricht und Anlockeffekt hat. Die Rechtssicherheit ist damit nicht erhöht worden. Aggressive oder irreführende Zugaben bleiben aber nach wie vor verboten. ■

Von der Videoüberwachung • zur Datenschutzzentrale

# Rechtsfälle Videoüberwachung

geschützt

**A**lle Jahre wieder erreichen uns erschreckende Zahlen über Verbrechensraten, säuberlich verpackt in Kriminalitätsstatistiken. Besonders Vermögensdelikte haben in den letzten Jahren Hochsaison, allen voran die Einbruchsdiebstähle. Immer mehr Menschen wollen deshalb ihr privates Hab und Gut bzw ihre Unternehmen entsprechend absichern.

Neben herkömmlichen Alarmanlagen erfreuen sich gerade in jüngster Zeit Videoüberwachungsanlagen großer Beliebtheit. Entsprechende Kameras sind bereits ab 100 Euro frei im Handel erhältlich und leicht montiert. Ebenso leicht erhältlich sind getarnte Kameras, die in Form und Gestalt von beispielsweise Rauchmeldern ausgeführt sind. Entsprechend groß ist dann auch oft die Versuchung, das eigene Haus bzw die Geschäftsräumlichkeiten rundum zu überwachen.

Bei aller Euphorie über die neue Überwachungsanlage wird jedoch oft vergessen (und von manchen Fachgeschäften auch gerne verschwiegen), dass Überwachungsanlagen strengen gesetzlichen Regelungen unterworfen sind. Das – im Falle einer Anzeige eines unzufriedenen Kunden oder eines

missliebigen Nachbarn – unvermeidliche Schreiben der Datenschutzkommission, in dem Auskunft über die Überwachungsanlage begehrt wird, kommt wie aus heiterem Himmel; und das vermeintliche Schnäppchen der Überwachungsanlage entpuppt sich als Ansammlung von Verwaltungsübertretungen, die jeweils mit Geldstrafen von bis zu 10.000 Euro bedroht sind.

Die einzelnen gesetzlichen Regelungen sind im Detail kompliziert; in Grundzügen ist aber auf folgende Punkte zu achten:

**1.** Kennzeichnungspflicht: Grundsätzlich muss jede Videoüberwachung ausreichend gekennzeichnet sein; eine Kennzeichnung ist nur dann ausreichend, wenn bereits vor dem überwachten Bereich für jeden Besucher klar ist, dass er einen überwachten Bereich betritt, und diesem, wenn er es wünscht, ausweichen kann. Die Kennzeichnung durch handelsübliche Aufkleber bzw Schilder ist ausreichend; eine Investition von wenigen Euro kann ausreichen, um eine mögliche Geldstrafe von bis zu 10.000 Euro abzuwenden.

**2.** Kein Eingriff in fremde Rechte: Es ist nur die Überwachung des eigenen Grundstücks erlaubt; die Mitüberwachung von öffentlich benutztem Grund, wie Gehsteigen, ist nur unter besonderen Voraussetzungen und nur nach Entscheidung

der Datenschutzkommission erlaubt; die Überwachung von fremden „höchstpersönlichen“ Lebensbereichen (Schwimmbad, Whirlpool,



Foto: Neumayr

Liegewiese, Terrasse) scheidet überhaupt aus.

**3.** Lösungsfrist: Von einer Überwachungsanlage aufgenommene Daten dürfen maximal für einen Zeitraum von 72 Stunden aufbewahrt werden; sollte auf einem Video jedoch beispielsweise eine Straftat zu sehen sein, ist eine längere Speicherdauer zulässig. Auch für eine Übertretung in diesem Punkt drohen Strafen.



**4.** Anmeldung: Grundsätzlich ist jede Videoüberwachung bei der Datenschutzkommission anzumelden; die Inbetriebnahme der Überwachungsanlage ist erst nach Genehmigung durch die Datenschutzkommission zulässig. In dieser Anmeldung können auch Gründe für eine längere Speicherdauer (wie beispielsweise die Überwachung eines lediglich am Wochenende genutzten Hauses) oder für eine (Mit-)Überwachung von öffentlichem Grund dargelegt werden. Ausgenommen von der Meldepflicht sind nur sogenannte „Echtzeitüberwachungen“, bei der keine Speicherung von Daten erfolgt, und durch Verordnung festgelegte „Standardanwendungen“. Derartige Standardanwendungen betreffen Banken, Juweliergeschäfte, Trafiken, Tankstellen, aber auch die private Überwachung von Einfamilienhäusern, sofern die anderen, oben genannten Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind. Es empfiehlt sich jedenfalls, die erhältlichen Informationen von Polizei und gutem Fachhandel genau zu lesen und zu beachten, um unliebsame Überraschungen zu vermeiden.

**ÜBER ÜBERWACHUNGSANLAGEN** in der Öffentlichkeit wird viel diskutiert. Private Nutzer vergessen oft auf die gesetzlichen Vorschriften.

**WOCHENGELD**

**WIE IST WOCHENGELD ZU BERECHNEN?**

Das Wochengeld bezweckt den Ersatz für den im Zusammenhang mit der Entbindung stehenden Verlust des Arbeitsverdienstes. Der Gesetzgeber entschied sich dabei für das Durchschnittsprinzip, das vergangene Werte berücksichtigt, und nicht das Ausfallprinzip, das die in Zukunft voraussichtlich zu erwartende Entwicklung in Rechnung stellt. Die Höhe des Wochengeldes bemisst sich daher grundsätzlich nach dem Durchschnitt des in den letzten 3 Monaten vor dem Eintritt der Mutterschaft gebührenden Arbeitsverdienstes, vermindert um die gesetzlichen Abzüge. Was ist aber in dem Fall, wenn eine Versicherte keinen Arbeitsverdienst hat, weil sie zwischen der Geburt ihres 1. Kindes und ihres 2. Kindes nicht gearbeitet, sondern sich in Bildungskarenz befunden hat?

Der OGH hat nunmehr in zwei Anlassfällen erstmals ausgesprochen, wie das Wochengeld zu berechnen ist, wenn eine Versicherte Kinderbetreuungsgeld und gleichzeitig Weiterbildungsgeld bezieht, weil sie sich in Bildungskarenz befindet:

Die GKK vertrat dazu die Ansicht, dass das Weiterbildungsgeld bei der Bemessung des Wochengeldes nicht zu berücksichtigen sei, sondern bei den beiden Versicherten lediglich das Kinderbetreuungsgeld (das beide Mütter aufgrund der Geburt ihres 1. Kindes bezogen haben) heranzuziehen sei. Gegen den Bescheid der GKK haben beide Versicherte beim Sozialgericht geklagt und schließlich beim Obersten Gerichtshof Recht bekommen: Der OGH gelangte zu dem Ergebnis, dass dieser Fall - Bezug von Kinderbetreuungsgeld und Weiterbildungsgeld - im Gesetz nicht geregelt ist, sondern hier eine Gesetzeslücke vorliegt. Um diesen Müttern allerdings einen adäquaten Ersatz ihres aktuellen Einkommensfalls zu sichern, muss nicht nur das Kinderbetreuungsgeld bei der Berechnung des Wochengeldes berücksichtigt werden, sondern auch das Weiterbildungsgeld.

Weitere Opfer • Immobilienanlegeschäden

# Geldrückforderung

**N**icht wenige haben ihr Geld in Aktienimmobiliengesellschaften investiert. Unzählige Fälle sind nach wie vor am Handelsgericht Wien anhängig, in denen Anleger versuchen, einen Teil ihrer Verluste von den Gesellschaften zurückzubekommen.

Zwei höchstgerichtliche Entscheidungen zeigen aber nunmehr zwei weitere „Verlierergruppen“ im Umfeld der Anlagehaftung bei Immobilien-gesellschaften:

## Kinder:

Wenn Kinder zu einem Vermögen kommen, beispielsweise durch Erbschaft oder Schadenersatzzahlungen nach Unfällen, so ist das Geld „mündelsicher“ anzulegen. Das Geld soll also dem Kind bei Erreichen der Volljährigkeit zur Verfügung stehen (*siehe auch Artikel rechts*).

Eine Mutter ersuchte nunmehr um Genehmigung, das Geld des Kindes aus einer Erbschaft in Aktien der Immobilien anlegen zu dürfen. Sie

hatte vom Berater ein Gutachten erhalten, von dem dieser behauptete, es spreche für die Mündelsicherheit der Aktien. Tatsächlich faxte er nur die letzten beiden Seiten.

Das Gericht genehmigte den Kauf, die Aktienkurse fielen bekanntlich und die Mutter versuchte sich am Gutachter schadlos zu halten. In letzter Instanz wies der Oberste Gerichtshof (3 Ob 79/10 d) die Klage ab und entschied, dass ein Gutachter nicht hafte, wenn nur Teile seines Werkes weitergegeben wurden, aus dem gesamten Gutachten aber hervorgeht, dass er die Anlage nicht für mündelsicher hält. Darüber hinaus hätte er aus damaliger Sicht sorgfältig genug gearbeitet und man dürfe nicht vom heutigen Wissensstand ausgehen, ansonsten man Aktien generell nicht mehr als sichere Anlage betrachten könnte.

## Lebensversicherung:

Der zweite Fall (7 Ob 151/10 x) beschäftigte sich mit der Frage der Gewinnbeteiligung bei Lebensversicherungen. Die Versicherungsgesellschaft muss - um überhaupt eine Gewinnbeteiligung erzielen zu können - mit dem Geld „arbeiten“. Im klagsgegenständlichen Fall wurde das Geld in Immobiliengesellschaftsaktien investiert, dem Versicherungsnehmer wurde im Rahmen der jährlichen Information mitgeteilt, dass seine Gewinnbeteiligung weit unter der prognostizierten Zusage liege.

Der Versicherungsnehmer begehrte die Feststellung

durch die Gerichte, dass er am Ende der Laufzeit tatsächlich den prognostizierten Betrag, im gegenständlichen Fall eine Million Schilling, erhält.

Der Oberste Gerichtshof gab auch diesem Klagebegehren nicht statt. Der Versicherer hatte darauf hingewiesen, dass die Gewinnbeteiligung lediglich unverbindlich prognostiziert wurde und keine garantierte Zusage darstellt. Auch ist der Versicherte nicht verpflichtet, eine bestimmte Anlageform zu wählen, es liegt in seiner Entscheidung, wie er das Geld veranlagt. Der Oberste Gerichtshof ging allerdings davon aus, dass der Versicherer überhaupt kein Recht darauf hat zu erfahren, wie die Lebensversicherung das Geld anlegt und auch ein Auskunftsrecht verneint. Die Kontrolle erfolgt ausschließlich durch die Finanzmarktaufsicht und nicht durch den Versicherten selbst.

Für Lebensversicherungsnehmer bedeutet dies, dass der Versicherungsnehmer mit dem prognostizierten Betrag nicht rechnen darf, wenn dieser nicht verbindlich zugesagt wurde. Hat die Versicherungsgesellschaft in Immobiliengesellschaftsaktien investiert, so ist auch der Versicherungsnehmer ein weiteres Opfer des Wertverlustes am Immobilienmarkt. ■





Foto: Neumayr

Kindervermögen • sichern und mehr

## Ist Gold mündelsicher?

**N**ach den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) sind Eltern verpflichtet, das Vermögen ihres Kindes „in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren“. Vorrangig also ist das Vermögen zu erhalten, die Erzielung von Gewinnen ist zweitrangig.

Spekulative Geschäfte, die mit Verlustrisiko behaftet sind, sollen im Rahmen der Verwaltung des Kindesvermögens selbst dann unterbleiben, wenn sie gewinnbringend erscheinen und eine gute Rendite versprechen. Die Verpflichtung zu einem besonders vorsichtigen Umgang mit dem Kindesvermögen erklärt sich letztlich aus der Überlegung, dass dem Kind bei Erreichen der Volljährigkeit sein Vermögen möglichst ungeschmälert übergeben werden soll und wirtschaftliche Fehleinschätzungen der Eltern nicht zu seinen Lasten gehen dürfen. Dem entsprechend ist Kindesvermögen nach den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld (§§ 230 ff ABGB) zu veranlagern, wobei zu Gunsten der Sicherheit auf eine maximale Ren-

dite verzichtet wird. Trotzdem soll der Ertragsaspekt nicht vernachlässigt werden.

Das Gesetz sieht mehrere Veranlagungsformen vor, so zum Beispiel

- Spareinlagen bei einem inländischen Kreditinstitut, sofern eine Einlagensicherung des Bundes oder eines Bundeslandes besteht
- Teilschuldverschreibungen von Anleihen, für welche der Bund oder ein Bundesland haftet
- Pfandbriefe und Kommunalschuldverschreibungen inländischer Kreditinstitute
- Sonstige Wertpapiere, die zur Anlegung von Mündelgeld als geeignet erklärt worden sind

Darlehen sind zur Anlegung von Mündelgeld geeignet, wenn zu ihrer Sicherstellung an einer inländischen Liegenschaft eine Hypothek bestellt wird. Der Erwerb inländischer Liegenschaften ist ebenfalls zur Anlegung von Mündelgeld geeignet, sofern sich auf diesen Liegenschaften nicht ein den Wert ständig vermindender Abbaubetrieb befindet.

Neben diesen spezifizierten Anlageformen sieht das Gesetz vor, dass Mündelgeld auch in anderer Weise angelegt werden kann, wenn dies nach den Verhältnissen des Einzelfalles den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung entspricht.

Dass die Veranlagung in Gold einer solchen wirtschaftlichen Vermögensverwaltung nicht entspricht, hat der Oberste Gerichtshof soeben in einer Entscheidung (7 Ob 29/10 f) klargestellt. Der Oberste Gerichtshof sieht dabei als wesentliches Kriterium an, ob auch ein Fachmann auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung sein Geld in Gold anlegen würde, wenn er spekulative Veranlagungen außer Betracht ließe. Aufgrund des spekulativen Charakters des Goldpreises ist – jedenfalls derzeit – nicht davon auszugehen, dass ein Fachmann auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung (mit dem Primat der Sicherheit der Veranlagung) sein Geld in Gold anlegen würde.

Dem Argument der Eltern, in einer „Krisensituation“ müsse der elterlichen Verantwortung mehr Raum gelassen werden, welche der verschiedensten Risiken am ehesten in Kauf genommen werden können, hat sich der Oberste Gerichtshof nicht angeschlossen. Die Eltern hatten dabei primär auf die bestehende Inflationsgefahr und darauf hingewiesen, dass die Bonität des Staates als Retter „angeschlagener Banken“ nicht mehr gegeben sei und daher die Veranlagung in Wertpapiere, für die der Staat zu haften habe, ein höheres wirtschaftliches Risiko darstelle als die Veranlagung in Gold. ■

Vorsorgevollmacht • und Sachwalterschaft

# Fürsorge für Angehörige

**P**ersonen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen Behinderung oder schlichtweg aufgrund altersbedingter Demenz nicht mehr in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst wahrzunehmen, bedürfen eines Vertreters.

Zunächst kann der Betroffene von nächsten Angehörigen (hierzu zählen Eltern, Kinder, Ehegatten und Lebensgefährten, sofern eine mindestens 3-jährige häusliche Gemeinschaft besteht) bei Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, Rechtsgeschäften zur Deckung des Pflegebedarfes, der Geltendmachung von Ansprüchen aus Anlass von Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut sowie bei der Zustimmung zu einer gewöhnlichen medizinischen Behandlung vertreten werden. Sollten nächste Angehörige jedoch nicht vorhanden sein, der Betroffene einer Vertretung durch diese widersprochen haben oder diese die

Vertretung nicht wahrnehmen wollen, wäre für den Betroffenen durch das Gericht ein Sachwalter zu bestellen, falls dieser nicht durch eine Vorsorgevollmacht selbst festgelegt hat, wer seine Interessen gegebenenfalls wahrnehmen soll. Dabei handelt es sich um eine Vollmacht, die nur wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Handlungsfähigkeit oder seine Äußerungsfähigkeit verliert. Wenn die Vorsorgevollmacht auch Einwilligung in medizinische Behandlungen, Entscheidungen über dauerhafte Änderungen des Wohnortes sowie die Besorgung von Vermögensangelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, umfasst, so muss sie vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder vor Gericht errichtet werden.

Sofern der Vollmachtnehmer die ihm anvertrauten Angelegenheiten ordnungsgemäß wahrnimmt, erübrigt sich in aller Regel die Bestellung eines Sachwalters. Allerdings steht der Vorsorgebevollmächtigte im Gegensatz zum Sachwalter nicht unter gerichtlicher Aufsicht. Ein besonderes Vertrauensverhältnis ist daher Voraussetzung.

Wenn mangels Vorsorgevollmacht dennoch ein Sachwalter bestellt werden muss, ist durch das Gericht jedoch nach Einholung eines medizinischen Sachverständigen-gutachtens zu beurteilen, für welche Bereiche der Betroffene tatsächlich zu besachwaltern ist. Im Gegensatz zu der zwischen 1916 und 1984

geltenden Entmündigungsordnung kann also differenziert werden: Sachwalterschaften können für einzelne Lebensbereiche, etwa lediglich für die Vermögensverwaltung oder lediglich für medizinische Belange, im Bedarfsfall aber auch für alle Angelegenheiten angeordnet werden.

Wie bedeutsam das Thema in Zukunft wird, belegen statistische Zahlen: Im Jahr 1984 gab es 27 000 „Entmündigte“, im Jahr 2009 bereits 52 000 Besachwalterte und wird deren Anzahl nach entsprechenden Berechnungen bis 2020 auf rund 80 000 ansteigen. Dies hängt insbesondere mit der zunehmenden Überalterung unserer Gesellschaft zusammen, da die meisten Fälle altersbedingt zu sehen sind.

Es empfiehlt sich daher, rechtzeitig über die Errichtung einer Vorsorgevollmacht nachzudenken, wenn man verhindern will, dass gegebenenfalls ein vom Gericht bestellter Sachwalter anstelle der eigenen Kinder beispielsweise über schwerwiegende gesundheitsbezogene Maßnahmen zu entscheiden hat. ■

besorgt

Vertragliche • Pflichten

# Regeln der Technik

**W**ird ein Werk nicht zur Zufriedenheit des Kunden ausgeführt, stellt sich oft die Frage, ob der Werkunternehmer tatsächlich nach den Regeln seiner Kunst („lege artis“) gearbeitet hat. Doch: was genau sind diese allgemein anerkannten Regeln der Technik oder der Kunst? Und: Wer definiert sie?

Grundsätzlich sind die Regeln technische Verhaltensanweisungen, die in der Wissenschaft als richtig erkannt wurden, in den Kreisen der Techniker bekannt und von ihnen als richtig anerkannt sind und in der Praxis angewendet werden. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass sie überwiegend oder ausschließlich angewendet werden. Die Regeln sind als Summe von Erfahrungssätzen anzusehen, die zusammen Auskunft über taugliche Arbeitsmethoden geben.

Auf einer nächsten Stufe ist nach dem „Stand der Technik“ zu fragen, der zwar einigen Fachleuten bekannt ist, jedoch nur von diesen angewendet wird, und nicht weitläufig verwendet wird. Die höchste Stufe ist der „Stand von Wissenschaft und Technik“, in den neueste wissenschaftliche Erkenntnisse und jüngste Entwicklungen der Wissenschaft einbezogen werden.

Aufgrund von Verkehrssitten und Gebräuchen gilt die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik bei der Werkerstellung grundsätzlich als Vertragsinhalt, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde. Insbesondere höhere Standards müssen ausdrücklich vereinbart werden.

Wie verhalten sich dazu die Ö-Normen? Technische Normen wie beispielsweise die Ö-Normen sind nicht mit den Regeln gleichzusetzen. Es ist zwar zumeist so, dass Ö-Normen die derzeitigen Regeln wiedergeben; die Regeln unterliegen jedoch einem organischen Prozess, und sie können sich in wenigen Jahren aufgrund neuer Erkenntnisse grundlegend ändern, während eine Ö-Norm eine Momentaufnahme der Regeln zu einem bestimmten Zeitpunkt darstellt. Die Einhaltung von Ö-Normen führt dazu, dass dem ersten Anschein nach auch die Regeln eingehalten wurden; dieser Anschein kann jedoch erschüttert werden, wobei dies umso schwieriger sein wird, je geringer der zeitliche Abstand zwischen den Erfüllungsarbeiten und der letzten Adaptierung der Ö-Norm ist.

## Verbindliche Rechtsvorschriften?

Die Ö-Normen selbst sind ebenfalls keine verbindlichen rechtlichen Vorschriften; es sind freiwillige Standards, die in Normierungsgremien erarbeitet werden und vom Austrian Standards Institute veröffentlicht werden. Das deutsche Äquivalent sind DINs, im internationalen Bereich ISO-Normen.

Grundsätzlich gelten die allgemein anerkannten Re-

geln der Technik bei jedem Werkvertrag als (mit)vereinbart. Folglich kann ein Auftraggeber (Gewährleistungs) Ansprüche gegen einen Auftragnehmer geltend machen, wenn ein Werk nicht die von diesen Regeln verlangten, wenn auch nicht ausdrücklich vereinbarten, Eigenschafte aufweist. Verlangt ein Auftraggeber ein Werk, das den Regeln nicht entspricht, so trifft den Auftragnehmer jedenfalls eine Warnpflicht; gleiches gilt bei Änderung der Regeln während der Werkerstellung. Besondere Bedeutung haben die Regeln im Schadenersatzrecht; ein Verstoß gegen die Regeln ist ein Kunstfehler, somit rechtswidriges Verhalten, und kann zu Schadenersatzansprüchen führen.

Diese Dynamik muss dem Werkunternehmer stets bewusst sein, er kann sich nicht auf statische Erfüllung von überkommenen Regelwerken berufen.

Die erhebliche Bedeutung der Regeln zeigt sich beispielsweise in einer unlängst ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (10 Ob 24/09s); der OGH sah es als nicht ausreichend an, dass beim Bau mehrerer Reihenhäuser die in der niederösterreichischen Bauordnung normierten Schalldämmmaße erreicht und eingehalten wurden; vielmehr vertrat er die Ansicht, es müsse auch überprüft werden, ob die verwendeten Dämmungen auch den (möglicherweise zwischenzeitlich strengeren) Regeln der Technik entsprechen. ■

# Auch Logos haben Rechte.

Aber nur, wenn Sie sie schützen lassen. Wie Sie Ihr Logo, Ihre Marke oder Ihren Namen sichern, sagt Ihnen Ihre Anwältin oder Ihr Anwalt. Hier finden Sie sie: [www.wirtschaftundrecht.at](http://www.wirtschaftundrecht.at)

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.



URBANEK & RUDOLPH  
RECHTSANWÄLTE