



Partner von
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation
von Rechtsanwälten

Nr. 3/2002 4. Jahrgang

Mit RECHT

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

INHALT



Unsicher wohnen?

Seite 3

Gewerbeordnung
geändert (2. Teil)

Seite 2

Eigentums-
partnerschaft

Seite 4

Richtig vererben

Seite 5

Neues in Kürze

Seite 6

Profispieler im Casino

Seite 7

Schlechte
Zahlungsmoral

Seite 8

Der Zuspruch eines Schmerzensgeldes in bisheriger Rekordhöhe von 216.000 Euro (3 Millionen in alten Schilling) wurde durch den Obersten Gerichtshof in einer Entscheidung vom 18. April 2002 (2 Ob 237/01) bestätigt.



Geld für Schmerzen

Der Kläger, der infolge eines von einem alkoholisierten Geisterfahrer verursachten Verkehrsunfalles im Alter von 21 Jahren eine komplette Querschnittslähmung (vom Hals abwärts) erlitten hat, ist rund um die Uhr auf Betreuung von Pflegern angewiesen und lebt in permanenter Angst vor dem Erstickungstod bei Ausfall eines Beatmungsgerätes. Er hat noch eine Lebenserwartung von zehn bis 14, maximal 17 Jahren.

Der höchste in einem ähnlichen Fall zugesprochene Schmerzensgeldbetrag belief sich auf 2 Millionen Schilling. Diesem Fall lag eine irreparable Hirnschädigung eines Babys infolge Sauerstoffmangel bei der Geburt zugrunde. Dieser Höchstbetrag wurde nun durch die Entscheidung des OGH um etwa 50% angehoben. Damit nähern sich auch die österreichischen Schmerzensgeldbe-

träge den vom Deutschen Bundesgerichtshof in derartigen Fällen zugesprochenen Höchstbeträgen von ca. 600.000 Mark an.

Grundsätzlich erfüllt in Österreich das Schmerzensgeld ausschließlich eine Ausgleichsfunktion. Das bedeutet, dass sich der Geschädigte mit dem zugesprochenen Geldbetrag Annehmlichkeiten verschaffen können soll, welche das erlittene Leid nach Möglichkeit kompensieren und den gesamten Vorgang rückblickend als neutral erscheinen lassen. In jenen Extremfällen, in denen die Schädigung eines Klägers in einer Hirnverletzung besteht, die zum vollständigen und irreversiblen Verlust einer Empfindungsfähigkeit (Wachkoma) geführt hat, spricht der Oberste Gerichtshof unter Anwendung eines objektivierten Ausgleichsbegriffes Schmerzensgeld für die Zerstörung der Persönlichkeit,

unabhängig von subjektiver Schmerzempfindung zu.

Die vorliegende Entscheidung reflektiert die Tendenz, die in Österreich im internationalen Vergleich traditionell sehr niedrigen Schmerzensgeldbeträge langsam anzuheben. Ob damit der Höchstbetrag erreicht ist, ist offen. Es bestätigt sich aber auch der Trend der Erst- und Zweitgerichte, höhere Schmerzensgeldbeträge als bisher zuzusprechen. In der Vergangenheit wurde ein sukzessives leichtes Anheben der Schmerzensgeldzusprüche mit der Inflation begründet. Erst vor etwa einem Jahr haben die Untergerichte begonnen, deutlich höhere Schmerzensgeldbeträge zuzusprechen. Dass eine körperliche Beeinträchtigung trotzdem nie durch Geld real ausgleichbar ist, bleibt jedoch immer eine Tatsache, die hingenommen werden muss. ■

TIPP

One-stop-shop

Noch vor den Neuwahlen hat der Nationalrat im heurigen Sommer eine mehr als 60-Seitenstarke Reform des österreichischen Gewerberechts beschlossen. Über die Neuerungen zur Gewerbeinteilung und Verwaltungskonzentration (Stichwort „one-stop-shop“), haben wir in der vergangenen Ausgabe von „mit RECHT“ berichtet, diesmal behandeln wir weitere wichtige Änderungen - quer durch das „Gemüsebeet“, des österreichischen Gewerberechtes ...

geändert

GEWERBEORDNUNG • Novelle 2002

Was hat sich geändert?

Sieben Änderungen in der Gewerbeordnung:

1. BESCHRÄNKUNG DER AUSSCHLUSSGRÜNDE VOM GEWERBE: Verhinderte bislang nur ein sogenannter Zwangsausgleich im Konkursverfahren (also eine Vereinbarung von Schuldner und Gläubigern über die Zahlungsquote) den Ausschluss des Schuldners von weiterer Gewerbebetätigung, so gilt nunmehr ein Konkursverfahren grundsätzlich nicht mehr als Gewerbeausschlussgrund. Nur dann, wenn das vorhandene Vermögen nicht einmal mehr die Kosten des Konkursverfahrens deckt und das Gericht die Eröffnung des Konkurses daher ablehnt, bleibt es – ebenso wie bei strafrechtlichen Kridadelikten – beim Gewerbeausschluss.

2. NEUE REGELUNG DER NEBENRECHTE: Gewerbetreibende dürfen künftig auch einfache Tätigkeiten, die bislang anderen Gewerben vorbehalten waren mitausüben. Der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des eigenen Betriebes müssen freilich erhalten bleiben. Darüber hinaus steht allen Gewerbetreibenden auch ein Recht zu allgemeine Handelstätigkeit (ausgenommen Medizinprodukte und Handel im Bereich der reglementierten Gewerbe, zB Handwerk). Das Gewerbe des Handels und der Handelsagenten gilt jedenfalls jetzt als freies Gewerbe – also

Ausübung ohne Befähigungsnachweis möglich. Ermächtigungsfrei wurden auch Dienstleistungen der Post. Diese können also zukünftig von jedem Gewerbetreibenden ohne Befähigungsnachweis ausgeübt werden (ausgenommen Geld- und Zahlungsverkehr).

3. VERWALTUNGSVEREINFACHUNG: Erleichterungen bietet die Novelle auch für die Eröffnung weiterer Betriebsstätten: die bloße Anzeige von Beginn und Ende der Tätigkeit sowie deren Verlegung in die neue Betriebsstätte reicht künftighin. Auch der „gewerberechtliche Pächter“ zählt der Vergangenheit an, er gilt nunmehr als Gewerbetreibender.

4. MEISTERPRÜFUNG NEU: Erhalten geblieben ist die Meisterprüfung fürs Handwerk. Nur Personen, die die (neu geschaffenen) Module 1 bis 4 der Meisterprüfung erfolgreich ablegen, dürfen sich als „Meister“ oder „Meisterbetriebe“ bezeichnen. Der Nachweis der zweijährigen Praxis entfällt aber.

5. ERLEICHTERUNGEN FÜR AUSLÄNDER: Ausländer befreit die Novelle vom (mitunter schwierigen) Nachweis der „Gegenseitigkeit“. Ausländer dürfen nunmehr Gewerbe wie Österreicher ausüben, wenn dies in Staatsverträgen vereinbart wurde, oder sie sich rechtmäßig zur Erwerbstätigkeit in Österreich aufhalten. Dies gilt aber nur für natürliche Perso-

nen: ausländischen Unternehmen ohne Sitz oder Niederlassung in Österreich ist eine Gewerbeausübung weiterhin verwehrt (soweit Staatsverträge nichts anderes vorsehen).

6. MASSNAHMEN ZUR VERHINDERUNG VON GELDWÄSCHE: Pflichten zur Identitätsfeststellung, Aufbewahrung, Sorgfalts- und Meldepflichten treffen künftig (Inkrafttreten 15. Juni 2003) alle Gewerbetreibende, die mit hochwertigen Gütern (Edelsteine, Kunstwerke, ...) handeln, ebenso wie Buchsachverständige oder Immobilienmakler. Meldepflicht an die Behörde besteht dabei bei begründetem Verdacht der Geldwäscherei (besondere gesetzliche Pflicht zur Sorgfalt bei Transaktionen!). Unterlagen über Transaktionen sind mindestens fünf Jahre aufzubewahren. Die Identität der Kunden ist durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises festzustellen.

7. NACHWEGE: Nicht im Rahmen der Gewerbeordnungsnovelle aber zeitgleich mit deren Geltungsbeginn (1. August 2002) wird die Aufhebung des § 359 b Abs. 4 der Gewerbeordnung 1994 durch den Verfassungsgerichtshof wirksam. Damit hat die Widmung von Betriebsgrundstücke keine Bedeutung mehr für die Frage, ob Betriebsanlagen im Rahmen eines „normalen“ oder „vereinfachten“ Verfahrens (Vorteil: keine Parteistellung „lästiger“ Nachbarn) von der Gewerbebehörde zu genehmigen sind. ■

gekündigt

TIPP

Kündigung

Bei Aufkündigungen durch den Masseverwalter ist mit größter Vorsicht vorzugehen. Viele Vermieter wiegen sich in der Sicherheit der Bestimmungen des abgeschlossenen Mietvertrages, haben keine Kenntnis von den Bestimmungen der Konkursordnung und erleiden dann womöglich größeren Schaden. Man sollte sich jedenfalls bei Erhalt einer derartigen Aufkündigung von einem Rechtsanwalt beraten lassen, da meistens nur dieser für derartige Rechtsfragen die entsprechende Fachkenntnis mit sich bringt.

Dem Masseverwalter wird das Recht eingeräumt, einen Mietvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren vertraglichen Kündigungsfrist zu kündigen.



Foto: Neumayr

Dem Vermieter bleibt im Fall einer vorzeitigen Kündigung durch den Masseverwalter nur ein Schadenersatzanspruch

AUFKÜNDIGUNG • von Mietverträgen durch den Masseverwalter

Unsicher wohnen

Wird über ein Unternehmen der Konkurs eröffnet, so wird ein Masseverwalter bestellt. Dieser hat nach der Konkursordnung umfassende Befugnisse und Rechte.

So wird dem Masseverwalter das Recht eingeräumt, einen Mietvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren vertraglichen Kündigungsfrist zu kündigen. Er ist also nicht an eine im Mietvertrag (den ja nicht er abgeschlossen hat, sondern der Gemeinschuldner) vereinbarte Kündigungsfrist gebunden. Gerade diese Tatsache stößt immer wieder auf das Unverständnis von Vermietern.

Einer kürzlich ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (6 Ob 65/02 f) lag ein Mietvertrag zwischen der späteren Gemeinschuldnerin und einem Vermieter zugrunde, in welchem eine Kündigungsfrist von zwölf Monaten jeweils zum Ende eines Kalenderjahres vereinbart war. Nach der am 1. Februar 2001 erfolgten Konkurs-

eröffnung kündigte der Masseverwalter sofort das Mietverhältnis unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum 16. Juni 2001 auf. Nach den Bestimmungen des Mietvertrages hätte er frühestens mit Wirkung zum 31. Dezember 2002, also rund eineinhalb Jahre später, kündigen können und folglich auch für diese Zeit den Mietzins zahlen müssen.

Der Oberste Gerichtshof gab der Kündigung statt und hielt in seiner Begründung fest, dass aus den Bestimmungen der Konkursordnung abzuleiten ist, dass jegliche vorzeitige Auflösung eines Vertragsverhältnisses im Interesse der Masse und damit auch im Interesse aller Gläubiger sei. Der Masseverwalter soll in die Lage versetzt werden, Vertragsverhältnisse, deren Fortbestehen nicht erforderlich oder für die Konkursmasse sogar ungünstig sind, vorzeitig zu beenden, um die – meist ohnehin geringe – Konkursmasse zu erhalten. Der Masseverwalter hat also die

Aufgabe, unnötige Masseforderungen (das wären laufende Mietkosten) zu vermeiden.

Der Oberste Gerichtshof stellt weiters klar, dass der Masseverwalter bei Aufkündigung eines Mietverhältnisses nur die gesetzlichen oder zulässigerweise vereinbarten kürzeren Kündigungsfristen, nicht aber die im Gesetz oder in verschiedenen Verträgen vorgesehenen Kündigungstermine einhalten müsse. Das bedeutet zusammengefasst, dass der Masseverwalter lediglich die Kündigungsfrist von einem (bei Wohnungen) oder drei Monaten (bei Geschäftsobjekten) oder eine kürzere vereinbarte Frist einzuhalten hat, nicht aber einen Kündigungstermin, wie beispielsweise „zum Jahresende“ oder „zum Quartal“.

Dem Vermieter bleibt im Fall einer vorzeitigen Kündigung durch den Masseverwalter nur ein Schadenersatzanspruch, der allerdings als Konkursforderung nur im Ausmaß der Konkursquote befriedigt wird. ■

BAUSCHÄDEN • ohne Verursacher

Sittenwidriges Pauschale

Jeder Professionist, der mit der Bauindustrie oder deren Ausschreibungen zu tun hatte, kennt die seitenlangen Verträge, die so unübersichtlich wie einseitig sind. Nun beginnen die Gerichte, sich kritisch mit diesen Verträgen und einzelnen Klauseln zu befassen.

Wir berichten über zwei Klauseln, die für sittenwidrig erklärt wurden, daher nicht anzuwenden sind:

1. PAUSCHALE FÜR BAUSCHÄDEN, DIE KEINEN VERURSACHER ZUORDNEN SIND: In vielen Verträgen findet sich ein Pauschale, etwa 0,8 Prozent der Auftragssumme, die der Bauherr für allgemeine Bauschäden einbehalten kann, ohne Nachweise für derartige Aufwendungen erbringen zu müssen. Demgegenüber regelt die Ö-Norm B 2110 – die in praktisch allen Verträgen vereinbart wird – dass ein Unternehmer für die in der Zeit seiner Beschäftigung entstandenen Beschädigungen, deren Urheber nicht mehr feststellbar sind, anteilmäßig im Verhältnis der Auftragssummen, maximal bis zu 0,5 Prozent der eige-

nen Auftragssumme, haftet. Diese Schäden sind jedoch ehstens bekanntzugeben und vom Auftraggeber zu dokumentieren. Dem Auftragnehmer muss die Gelegenheit gegeben werden, den Gegenbeweis der eigenen Schuldlosigkeit zu erbringen.

Der Oberste Gerichtshof (6 Ob 98/2000f) hat nun eine pauschale Haftungsklausel für sittenwidrig erklärt, da sie die Rechtsposition des Auftragnehmers in einem auffallenden Missverhältnis verschlechtert. Pauschale Haftungsklauseln treffen ja alle Auftragnehmer, also auch solche, deren Arbeiten schon abgenommen wurden und die gar nicht mehr auf der Baustelle waren. Sie lassen den Gegenbeweis der Schuldlosigkeit nicht zu und sind auch dann zu bezahlen, wenn gar kein Schaden entstanden ist. Solche „Freibriefe“ für den Auftraggeber sind sittenwidrig und damit unzulässig.

Die Haftungsklausel der Ö-Norm B 2110 ist hingegen zulässig. Aber aufgepasst: Kommt der Auftraggeber seinen Benachrichtigungs- und Dokumentationspflichten nicht nach, so dass dem Auftragnehmer die Möglichkeit des Gegenbeweises genommen wird, kann er auch keine Beteiligung an den allgemeinen Bauschäden fordern.

2. VERTRAGSSTRAFE: In vielen Verträgen findet sich eine Klausel, wonach für verzögerte Fertigstellung pro Tag eine Vertragsstrafe (Pönale) von 0,5 Prozent der Auftragssumme zu bezahlen ist (meistens aber nicht immer mit einer Obergrenze von 5 Prozent).

Solche Klauseln sind nach Ansicht des Deutschen Bundesgerichtshofs (Entscheidung vom 7.3.2002, VII ZR 41/01) sittenwidrig, weil ein Tagessatz von 0,5 Prozent der Auftragssumme einen wirtschaftlich nicht mehr vertretbaren Druck auf den Auftragnehmer ausübt. Allein die Verwirklichung dieses Vertragsstrafensatzes an wenigen Tagen schöpft in unangemessener Höhe den typischerweise zu erwartenden Gewinn ab. Ein derartiger Tagessatz ist überhöht und daher unwirksam. Welcher Tagessatz angemessen ist, hat der BGH jedoch nicht mitgeteilt.

Diese Entscheidung ist auch für österreichische Unternehmen jedenfalls dort von Bedeutung, wo deutsches Recht in den Verträgen zur Anwendung gelangt. Inwieweit der österreichische Oberste Gerichtshof eine derartige Judikatur übernimmt, ist noch offen. Bisher hat der Oberste Gerichtshof keine Sittenwidrigkeit bei derartigen Pönalen festgestellt. ■

EIGENTUMSPARTNERSCHAFT • im Erbfall

Heim vererben,
aber richtig

Seit Juli 2002 gibt es neue Erbfolgeregelungen für Eigentumswohnungen. Diese gelten auch rückwirkend.

Das seit 1. Juli 2002 geltende neue Wohnungseigentumsgesetz sieht vor, dass im Gegensatz zur früheren Regelung nicht nur Ehegatten gemeinsam Eigentümer eines Wohnungsobjektes sein können, sondern auch Verwandte oder sogar Fremde (zu denen auch der Lebensgefährte gehören). Für diese Eigentumspartnerschaft, die allerdings aus höchstens zwei Personen bestehen kann, sieht das neue Gesetz besondere Erbfolgeregelungen vor.

Ein Partner kann dem anderen Partner den Hälfteanteil an der gemeinsamen Eigentumswohnung durch Testament oder Vermächtnis zukommen lassen, sodass der überlebende Partner Alleineigentümer der Eigentumswohnung wird. Das selbe Ziel wird erreicht, wenn der überlebende Partner der einzige gesetzliche Erbe ist.

Wird nicht der überlebende Partner, sondern ein Dritter zum Erben bestellt – z. B. der Lebensgefährte ist Partner der Eigentumswohnung, das Kind ist Erbe – so wächst trotzdem dem überlebenden Partner die halbe Eigentumswohnung zu. Allerdings muss dieser dann dem Erben den Wert des erhaltenen Hälfteanteiles ausbezahlen. Dies kann zu erheblichen

Härten führen. Der Gesetzgeber hat daher Möglichkeiten geschaffen, um diese Härten abzufedern:

- Die Partner können durch schriftliche Vereinbarung festlegen, dass eine Ausgleichszahlung nicht zu leisten ist.
- Ist der überlebende Partner pflichtteilsberechtigt (Gatte, Kind) und benötigt er die Wohnung zum eigenen dringenden Wohnbedürfnis, so muss er den Ausgleichsbetrag nicht zahlen, sondern nur einen allfälligen Ausfall beim Pflichtteil anderer Berechtigter ersetzen. Für einen Kfz-Abstellplatz oder eine Zweitwohnung muss aber (mangels dringendem Wohnbedürfnis) jedenfalls die Ausgleichszahlung geleistet werden.
- Der überlebende Partner erhält vom Verlassenschaftsgericht eine Frist, mit den Erben oder Pflichtteilsberechtigten eine gütliche Einigung herbeizuführen.
- Der überlebende Partner kann auf die hinterlassene Hälfte der Eigentumswohnung verzichten, was dann zur Versteigerung der gesamten Eigentumswohnung führt.

Die Grenzen all dieser Verfügungen werden durch das Pflichtteilsrecht gesetzt. Es darf also kein Pflichtteilsberechtig-



Foto: Neumayr

Wer bekommt Jedermanns Eigentumswohnung?

ter in seinem Pflichtteil verkürzt werden. Sonst muss der erwerbende Partner die Differenz auf den Pflichtteil ersetzen.

Weiterhin nicht möglich ist es, durch Testament oder Vermächtnis einem Dritten den Hälfteanteil zukommen zu lassen, sozusagen gegen den Willen des anderen Partners. Wohl aber besteht seit 1. Juli 2002 die Möglichkeit, dass beide Partner schriftlich vereinbaren, dass ein Dritter (etwa ein Kind) den Hälfteanteil des verstorbenen Partners erhält.

Vereinbarungen zwischen Eigentumspartnern sind Verträge. Sie sind daher nicht, wie beispielsweise Testamente, einseitig zu errichten, zu widerrufen oder abzuändern. Wenn Sie die oben beschriebenen Härtefälle vermeiden wollen, sollten Sie sich umgehend mit dem Anwalt Ihres Vertrauens beraten und gegebenenfalls gemeinsam Verfügungen treffen. ■

LEXIKON

„Rückwirkende Geltung“

Für Eigentumswohnungen, die von Ehegatten vor dem 1. Juli 2002, also unter der Geltung des alten Rechtes, erworben wurden, ist die neue Rechtslage schon anzuwenden.

Es ist daher empfehlenswert, auch bei „Altwohnungen“ zu Lebzeiten beider Partner wohnungseigentumsrechtliche Vereinbarungen zu treffen,

- wenn Sie wollen, dass ein Kind oder sonstiger Dritter neuer Partner nach dem verstorbenen Partner werden soll.
- wenn Sie – insbesondere bei Zweitwohnungen oder Kfz-Abstellplätzen – Ausgleichszahlungen des überlebenden Partner an den Erben verhindern wollen.

KURIOS

WC zu –
Schmerzengeld

Nach einer Entscheidung des Amtsgerichtes Frankfurt ist die Deutsche Bahn zur Zahlung eines Schmerzengeldes wegen Körperverletzung verpflichtet, wenn sie nicht dafür Sorge trägt, dass auf einer längeren ICE-Fahrt Toiletten im Zug zur Benützung geöffnet sind (AG Frankfurt 32 C 261/01). Die Deutsche Bahn hatte einem Gast, der kontinent, aber durch den Druck offensichtlich schmerzhaft geschädigt war, bereits freiwillig 102,28 Euro bezahlt. Das Amtsgericht Frankfurt sprach ihm weitere 300 Euro zu.

ernuert

ÄNDERUNGEN • OGH-Entscheid bei Anwaltswahl

Neues in Kürze

Aufwandsentschädigungen, Streit um Domainnamen, weniger Vertragsstrafen in Deutschland und freie Anwaltswahl ...

BEITRAGSFREIE PAUSCHALIERTE AUFWANDSENTSCHÄDIGUNGEN. Seit 1. November 2002 gelten Aufwandsentschädigungen bis zur Höhe von 537,78 Euro pro Monat nicht als sozialversicherungspflichtiges Entgelt, dies jedoch nur dann, wenn sie an einen der nachfolgenden (freien) Dienstnehmer geleistet werden: Sportler, Trainer oder Schiedsrichter im Rahmen eines Sportvereines oder -verbandes, Trainer im Rahmen eines gemeinnützigen, nachhaltig und bundesweit im Bereich der Prophylaxe wirkenden Gesundheitsvereines, Lehrer an Einrichtungen der Erwachsenenbildung, Künstlerisch tätige Bedienstete in Theaterunternehmen, Musiker, Filmschauspieler und Nebenberufliche Lehrer für die im § 1 Schauspielgesetz angeführten Kunstgattungen (Darsteller, Spielleiter, Dramaturg, Kapellmeister, Musiker).

Fahrtkosten und Reisevergütungen sind in dem oben angeführten Pauschalbetrag nicht berücksichtigt.

DOMAINSTREIT „KINDER.AT“. Worte der Alltagssprache wie „Kinder“ bieten auch als bekannte Marke kein Vorrecht bei der Domainvergabe. Der OGH belässt

in seiner kürzlich ergangenen Entscheidung 4 Ob 156/02 y einem Kinder- und Jugendportal die Marke „Kinder.at“ und weist die Klage des Süßwarenherstellers Ferrero ab. In dieser Entscheidung bestätigt der Oberste Gerichtshof seine bisherige Rechtsansicht, dass der Inhalt einer Homepage entscheidende Beurteilungsgrundlage bildet, ob eine bekannte Marke unzulässigerweise als Domainname verwendet wird. Ein Internetportal mit allgemeinen Inhalten zum Thema Kinder darf daher weiterhin unter der Domain „Kinder.at“ angeboten werden, auch wenn eine namentliche Gleichheit zur Marke des Süßwarenherstellers besteht.

VERTRAGSSTRAFE IN AGB. Das OLG Düsseldorf hat entschieden (12. Juli 2002, 5 U 238/00), dass die für den Fall des Verzuges vereinbarte Vertragsstrafe ab dem Zeitpunkt nicht mehr verlangt werden kann, ab dem der Bauherr erklärt, die weitere Leistung des Bauunternehmers nicht mehr beanspruchen zu wollen. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafenabrede würde nämlich regelmäßig der Sicherung und Durchsetzung des Erfüllungsanspruches des Auftraggebers dienen. Wenn der Auftraggeber bekundet, etwa durch eine Ablehnungsandrohung nach Fristablauf, kein Interesse mehr an einer Herstellung des Werkes durch den Bauunternehmer zu haben, könne er auch keine Vertragsstrafe mehr verlangen.

FREI ANWALTSWAHL BEI RECHTSCHUTZVERSICHERUNG. Der OGH entschied in einer unlängst ergangenen Entscheidung (7 Ob 32/02 k), dass die Vereinbarung eines 20-%igen Selbstbehaltes aus sämtlichen entstehenden Kosten in einer Rechtsschutzversicherung, der dann entfällt, wenn der Versicherungsnehmer von seinem Recht auf freie Anwaltswahl keinen Gebrauch macht, unzulässig ist, weil der Versicherungsnehmer wegen der Größe des angebotenen Vorteils sozusagen einem psychologischen Zwang unterliegt, von der freien Vertreterwahl jedenfalls nicht Gebrauch zu machen, um des ihm vom Versicherer dafür angebotenen Vermögensvorteiles nicht verlustig zu gehen. Dadurch wird jedoch der Artikel 4 des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung unterlaufen.

Der Oberste Gerichtshof hat sich nicht geäußert, ab welcher Selbstbehaltshöhe er keinen psychologischen Zwang mehr sieht, es wurde nur entschieden, dass 20% zu hoch sind.

Die zitierte Entscheidung erging in einem Verfahren, welches ein Verbraucher gegen die Versicherung angestrengt hat. Ob auch betreffend Unternehmen in gleicher Weise entschieden wird, bleibt abzuwarten, nach der Intention der Richtlinie müsste der 20-%ige Selbstbehalt auch bei Unternehmen zu hoch sein. ■

SYSTEM • sicher setzen beim Roulette

Profispieler im Casino

Jeder kann sich aussuchen, mit wem er einen Vertrag abschließt. Es gibt jedoch Ausnahmen – die Spielcasinos beispielsweise.

Grundsätzlich kann sich jedermann in Österreich aussuchen, ob und mit wem er einen Vertrag abschließen will. Man kann also nicht zum Vertragsabschluss gezwungen werden. Von diesem Grundsatz sieht die Rechtsordnung jedoch Ausnahmen für lebenswichtige Unternehmen, auf die jeder angewiesen ist, vor: Post, Bahn, Straßenbahn und Energieversorgungsunternehmen müssen zu üblichen Bedingungen mit jedermann Verträge schließen. Aber auch für regionale Monopolisten hat der Oberste Gerichtshof in einigen Fällen den Kontrahierungszwang be-

jaht, so zum Beispiel bei einer Gaststätte, welche die einzige in einem Ort ist. Hier darf eine Lokalsperre nur auf sachlich gerechtfertigte Gründe gestützt werden. Kontrahierungszwang besteht auch für einen Badebetrieb als einzigem öffentlichem Bad in einem Ort.

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 31. Jänner 2002 zu 6 Ob 48/01d eine für Glücksspieler interessante Entscheidung getroffen. Obwohl gemäß § 25 Abs.2 Glücksspielgesetz die Spielbankleitung Personen ohne Angabe von Gründen vom Besuch der Spielbank ausschließen kann, darf einem Spieler trotzdem nur aus sachgerechten Gründen der Besuch eines Casinos verweigert werden. Die Kläger, zwei Berufsspieler, hatten ein Verfahren entwickelt, das es ihnen ermöglicht, das Ziel der Roulettekugel mit großer Wahr-

scheinlichkeit vorherzuberechnen, entsprechend zu setzen und so auch häufig zu gewinnen. Die beklagte Casinos Austria AG hatte sie deshalb vom Spiel in ihren Casinos ausgeschlossen. Die Kläger meinten in ihrer



Klage, dass sich die Casinos Austria AG dadurch ihrem Kontrahierungszwang entzogen hätte und begehrten die Feststellung der Verbotswidrigkeit des Ausschlusses. Sie waren mit ihrer Klage erfolgreich.

Ungerechtfertigter Ausschluss

Der Ausschluss eines Spielers vom Spiel darf nach Ansicht des OGH nicht willkürlich erfolgen. Willkür liegt nicht nur dann vor, wenn der Ausschluss aus vom Verfassungsgesetzgeber missbilligten subjektiven Gründen (z. B.: Hautfarbe, Nationalität, etc.) erfolgt, sondern auch dann, wenn keine Gründe angegeben oder die angegebenen Gründe nicht nachvollziehbar sind. Ein solcher Grund ist nicht gegeben, wenn der Spieler den wahrscheinlichen Lauf einer Roulettekugel durch scharfe Beobachtung ohne technische Hilfsmittel abschätzen kann.

Unter anderem wurde die Entscheidung auch damit begründet, dass die Casinos Austria AG keinen größtmöglichen, sondern einen bestmöglichen Gewinn zu erzielen hat. Deshalb rechtfertigt die Minderung der kaufmännischen Gewinnchancen des Casinobetreibers nicht den Ausschluss eines erfolgreichen Spielers. ■

INFO

Glück im Spiel?

Der Erstkläger hatte bei Casino-Besuchen festgestellt, dass die am Zylinderrand des Roulette-Kessels angebrachten rautenförmigen Obstacles praktisch wirkungslos sind und die in den Zylinder eingeworfenen Kugeln in ihrem Lauf nicht beeinflussen, die Kugel nahezu senkrecht in das Nummernfeld fällt. Darauf begann der Erstkläger zu experimentieren und sich um die Perfektion des „Kesselguckens“ zu bemühen. Dieses „Kesselgucken“ beruht im Wesentlichen in der genauesten Beobachtung des

Abwurfpunktes der Kugel und der Geschwindigkeit des in die Gegenrichtung laufenden Nummernkranzes, was auf Grund von Zeitmessungen eine ziemlich präzise Vorhersage darüber erlaubt, in welchen Sektor des Zahlenkranzes die Kugel fallen wird. Der Erstkläger setzte dann, wenn er der Überzeugung war, auf diese Weise die „kommende Zahl“ zu wissen, diese Zahl und drei oder vier Nachbarnummern, um den gesamten Sektor abzudecken. Wenn er – was ebenfalls Teil des Systems ist – spät setzte, erzielte er eine sehr hohe Trefferquote. Vorerst verwendete der Erstkläger zu der notwendigen Zeitmessung

eine mechanische Stoppuhr, entwickelte in der Folge die Uhr weiter, indem er im rechten Schuh unterhalb der großen Zehe einen Druckschalter einbaute, der dazu diente, den Stoppvorgang auszulösen und zu beenden, wobei ihm die so gestoppte Zeit dann mittels eines batteriebetriebenen, schnurlosen Ohrhörers zugesprochen wurde. Der Zweitkläger kannte das vom Erstkläger entwickelte System, verwendete allerdings nie eine Stoppuhr, weil er über die Fähigkeit verfügt, die Zeit genau zu schätzen und damit die Geschwindigkeit des Kessels zu errechnen.

TIPP

Basiszinssatz

Den sogenannten „Basiszinssatz“ findet man beispielsweise im Internet auf der Homepage der österreichischen Nationalbank unter www.oenb.at unter dem Link „service“ und dem weiteren Link „Zinsen“.

In Zukunft kann der Gläubiger Mahn-, Inkasso- und sonstige Betriebs- und Einbringungskosten unter bestimmten Bedingungen vom Schuldner verlangen.



Foto: Neumaier

Schuldhaft in Verzug geratene Schuldner müssen in Zukunft Zinsen zahlen.

NEUES GESETZ • über Zinsen und Mahn- bzw. Inkassokosten

Schlechte Zahlungsmoral

Die Zahlungsverzugsrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft ist mit Wirkung vom 1. August 2002 in Österreich durch das Zinsrechts-Änderungsgesetz umgesetzt worden. Dieses Gesetz bewirkt im Vergleich zur bisherigen Rechtslage zwei ganz wesentliche Änderungen:

1. Der Gläubiger kann Mahn-, Inkasso- und sonstige Betriebs- und Einbringungskosten vom Schuldner verlangen, wenn dieser schuldhaft in Verzug geraten und folgende weitere Voraussetzung gegeben ist: Es muss sich um notwendige Kosten zweckensprechender Maßnahmen handeln und die Kosten müssen in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Man darf also einerseits nicht durch Einschaltung beispielsweise von Inkassobüros die ursprünglich geringe Forderung durch zahlreiche Betreibungen auf ein Vielfaches ansteigen lassen und man darf auch nicht sinnlose Eintreibungsmaßnahmen setzen, obwohl schon feststeht, dass außergerichtliche Mahnungen nichts nützen, insbesondere weil der Schuldner die Forde-

rung überhaupt bestreitet. Sinnvolle Mahnspesen (notwendig und zweckensprechend) sind solche, die die Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung erhoffen lassen.

2. Während es in den hier nicht aufgezählten Fällen bei den bisherigen gesetzlichen Zinsen von 4% pro Jahr bleibt, können in zwei wichtigen Rechtsbereichen ab sofort wesentlich höhere (derzeit 10,75%) Verzugszinsen verlangt werden, und zwar

- a) im „beidseitigen Unternehmergeschäft“
- b) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis

Im geschäftlichen Verkehr zweier Unternehmer (welcher Art auch immer, müssen nicht Kaufleute sein) setzt sich der gesetzliche Verzugszinssatz ab sofort zusammen aus dem sogenannten „Basiszinssatz“ plus einem Aufschlag von acht Prozentpunkten, das sind derzeit $2,75\% + 8\% = 10,75\%$. Der Zinssatz ist halbjährlich anzupassen. Von einem Zahlungsverzug (Gesetzeswortlaut: „Verzögerung der Zahlung“) spricht man dann, wenn die Zahlung nach erbrachter Lei-

stung des Gläubigers nicht „ohne unnötigen Aufschub“ geleistet wird, in der Regel also dann, wenn nicht wenige Tage nach Rechnungslegung überwiesen wird. Über den Verzug hinaus gibt es keine weiteren Voraussetzungen, der Gläubiger muss weder einen tatsächlichen Schaden noch ein Verschulden des Schuldners am Zahlungsverzug beweisen.

Damit durch diese gesetzliche Regelung nicht Unternehmer auf die Idee kommen, die Geschäftsschulden drücken härter und seien daher früher zu bezahlen als Schulden gegenüber eigenen Arbeitnehmern, hat man auch den im Arbeitsgerichtsverfahren anzuwendenden Zinssatz angeglichen und können insbesondere auch Arbeitnehmerforderungen künftig mit dem gleichen Zinssatz wie Unternehmensschulden verzinst werden; hier entfällt der Einfachheit halber lediglich die halbjährliche Zinsanpassung.

Es bleibt zu hoffen, dass die Maßnahmen greifen und sich in Zukunft ein Zahlungsverzug, der in der Praxis doch zumeist nicht unverschuldet ist, für Unternehmer ganz einfach nicht mehr lohnt. ■

verzinst