



EDITORIAL

LIEBE LESERINNE N ,
LIEBE LESER !

Wir freuen uns Ihnen die aktuelle Ausgabe unseres Newsletters übermitteln zu dürfen und können wieder einen besonderen Prüfungserfolg vermelden: Dr. Bernhard Zöserl hat die Rechtsanwaltsprüfung mit Auszeichnung abgelegt.

Ein „Highlight“ dieser Ausgabe ist der Bericht von Wilfried Opetnik über den von ihm erstrittenen Präzedenzfall für PRIMEO-Fonds Anleger. In einem Zwischenurteil wurde im Zusammenhang mit den Malversationen von Bernhard L. Madoff festgestellt, dass die beteiligte inländische Bank als Kontrollorin der Emissionsprospekte für die Unvollständigkeit dieser Emissionsprospekte haftet.

In einer vergaberechtlichen Kurzinformatio werden Sie über die neuen Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren und die Verlängerung der erhöhten Schwellenwerte für Direktvergaben informiert.

Manfred Wiener weist auf neue Genehmigungspflichten im Zusammenhang mit Unternehmenskäufen hin; mit einer Novelle zum Außenwirtschaftsgesetz 2011 sind Genehmigungspflichten für Erwerbsvorgänge an österreichischen Unternehmen in bestimmten Sektoren der Daseinsvorsorge eingeführt worden.

Peter Karlberger und Elisabeth Grois behandeln die Durchgriffshaftung bei der GmbH. Mit dem Erfordernis einer für

den Einzelfall getroffenen schriftlichen Vereinbarung für die Rückerstattung von Ausbildungskosten befasst sich Petra Rindler in ihrem Beitrag.

Wolfgang Gabler stellt in seinem Beitrag die Frage, ob die verpflichtende Einführung von intelligenten Strommesssystemen („Smart Meter“) Vorteile für den Stromverbraucher bringen wird. Im Zusammenhang mit Grenzwertänderungen für Gasthermen in Wien kann es zu unangenehmen und ungerechten Ungleichbehandlungen kommen; Cornelia de Waal zeigt Versäumnisse der Gesetzgebung auf. Die Möglichkeiten der Beendigung von Mietverträgen durch Kündigung oder Räumungsklage vergleicht Bernhard Zöserl.

Vor dem Hintergrund eines Unfalles auf einer Baustelle diskutiert Frank Reiser in seinem verkehrsrechtlichen Beitrag den Schutzzweck eines allgemeinen Fahrverbotszeichens und empfiehlt Ihnen nachdrücklich, in einem solchen Fall jedenfalls die Umleitung zu wählen.

Ich hoffe, die Lektüre unseres Newsletters wird Ihnen interessante Anregungen bringen. Bitte nehmen Sie Kontakt mit uns auf, wenn Sie Fragen zu einem der Beiträge haben. Wir freuen uns auf Ihre Reaktionen und Anregungen.

■ Hannes Pflaum

INHALT

02

**BANK HAFTET FÜR UNVOLLSTÄNDIGKEIT DER EMISSIONSPROSPEKTE
VERGABERECHT: VERLÄNGERUNG DER ERHÖHTEN SCHWELLENWERTE**

03

NEUE GENEHMIGUNGSPFLICHT FÜR UNTERNEHMENSKÄUFE

04

DURCHGRIFFSHAFTUNG BEI DER GMBH

05

RÜCKERSTATTUNG VON AUSBILDUNGSKOSTEN

06

VERPFLICHTENDE EINFÜHRUNG INTELLIGENTER STROMMESSSYSTEME

07

(UN-)GLEICHBEHANDLUNG BEI DER GASTHERMEN-ÜBERPRÜFUNG?!

08

KÜNDIGUNG ODER RÄUMUNGSKLAGE?

09

SCHUTZZWECK EINES ALLGEMEINEN FAHRVERBOTSZEICHENS

PRÄZEDENZFALL FÜR PRIMEO PRÄZEDENZFALL FÜR PRIMEO FONDSANLE- GER BANK HAFTET FÜR UNVOLLSTÄNDIGKEIT



In einem vor dem Handelsgericht Wien anhängigen Verfahren haben wir für Mandanten unserer Kanzlei, die in den PRIMEO Select Fund investierten und aufgrund der Malversationen von Bernard L. Madoff Investment Securities LLC geschädigt wurden, ein richtungsweisendes Zwischenurteil erstritten.

Unsere Mandanten erwarben in den Jahren 2002 und 2005 Anteile am PRIMEO Select Fund. Die UniCredit Bank Austria AG fungierte als Repräsentantin, Zahlstelle und Kontrollorin der Emissionsprospekte in Österreich, auf deren Grundlage die Fondsanteile erworben wurden. Aufgabe der Prospektkontrollorin war es, die jeweiligen Emissionsprospekte auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu kontrollieren.

Das Handelsgericht Wien ortete massive Fehlleistungen und Versäumnisse der Bank bei der Kontrolle der Prospekte und stellte fest, dass insbesondere die Managed-Account-Konstruktion des PRIMEO Select Fund einen risikoe erhöhenden und bemerkenswerten Umstand darstellen würde, auf den in den jeweiligen PRIMEO-Emissionsprospekten zur Aufklärung der interessierten Anleger ausdrücklich und eindeutig hingewiesen hätte werden müs-

sen. Dies umso mehr, als nach Ansicht des Handelsgerichtes Wien die vom investmentrechtlichen Trennungsgrundsatz abweichende Konstruktion des PRIMEO Select Fund mit einer in Österreich üblichen und zulässigen Fondskonstruktion nicht vergleichbar ist und der Bank ebenso bekannt war, wie die damit verbundene Risikoerhöhung.

Aufgrund der Weglassung von relevanten Angaben, welche für unsere Mandanten zur Beurteilung der gesamten Fondskonstruktion von wesentlicher Bedeutung waren und die letztendlich zur Risikoerhöhung führten, haftet die Bank, die die Emissionsprospekte als richtig und vollständig beurteilte, den geschädigten Anlegern dem Grunde nach für den eingetretenen Schaden.

Mit diesem aktuellen Zwischenurteil wird erstmals die Haftung der UniCredit Bank Austria AG für die Unrichtigkeit und/oder Unvollständigkeit der PRIMEO-Emissionsprospekte dem Grunde nach festgestellt. Es wird von großer Relevanz und ein Präjudiz für die Vielzahl der in Österreich bereits gerichtshängigen Verfahren sein. Das Zwischenurteil ist noch nicht rechtskräftig.

■ *Wilfried Opetnik*

VERGABERECHT KURZINFO: VERLÄNGERUNG DER ERHÖHTEN SCHWELLENWERTE

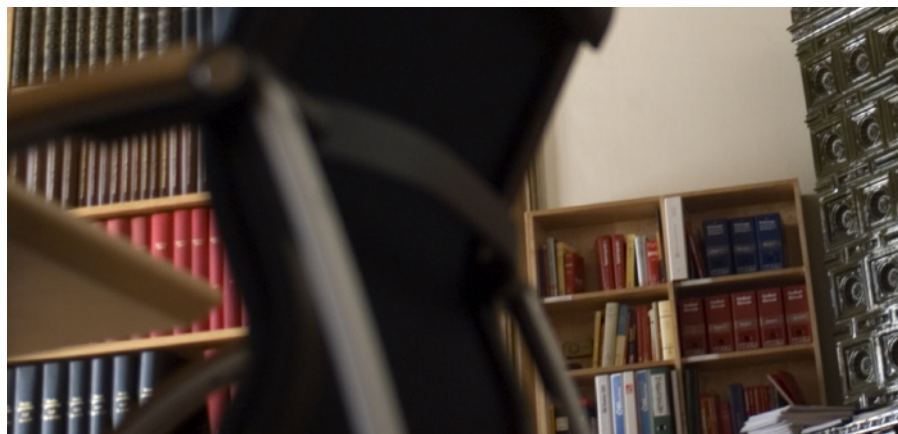
Die vorläufig bis 31.12.2011 erhöhten Schwellenwerte (insbesondere die Freigrenze von € 100.000 unter welcher Aufträge auch direkt an ein Unternehmen vergeben werden dürfen) wurden nun doch ein weiteres Mal bis Ende 2012 verlängert. Bei Bauaufträgen beträgt der Schwellenwert, unter welchem ein nicht offenes Verfahren durchgeführt werden darf, somit weiterhin € 1 Mio. (siehe Änderung der Schwellenwertverordnung 2009, BGBl. II Nr. 433/2011).

NEUE SCHWELLENWERTE

Mit Verordnung (EU) Nr 1251/2011 der Kommission vom 30.11.2011 wurden die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren geändert. Die Schwellenwerte werden damit wieder leicht angehoben, sodass die neuen EU-Schwellenwerte ab 1.1.2012 wie folgt gelten:

Baufträge € 5.000.000,
Dienst- und Lieferaufträge (öff. AG)
€ 200.000,
Dienst- und Lieferaufträge (Sektoren AG)
€ 400.000.

■ *Petra Rindler*



NEUE GENEHMIGUNGSPFLICHT FÜR UNTERNEHMENSKÄUFE NOVELLE ZUM AUSSENWIRTSCHAFTSGESETZ 2011

Am 8.12.2011 ist eine Novelle zum Außenwirtschaftsgesetz 2011 in Kraft getreten, die – weitgehend unbemerkt von der Öffentlichkeit – im Budgetbegleitgesetz 2012 kundgemacht wurde. Durch diese Novelle werden – neben einer Änderung des bisherigen Gesetzstitels „Außenhandelsgesetz“ – Genehmigungspflichten für Erwerbsvorgänge an österreichischen Unternehmen in bestimmten Sektoren, die für die Daseinsvorsorge von Bedeutung sind, vorgesehen.

In Sektoren, die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung Österreichs, insbesondere der Versorgungssicherheit, von zentraler Bedeutung sind, kommt es immer wieder zu Übernahmen von Anteilen an österreichischen Unternehmen durch Personen oder Gesellschaften aus Drittstaaten. Es war das Ziel des Gesetzgebers, verfassungs- und europarechtskonforme Kontrollmechanismen einzuführen, die verhindern, dass durch solche Übernahmen grundlegende Interessen Österreichs gefährdet werden. Österreich folgt damit dem Beispiel Deutschlands und stellt bestimmte Unternehmen unter Schutz.

Der Erwerb von Unternehmen, maßgeblichen Beteiligungen an Unternehmen oder der Erwerb eines beherrschenden Einflusses auf Unternehmen unterliegt unter bestimmten Voraussetzungen einer Genehmigung durch den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend (§ 25a Außenwirtschaftsgesetz 2011). Erfasst sind Erwerbsvorgänge bei Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mehr als € 700.000,00, die in einem die „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ betreffenden Geschäftsbereich tätig sind.

Das sind insbesondere Unternehmen in folgenden Bereichen:

- Verteidigungsgüterindustrie;
- Sicherheitsdienste;
- Krankenhäuser, Rettungs- und Notarztwesen;

- Feuerwehrwesen und Katastrophenschutz;
- Energieversorgung (Strom, Gas);
- Wasserversorgung;
- Telekommunikation;
- Verkehr (Eisenbahnen, Luftfahrt, Schifffahrt, Bundesstraßen);
- Universitäten, Fachhochschulen, Schulen, Kindergärten und Kinderbetreuungseinrichtungen.

Ein Beteiligungserwerb unterliegt dann der Genehmigungspflicht, wenn der Erwerber nach dem Erwerb mindestens 25% der Stimmrechte halten würde. Die Anteile von gemeinsam vorgehenden Erwerbern werden zusammengerechnet.

Genehmigungspflichtig ist der direkte Erwerb durch Personen aus Staaten außerhalb der EU ausgenommen Erwerber aus der Schweiz, Liechtenstein, Norwegen und Island („Drittstaaten“). Darüber hinaus werden mittelbare Erwerbsvorgänge durch Drittstaatsangehörige erfasst, sofern der begründete Verdacht der Umgehung der Genehmigungspflicht und einer Gefährdung der Interessen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung besteht.

Der an das Wirtschaftsministerium zu richtende Genehmigungsantrag hat die Geschäftstätigkeit zu beschreiben und eine Darstellung des geplanten Erwerbsvorganges zu umfassen. Das vom Wirtschaftsministerium erstellte Formular für den Genehmigungsantrag sieht auch eine Darstellung der strategischen Absichten und eine Glaubhaftmachung der Eigentümerstruktur vor. Der Genehmigungsantrag ist vor Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags über den Erwerb zu stellen.

Der Wirtschaftsminister hat binnen eines Monats ab Einlangen des Antrags mit Bescheid zu entscheiden, ob keine Bedenken gegen den Erwerb bestehen oder ob ein vertieftes Prüfungsverfahren eingeleitet wird. In letzterem Fall ist binnen zwei

Monaten der Erwerb entweder (allenfalls mit Auflagen) zu genehmigen oder die Genehmigung zu versagen. Wird innerhalb der genannten Fristen nicht entschieden, gilt der Erwerb als genehmigt.

Alle genehmigungspflichtigen Erwerbe gelten als unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, dass die Genehmigung erteilt wird und werden somit erst mit Genehmigung wirksam. Die Durchführung eines Erwerbs ohne Genehmigung und der Verstoß gegen erteilte Auflagen sowie die Erschleichung einer Genehmigung durch falsche oder unvollständige Angaben stehen unter gerichtlicher Strafe.

■ *Manfred Wiener*



„PIERCING THE CORPORATE VEIL“ DURCHGRIFFSHAFTUNG BEI DER GMBH

Grundsätzlich haften die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur bis zur Höhe ihrer übernommenen Stammeinlage. Ist diese voll einbezahlt, dann haftet den Gesellschaftern nur mehr die GmbH selbst mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Dieses Prinzip, welches auch in der die Haftungsbeschränkung andeutenden Bezeichnung der Gesellschaftsform zum Ausdruck kommt, wird nur in Ausnahmefällen durchbrochen. Es kommt dann zu einer sogenannten „Durchgriffshaftung“ auf die hinter der juristischen Person stehenden Personen, um diese zur Erfüllung der von der Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten heranziehen zu können, wenn die juristische Person diese Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann. Gedankliche Grundlage für diesen - im angloamerikanischen Recht „piercing the corporate veil“ (Durchstoßen des Gesellschaftsschleiers) genannten - Durchgriff ist die Erwägung, dass sich niemand der Rechtsform einer juristischen Person bedienen dürfe, um dadurch Dritte zu schädigen oder Gesetze zu umgehen. Haftungsbegründend kann etwa die (qualifizierte) Unterkapitalisierung der Gesellschaft, die faktische Geschäftsführung oder die Vermögensvermischung sein. Der selbständige Haftungsgrund der Durchgriffshaftung tritt dabei neben

die Haftung der Gesellschaft, wobei die Durchgriffshaftung der Gesellschafter die Verletzung deliktstypischer Sorgfaltspflichten voraussetzt.

Von einer qualifizierten (materiellen) Unterkapitalisierung wird dann gesprochen, wenn eine eindeutige und für Insider klar erkennbar unzureichende Eigenkapitalausstattung der Gesellschaft vorliegt, die einen Misserfolg zu Lasten der Gläubiger bei normalem Geschäftsverlauf mit hoher, das gewöhnliche Geschäftsrisiko deutlich übersteigender Wahrscheinlichkeit erwarten lässt (sogenannte „Aschenputtel-Gesellschaft“). Wo konkret die ziffernmäßige Grenze einer qualifizierten Unterkapitalisierung zu ziehen ist, lässt sich anhand von Literatur und Judikatur nicht festmachen. Da ein Kapitalmangel oft nicht vorhersehbar, sondern eher erst im Nachhinein erkennbar ist, muss in diesem Zusammenhang von einem stets verbleibenden Prognoserisiko gesprochen werden.

Von einer faktischen Geschäftsführung spricht man dann, wenn ein Gesellschafter als de-facto-Geschäftsführer auftritt und auf die Leitung der Gesellschaft maßgeblichen Einfluss nimmt, ohne handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft zu sein. Den faktischen Geschäftsführer treffen dieselben Pflichten wie den handels-

rechtlichen Geschäftsführer. Insbesondere trifft ihn die Geschäftsführerhaftung wegen verspäteten Insolvenzeröffnungsantrages sowie wegen verbotenen Eigenkapitalrückersatzes an die Gesellschafter.

Ein weiterer Fall der Durchgriffshaftung liegt vor, wenn das Prinzip der Trennung von Vermögen der Gesellschaft und Vermögen der Gesellschafter verletzt wird, es also zur Vermögensvermischung kommt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Vermögen der Gesellschaft etwa wegen fehlender oder mangelhafter Buchführung oder anderer zur Verschleierung geeigneter Verhaltensweisen nicht mehr hinreichend vom Privatvermögen der Gesellschafter getrennt werden kann.

Als Beispiel für den Missbrauch der Organisationsfreiheit sei an dieser Stelle auf die „künstliche“ Aufspaltung eines einheitlichen Unternehmens in eine Mehrzahl von Gesellschaften nur zum Zweck der Haftungsbegrenzung verwiesen. In diesem Zusammenhang wird oft der aus der amerikanischen Rechtsprechung entnommene Fall eines Taxiunternehmens genannt, welches derart organisiert war, dass für jedes Taxi eine eigene Gesellschaft gegründet wurde. Es handelt sich dabei um die missbräuchliche Verwendung der Rechtsform der GmbH (bzw. Limited Liability Company) durch das Ausnutzen der mit der Aufspaltung eines einheitlichen Unternehmens in mehrere Gesellschaften verbundenen Freistellung des Gesellschafters von einer persönlichen Haftung zum Nachteil der Gläubiger, denen nur ein jeweils sehr kleiner Haftungsfonds zur Verfügung gestellt wird.

Grundsätzlich wird beim Haftungsdurchgriff im Einzelfall zwischen pönalisiertem Rechtsmissbrauch einerseits und legitimer Ausnutzung des Haftungsprivilegs andererseits zu unterscheiden sein. Das „Durchstoßen des Gesellschaftsschleiers“ wird allerdings stets die Ausnahme bleiben. Schließlich hat sich der GmbH-



Gesetzgeber aus gesamtwirtschaftlichen Interessen zwecks Förderung des „Unternehmungsgeistes“ bewusst dafür entschieden, eine neue Rechtsform zu schaffen, über der gerade nicht das Damoklesschwert der persönlichen Haftung einzelner Teilnehmer hängen soll. Damit anerkennt der Gesetzgeber nicht nur die Zulässigkeit, sich der GmbH zur Verwirk-

lichung auch risikogeneigter unternehmerischer Geschäftstätigkeiten zu bedienen, sondern auch eine Risikoverlagerung zu Lasten der Gesellschaftsgläubiger. Aus dem Bekenntnis zur beschränkten Haftung unter Einsatz eines gesetzlich bestimmten Mindestkapitals auf der einen und zum Betrieb riskanter Unternehmen auf der anderen Seite folgt, dass auch

Gläubiger der Gesellschaft die Gefahr eines wirtschaftlichen Misserfolgs mitzutragen haben, sofern sie sich nicht anderweitig Sicherheiten verschafft haben.

■ *Peter Karlberger*
■ *Elisabeth Grois*

RÜCKERSTATTUNG VON AUSBILDUNGSKOSTEN GESONDERTE SCHRIFTLICHE VEREINBARUNG FÜR DEN EINZELFALL ERFORDERLICH

Gemäß § 2d Arbeitsvertragsrechtsänderungsgesetz (AVRAG) kann ein Arbeitgeber im Falle des Ausscheidens für Ausbildungskosten Rückerersatz vom Arbeitnehmer verlangen, wenn er zuvor eine schriftliche Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer über die Rückerstattung geschlossen hat. Eine solche Vereinbarung muss überdies gestaffelt werden. Die Gerichte haben es bisher für zulässig erachtet, wenn die Ausbildungskosten im Falle des Ausscheidens des Arbeitnehmers beispielsweise im ersten Jahr zur Gänze rückerstattet werden müssen, im zweiten Jahr lediglich zu zwei Dritteln und im dritten Jahr nur mehr zu einem Drittel.

In der bisherigen Praxis haben viele Arbeitgeber eine solche schriftliche Vereinbarung bereits in den Dienstvertrag aufgenommen, diese Vereinbarung dann anlässlich der jeweiligen Ausbildung aber nicht weiter erneuert.

Nunmehr hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 9 ObA 125/11i vom 21.12.2011 entschieden, dass eine solche Vereinbarung in einem Dienstvertrag nicht ausreichend ist. Der Arbeitgeber

kann Ausbildungskosten nur dann zurückerlangen, wenn eine „eigene Vereinbarung“ bezogen auf den Einzelfall getroffen wurde. Dies soll eine erhöhte Transparenz dem Arbeitnehmer gegenüber schaffen. Insbesondere muss dem Arbeitnehmer durch diese Vereinbarung die finanzielle Tragweite der Beendigung seines Dienstverhältnisses bewusst werden, was nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes nur möglich ist, wenn die Rückerstattung für ganz konkrete Ausbildungskosten ausdrücklich und schriftlich vereinbart wird.

Das bedeutet nunmehr, dass eine allgemeine Vereinbarung über den Kostenersatz von zukünftigen Ausbildungskosten im Dienstvertrag nicht ausreicht, sondern der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer vor jeder einzelnen Ausbildung eine gesonderte schriftliche Vereinbarung über die Pflicht des Arbeitnehmers zum Rückerersatz dieser Kosten abschließen muss. Insbesondere hat diese Vereinbarung auch die konkrete Höhe der zu ersetzenden Ausbildungskosten zu enthalten, widrigenfalls der Arbeitgeber die aufgewendeten Ausbildungskosten im Falle der

Kündigung des Arbeitnehmers nicht verlangen kann.

Ob diese Regelung auch auf leitende Angestellte zutrifft, hat der Oberste Gerichtshof anlässlich dieses Erkenntnisses nicht thematisiert, weil dies offensichtlich in diesem Verfahren nicht von Relevanz war.

Aus Vorsichtsgründen sollte man eine solche auf den Einzelfall bezogene Regelung daher auch mit leitenden Angestellten treffen.

■ *Petra Rindler*



VERPFLICHTENDE EINFÜHRUNG INTELLIGENTER STROMMESS- SYSTEME („SMART METER“) EIN VORTEIL FÜR DEN STROMVERBRAUCHER?

Nach der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu gewährleisten, dass intelligente Messsysteme („Smart Meter“) eingeführt werden, durch die die aktive Beteiligung der Verbraucher am Stromversorgungsmarkt unterstützt wird. Bei positiver Bewertung der Einführung von intelligenten Messgeräten – was in Österreich der Fall ist – sind mindestens 80 % der Verbraucher bis zum Jahre 2020 mit Smart Meter auszustatten (Anhang I Abs. 2 der Richtlinie 2009/72/EG, ABl. L 211, 55). Intelligente Messgeräte sind elektronische, auf digitaler Halbleiter- und Kommunikationstechnologie basierende Mengengeräte für Energie. Smart Meter bieten die Möglichkeit, jederzeit oder in sehr kurzen Zeitabständen den Zählerstand abzurufen. Die gewonnenen Daten können mittels digitaler Übertragung (z.B. GSM, GPRS, LAN) an den Energieversorger übermittelt werden. Im Gegensatz zu herkömmlichen Zählern sind bei intelligenten Messgeräten Ablesungen vor Ort überflüssig. Bei den derzeit verwendeten Stromzählern erhält der Verbraucher lediglich einmal im Jahr eine Energie- und Netzkostenabrechnung. Dadurch ist es dem Kunden nur schwer möglich, seinen Verbrauch und die Kosten auch in kürzeren Intervallen abzuschätzen. In der am 1.11.2011 in Kraft getretenen Durchführungsverordnung der Regulierungsbehörde E-Control (IMA-VO 2011, BGBl. II 339/2011) sind die Anforderungen festgelegt, die Smart Meter erfüllen müssen: Die intelligenten Messgeräte sind so auszustatten, dass sie eine Messung und Speicherung von Zählerständen, Leistungsmittelwerten oder Energieverbrauchsdaten in einem Intervall von 15 Minuten ermöglichen. Zudem müssen die Smart Meter die Möglichkeit bieten, einen täglichen Verbrauchswert zu speichern. Die gespeicherten Daten zumindest der

letzten 60 Kalendertage müssen am Gerät selbst ablesbar sein (§ 3 Z. 2 und 3 IMA-VO). Weiters muss für den Stromversorger die Möglichkeit bestehen, die Kundenanlage aus der Ferne ein- und auszuschalten sowie den maximalen Bezug an elektrischer Leistung zu begrenzen (§ 3 Z. 8 IMA-VO). Als Vorteile der Einführung intelligenter Messgeräte gelten der bessere Informations- und Kostenüberblick für den Kunden. Durch die automatische Zählerablesung kann zudem die Gefahr des Stromdiebstahls reduziert werden. Durch das Verschieben seines Stromverbrauchs, insbesondere bei energieintensiven Vorgängen, in Zeiträume mit günstigeren Tarifen besteht für den Stromkunden die Möglichkeit, finanzielle Vorteile zu lukrieren. Der Stromversorger selbst kann eine bessere Lastplanung vornehmen und Anreize zur Entlastung in Spitzenzeiten schaffen. Nachteile sind der höhere Eigenverbrauch an Strom durch die Kommunikation mit dem Stromversorger sowie die höheren Anschaffungskosten für den Zähler. Bemängelt wird zudem die geringe Sicherheit der Geräte gegen Angriffe von Hackern. Wenn keine DSL-Verbindung vorhanden ist, muss ein paralleles Telekommunikationsnetz geschaffen werden, was zu besonderen Bereitstellungskosten führt. Eine permanente parallele DSL-Verbindung verbraucht pro Jahr rund 131 kWh, ein Kühlschrank dagegen weniger als 100 kWh. Zwar fordert die E-Control die Schaffung eines effizienten Systems durch Nutzung aller Synergieeffekte, gesetzliche Regelungen in dieser Hinsicht fehlen jedoch. Als Gefahr wird die Erstellung von Verbrauchsprofilen durch den Stromlieferanten angesehen. Die intelligenten Messsysteme bieten den Stromanbietern einen tiefgreifenden Einblick in die Verbrauchsgewohnheiten der Kunden. Dadurch lassen sich beispielsweise Abwesenheiten



der Kunden feststellen, was Kriminelle ausnützen könnten. Laut Kritikern würden die Erfassung und Auswertung von Verbrauchsdaten Rückschlüsse auf die Lebensgewohnheiten der Kunden ermöglichen. Dies erlaubt den Stromversorgern die Erstellung zielgruppenorientierter Tarife. Auf der anderen Seite ist es vielen Kunden nicht möglich, ihren Verbrauch so umzustellen, dass sie günstigere Tarife in Anspruch nehmen können. Erwartete Ersparnisse bei den Kunden könnten sich somit als Trugschluss erweisen, im schlimmsten Fall drohen sogar kräftige Kostensteigerungen. In Österreich besteht keine rechtliche Möglichkeit des Verbrauchers, sich gegen die Installation eines intelligenten Messgerätes seitens des Netzbetreibers zur Wehr zu setzen. Alles in allem ist somit keineswegs sicher, ob die Einführung der intelligenten Messsysteme für den Verbraucher tatsächlich die Vorteile bringt, die allgemein erhofft werden.

■ *Wolfgang Gabler*

(UN-)GLEICHBEHANDLUNG BEI DER GASTHERMENÜBERPRÜFUNG?! GRENZWERTÄNDERUNG FÜR GASTHERMEN IN WIEN

Mit 1.1.2012 ist hinsichtlich der höchstzulässigen Grenzwerte für Abgasausstöße von Gasthermen eine Änderung der Gesetzeslage eingetreten. Die zuletzt gültige Übergangsregelung, wonach bei den Grenzwerten zwischen alten (vor Stichtag 1.6.2004 in Betrieb genommen) und neuen Anlagen (ab dem Stichtag 1.6.2004 in Betrieb genommen) unterschieden wurde, ist ausgelaufen (§§ 1, 4, 7 Verordnung der Wiener Landesregierung, mit der nähere Bestimmungen über die Grenzwerte der Abgasverluste von Feuerstätten und die Grenzwerte bestimmter, von Feuerstätten ausgehender Emissionen sowie das Verfahren zur Feststellung derselben erlassen werden – Abgas- und Emissionsgrenzwertverordnung 2004). Damit ist auch die Schonfrist für alte Anlagen weggefallen. Nunmehr müssen auch diese den deutlich niedrigeren Grenzwerten entsprechen.

Unterschieden wird bei der alle fünf Jahre fälligen Überprüfung der Grenzwerte von mit Gas befeuerten Feuerstätten, ob einer der im § 7 Abgas- und Emissionsgrenzwertverordnung 2004 geregelten sogenannten „Klammerwerte“ überschritten wird (vgl. § 15g Abs 2 Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz – WFLKG; §§ 2 Abs 2, 7 Abgas- und Emissionsgrenzwertverordnung 2004). Sofern der zweite Wert überstiegen ist, herrscht Gefahr im Verzug und hat der Rauchfangkehrer/Sanitär- und Klimatechniker die Therme jedenfalls zu sperren. In diesem Fall ist die Lage eindeutig.

Anders gelagert ist der Fall bei der Überschreitung des ersten Klammerwerts. In diesem Fall werden die - seit 1.1.2012 für sämtliche Gasthermen anzuwendenden - äußerst niedrigen Werte zwar nicht erreicht, es herrscht aber keine akute Gefahr. Dabei werden die gefährlicheren Kohlenmonoxidwerte seltener überschritten, als

die für Menschen weniger gefährlichen Stickoxidwerte. Grundsätzlich räumt der Rauchfangkehrer/Sanitär- und Klimatechniker eine 13-wöchige-Frist ein, in der die Therme gereinigt und gewartet werden kann (vgl. § 15a WFLKG). Erst nach Ablauf dieser Frist wird erneut geprüft und entscheidet das Überprüfungsorgan, ob eine neue Plakette ausgestellt wird oder die Gastherme gesperrt wird (also entweder in die Reparatur oder den Austausch der Therme investiert werden muss). Nach einem Bericht in der Tageszeitung „Die Presse“ vom 9.2.2012 wird diese Problematik etwa 60.000 Thermen in Wien treffen, die dann ersetzt werden müssten, obwohl sie eigentlich funktionsfähig sind.

Für besonderes Unverständnis sorgt der sowohl von Josef Rejmar, dem Innungsmeister der Wiener Rauchfangkehrer, als auch von Michael Mattes, dem Innungsmeister der Wiener Installateure, gegenüber der Presse bestätigte Umstand, dass die seit 1.1.2012 gültigen Werte voraussichtlich bereits im Herbst 2012 nicht mehr relevant sein werden. Die Bundesländer arbeiten demnach bereits an einer neuen „§ 15a-Vereinbarung“, gemeint ist wohl eine Novellierung der gemäß Art 15a

Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) getroffenen Vereinbarung der Bundesländer über Schutzmaßnahmen betreffend Kleinf Feuerungen.

In der derzeit gültigen „Vereinbarung gemäß Art. 15 a B-VG über Schutzmaßnahmen betreffend Kleinf Feuerungen“ (LGBL. 13/1998) sind unter anderem Emissionsgrenzwerte für Kohlenstoffmonoxid (CO) und Stickoxide (NOx) festgelegt. In der neuen Vereinbarung, die im Herbst 2012 erwartet wird, soll nach Angabe von Michael Mattes für Wien kein Grenzwert für Stickoxide mehr erforderlich sein. Sollte sich dies als wahr herausstellen, wären die rund 60.000 Thermen, denen ein Austausch droht, nur vorübergehend nicht gesetzeskonform.

Um den Betroffenen einen Tausch der Therme zu ersparen, geben Überprüfungsorgane teilweise nicht nur eine Frist von 13 Wochen, sondern bis in den Herbst oder bis Anfang 2013 zur Erreichung der Grenzwerte oder stellen zwar im Überprüfungsbefund fest, dass die Grenzwerte überschritten werden, ordnen jedoch keine Sanktionen an. Dies führt dazu, dass die Gastherme (vorübergehend) illegal ist, aber nicht gesperrt wird. Einen rechtlichen Anspruch auf eine derartige Kulanzlösung gibt es jedoch nicht. Da der Umstand, dass sich die Grenzwerte voraussichtlich schon sehr bald wieder ändern werden, nicht allen Rauchfangkehrern/Sanitär- und Klimatechnikern bekannt ist, tritt eine Ungleichbehandlung ein. Um nicht Opfer einer derartigen Ungleichbehandlung zu werden, empfiehlt es sich das zuständige Überprüfungsorgan darauf hinzuweisen, dass eine erneute Änderung der Grenzwerte erwartet wird und um eine Kulanzlösung zu ersuchen.



■ Cornelia de Waal

KÜNDIGUNG ODER RÄUMUNGS- KLAGE?

ZU DEN BEIDEN MÖGLICHKEITEN DER BEENDIGUNG VON MIETVERTRÄGEN

Ist ein Mieter, dessen Mietvertrag dem Mietrechtsgesetz (MRG) unterliegt, im Rückstand mit seinen Mietzinzzahlungen, kann der Vermieter zwischen zwei Varianten der Beendigung des Mietvertrages wählen: Er kann (1) gerichtlich kündigen oder (2) eine Räumungsklage einbringen. Beide Varianten weisen Parallelen auf, unterscheiden sich jedoch in wesentlichen Punkten:

Zur gerichtlichen Kündigung: Der Vermieter kann gemäß § 30 Abs 2 Z 1 MRG den Mietvertrag kündigen. Er muss dies durch eine gerichtliche Kündigung vornehmen, eine bloße schriftliche Kündigung an den Mieter ist wirkungslos. Voraussetzung ist, dass der Mieter trotz Mahnung mindestens acht Tage im Zahlungsrückstand ist. Der Vermieter muss bereits in der Kündigung angeben, dass der Kündigungsgrund des Zahlungsrückstandes verwirklicht ist. Das Gericht erlässt in weiterer Folge einen Beschluss, in dem es dem Mieter aufträgt, den Mietgegenstand binnen 14 Tagen nach dem Kündigungstermin zu räumen oder binnen 4 Wochen ab Zustellung des Beschlusses Einwendungen gegen

die Kündigung zu erheben. Reagiert der Mieter nicht und wird dadurch der Beschluss des Gerichtes rechtskräftig, steht ihm kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung. Erhebt der Mieter rechtzeitig Einwendungen wird im folgenden Kündigungs-verfahren nur festgestellt, ob der Kündigungsgrund (Zahlungsrückstand) vorliegt. Der Vermieter hat im Kündigungsverfahren jedoch nicht die Möglichkeit, den offenen Mietzins geltend zu machen.

Zur Räumungsklage: Der Vermieter kann anstelle der oben beschriebenen Kündigung eine Räumungsklage gemäß § 1118 ABGB einbringen. Im Unterschied zur Kündigung muss der Mieter aber im so genannten qualifizierten Zahlungsrückstand sein. Dies bedeutet, dass er einen fälligen Mietzins trotz Mahnung unter Setzung bzw. Gewährung einer angemessenen Nachfrist (ca. 14 Tage) bis zu dem darauf folgenden Zinsfälligkeitstermin nicht vollständig entrichtet hat. Bei monatlicher Zinszahlung muss sich der Mieter also zumindest einen Monat im Zahlungsrückstand befinden. Großer Vorteil der Räumungsklage ist, dass sie

mit der Mietzinsklage zur „Mietzins- und Räumungsklage“ verbunden werden kann. Es kann daher in einem gemeinsamen Verfahren das Mietverhältnis aufgelöst und der offene Mietzins geltend gemacht werden.

Sowohl bei der gerichtlichen Kündigung als auch bei der (Mietzins- und) Räumungsklage hat der Mieter einen letzten Trumpf in der Hand: Beweist er, dass ihn am Zahlungsrückstand keine grobes Verschulden trifft, kann er durch vollständige Zahlung des offenen Mietzinses die Kündigung bzw. Räumung abwehren (§ 33 Abs 2 und 3 MRG). Die Rechtsprechung ist bei der Beurteilung, ob ein grobes Verschulden des Mieters vorliegt, großzügig (d.h. mieterfreundlich): Grobes Verschulden liegt demnach nur vor, „wenn der Mieter ein auffallendes Maß an Sorglosigkeit an den Tag legt und der Vorwurf, er habe die Interessen des Vermieters aus Rechthaberei, Willkür, Leichtsinn oder Streitsucht verletzt, berechtigt erscheint“ (MietSlg 59.345, 60.166 u.a.).

■ *Bernhard Zöserl*



VERKEHRSRECHT: ZUM SCHUTZZWECK EINES ALLGEMEINEN FAHRVERBOTSZEICHENS



In einem aktuellen Urteil vom 22.12.2011 (2 Ob 140/11v) hat sich der OGH mit der bis dahin nicht geklärten Frage auseinandergesetzt, wie weit der Schutzzweck eines allgemeinen Fahrverbotszeichens gemäß § 52 lit a Z 1 StVO reicht. Dieses runde Verkehrsschild mit dem roten Rand auf weißem Grund regelt bekanntlich ein allgemeines Fahrverbot für beide Fahrrichtungen, nur das Schieben eines Fahrrads ist noch erlaubt. Im vorliegenden Fall hatte ein Autofahrer aber ebendieses Fahrverbot samt Umleitungsschild missachtet und fuhr in einen Baustellenbereich ein, wo gerade ein Bagger in Betrieb war. Ein Vorarbeiter der Straßenmeisterei, der einige Meter vom Bagger entfernt auf der anderen Straßenseite arbeitete, bemerkte den PKW, stoppte diesen und machte dem Fahrer Vorhaltungen wegen der gesperrten Straße. Unglücklicherweise drehte sich just in diesem Moment der Bagger, drückte mit dem Heck den Vorarbeiter gegen den PKW und verletzte den Arbeiter.

Der Verletzte zog in Folge gegen den PKW-Fahrer vor Gericht und forderte den Ersatz von zumindest zwei Drittel seines Schadens (ein gewisses Mitverschulden wurde eingeräumt). Der beklagte PKW-Fahrer stellte sich dagegen auf den Standpunkt, dass allein der Baggerfahrer als direkter Schädiger haften müsse und das Fahrverbot nicht dem Zweck diene,

vor einem derartigen (zweifelsohne nicht gerade alltäglichen) Schaden zu schützen. Während die erste Instanz der Klage des Arbeiters noch stattgab, änderte das Berufungsgericht das Ersturteil im klagsabweisenden Sinne ab. Letztlich urteilte der OGH wiederum im Sinne des verletzten Arbeiters und stellte das klagsstattgebende Ersturteil wieder her.

Der OGH legt in seinem Urteil den Schutzzweck des allgemeinen Fahrverbots sehr weit aus, indem er betont, dass der Sinn des Fahrverbots gemäß § 52 lit a Z 1 StVO darin liege, vor jeder (!) Gefahr, die durch unbefugt Fahrende im entsprechenden Bereich hervorgerufen werden könnte, zu schützen und es damit jedenfalls auch Bauarbeiter vor Gefahren schütze, die von Fahrzeugen verursacht werden, welche mit den Tätigkeiten auf der Baustelle nicht in Zusammenhang stehen. Der Schutzbereich des allgemeinen Fahrverbots wird vom OGH sohin sehr weit interpretiert, worüber sich sicherlich diskutieren lässt.

Den rechtlichen Hintergrund dieser Entscheidung bildet § 1311 ABGB. Danach kann jemand auch für einen „bloßen Zufall“ in Anspruch genommen werden, soweit z.B. ein Gesetz übertreten wird, das speziell diesen zufälligen Beschädigungen vorbeugen will (sogenannte abstrakte Gefährdungsverbote). Die höchstgerichtliche Judikatur hatte hierzu entschieden, dass beschränkte Fahrverbote (das Verbot gilt z.B. nur für Kraftfahrzeuge nicht aber für Fahrradfahrer) Schutzgesetze im Sinne von § 1311 ABGB darstellen, der Schutzzweck von beschränkten Fahrverboten aber allein darin bestehe, den Verkehr auf ein möglichst geringes Ausmaß zu reduzieren und demnach allein die Missachtung des Fahrverbots nicht automatisch zu einer Haftung führt, sondern eben nur dann, wenn spezielle Gefahren verwirklicht werden, die das beschränkte Fahrverbot gerade verhindern soll. Unter

Bezugnahme auf diese vorangegangene Judikatur zu beschränkten Fahrverboten (RIS-Justiz RS0027750) sieht der OGH im vorliegenden Fall jedoch einen entscheidenden Unterschied bei der Missachtung eines allgemeinen Fahrverbots. Eine entsprechende Einschränkung des Schutzzwecks sei hier - im Gegensatz zu beschränkten Fahrverboten - schon begrifflich nicht möglich, Ziel sei es ja den allgemeinen KFZ-Verkehr komplett zu unterbinden, um damit z.B. Baustellenarbeiten zu ermöglichen.

Sollte Ihnen also im Straßenverkehr dieses runde Verkehrsschild mit roten Rand auf weißem Grund begegnen, benutzen Sie besser die Umleitung

■ *Frank Reiser*

IMPRESSUM

Herausgeber,
Medieninhaber und Verleger:
PFLAUM KARLBERGER
WIENER OPETNIK
Rechtsanwälte
Nibelungengasse 1, 1010 Wien
Telefon (+43-1) 587 63 68
Telefax (+43-1) 586 78 08
eMail pkp@pkp-law.at
UID-Nummer ATU10519401

Für den Inhalt verantwortlich:
Manfred Wiener

Fotos: Roland Unger

Gestaltung:
drevseiterweiter GmbH
www.drevseiterweiter.at

Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.