



EDITORIAL

Liebe Leserinnen, lieber Leser!

In unserem aktuellen Newsletter setzen wir wieder einen deutlichen Schwerpunkt im Werkvertragsrecht: Bernhard Fabjan zeigt in seinem Beitrag zu den vorvertraglichen Aufklärungspflichten, dass Schadensersatzpflichten auch schon vor Abschluss eines Vertrages entstehen können. Und Petra Rindler behandelt die Frage, was gilt, wenn in einem Werkvertrag „nichts geregelt“ ist, also Regelungen „fehlen und zwar im Hinblick auf die Fälligkeit des Entgelts, die Sicherstellung bei Bauverträgen und die vorzeitige Beendigung des Vertrages. Siegrid Grassner kommentiert eine wichtige Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, ob ein zwischen dem Werkbesteller und dem Generalunternehmer vereinbarter Haftungsausschluss auch für den Subunternehmer gilt. Eine andere OGH-Entscheidung, die die Haftung des Werkunternehmers für zugekaufte Produkte verneint, wird von Wilfried Opetnik kommentiert. Unser Neuzugang Daniela Smutny stellt sich Ihnen in diesem Newsletter mit einem Beitrag über die Änderung der ÖNORM B 2110 mit der Verkürzung der Zahlungsfristen vor.

Cornelia de Waal schildert die Tücken des richtigen Zählens bei der Fristenberechnung im Vergaberecht. Benjamin Zupancic befasst sich mit dem schlichten Miteigentum an Liegenschaften und der Möglichkeit der Teilungsklage, die zu einer Zivil- oder Realteilung führen kann.

Die Grenzen der Zulässigkeit privater Raumordnungsverträge sind Thema des Beitrages von Manfred Wiener.

Mit 1.1.2014 wird das Bundesverwaltungsgericht seine Arbeit aufnehmen. Christoph Henseler informiert Sie über dieses neue – und zukünftig auch größte – Gericht Österreichs.

Vielleicht haben auch Sie die Frist für den Umtausch alter Parkscheine für Kurzparkzonen in Wien versäumt: Peter Karlberger kritisiert die „kalte Enteignung“, die die Stadt Wien hier vornimmt.

Zuletzt hatten wir über die GmbH-Novelle 2013 berichtet, mit der die Gründung der GmbH „light“ mit einem Mindeststammkapital von € 10.000,- (wovon lediglich € 5.000,- in bar bei der Gründung aufzubringen sind) ermöglicht wurde; diese Gesetzesnovelle ist am 1.7.2013 in Kraft getreten.

Wir hoffen, Ihnen mit diesem Newsletter wieder einige interessante Themen zu bieten und wünschen Ihnen eine anregende Lektüre. Bitte nehmen Sie Kontakt mit uns auf, wenn Sie Fragen zu einem der Beiträge haben. Wir freuen uns auf Ihre Reaktionen und Anmerkungen.

■ Hannes Pflaum

02
VORVERTRAGLICHE
AUFKLÄRUNGSPFLICHTEN

03
WAS GILT, WENN IM VERTRAG
NICHTS GEREGLT IST?

04
HAFTUNGSAUSSCHLUSS
ZWISCHEN WERKBESTELLER
UND GENERALUNTERNEHMER

05
KEINE HAFTUNG DES WERKUN-
TERNEHMERS FÜR ZUGEKAUFTE
PRODUKTE

06
ÖNORM B 2110 - VERKÜRZUNG
VON ZAHLUNGSFRISTEN

07
ZUR FRISTENBERECHNUNG
IM VERGABERECHT

08
TEILUNGSKLAGE - EIGENTUM
IST NICHT GLEICH EIGENTUM

10
RAUMORDNUNGSVERTRÄGE -
GRENZEN DER ZULÄSSIGKEIT

11
DAS NEUE BUNDESVERWALTUNGS-
GERICHT

12
KALTE ENTEIGNUNG BEIM
PARKSCHEINUMTAUSCH

VORVERTRAGLICHE AUFKLÄRUNGSPFLICHTEN SCHADENERSATZPFLICHT OFT SCHON VOR VERTRAGSABSCHLUSS GEGEBEN

Im Sinne der Abschlussfreiheit kann jeder (potentielle) Vertragspartner laufende Vertragsverhandlungen ohne Angabe von Gründen abbrechen und vom Vertragsabschluss absehen. Macht ein Partner während andauernder Vertragsverhandlungen im Hinblick auf den erhofften Vertrag Aufwendungen, tut er dies auf eigenes Risiko. Dieser Grundsatz wird jedoch von einer wichtigen und in der Praxis sehr relevanten Ausnahme durchbrochen:

Die Verhandlungspartner treffen bereits im Stadium der Vertragsverhandlungen „vorvertragliche Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten“, deren Verletzung zu Schadenersatzansprüchen des anderen Verhandlungspartners führen kann (Verschulden beim Vertragsabschluss - „culpa in contrahendo“).

Was sind nun die Voraussetzungen für das Entstehen solcher Schadenersatzansprüche und wie kann ein Verhandlungspartner eine entsprechende Haftung vermeiden?

Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung sind jene Schäden zu ersetzen, die einem potentiellen Vertragspartner (= der Geschädigte) daraus entstanden sind, dass er berechtigt die Überzeugung hatte, dass der Vertrag mit Sicherheit zustande kommen werde und für seinen Vertragspartner auch ersichtlich war, dass der Geschädigte im Hinblick auf dieses Vertrauen bereits wirtschaftliche Dispositionen trifft.

Es bedarf also eines besonderen Vertrauensstatbestandes sowie darauf basierender, dem anderen erkennbarer wirtschaftlicher Dispositionen. Mit anderen Worten: Ein (potentieller) Vertragspartner erweckt bei seinem Verhandlungspartner den Eindruck, der Vertragsabschluss sei nur noch reine Formsache und dem (potentiellen) Vertragspartner muss klar sein, dass sein Partner deswegen bereits wirtschaftliche



Dispositionen trifft. Die Warn- und Aufklärungspflicht besteht also, wenn erkennbar ist, dass der Verhandlungspartner im Vertrauen auf eine abgegebene Erklärung sich anschickt, selbst Verbindlichkeiten einzugehen. In einer aktuellen Entscheidung vom 29.1.2013 (9 Ob 63/12y) hat der Oberste Gerichtshof seine ständige Rechtsprechung zu diesem Thema in einem sehr „anschaulichen“ Fall neuerlich bestätigt:



Der Kläger ist Eigentümer einer Obstplantage und hatte sich mit dem Beklagten über den Abschluss eines Pachtvertrages über diese Obstplantage geeinigt (Einigung über Pachtfläche, Pachtdauer und jährlichen Pachtzins). Im Vertrauen auf den Abschluss des tatsächlichen Pachtvertrages tätigte der Kläger (gemeinsam mit dem Vater des Beklagten, der an den Vertragsverhandlungen beteiligt war) Aufwendungen die Plantage betreffend (Rodung, Neuauspflanzung etc.). Obwohl dem Beklagten klar sein musste, dass der Kläger diese Aufwendungen in der berechtigten Hoffnung auf den Abschluss des Pachtvertrages getätigt hat, verweigerte der Beklagte den Vertragsabschluss. Ebenso wie das Berufungsgericht hat der Oberste Gerichtshof den Beklagten entsprechend der ständigen Judikatur zum Ersatz der dem Kläger entstandenen Aufwendungen verurteilt.

Ein Verhandlungspartner darf seinen Partner also nicht „in Sicherheit wiegen“, dass er den Vertrag abschließen werde, wenn er erkennen kann, dass der Andere bereits Aufwendungen im Vertrauen auf den Vertragsabschlusswillen macht.

Um eine Haftung zu vermeiden sollte ein Verhandlungspartner daher ausdrücklich und schriftlich darauf hingewiesen werden, dass der Abschluss des Vertrages bis zur Einigung über sämtliche Vertragsdetails offen bleibt und erst nach Vorliegen des endgültigen Verhandlungsergebnisse die Entscheidung getroffen wird, ob das Geschäft tatsächlich getätigt wird. Dieser Warnhinweis sollte sicherheitshalber wiederholt werden, wenn erkennbar ist, dass der Verhandlungspartner in Erwartung auf den Vertragsabschluss Aufwendungen tätigt.

■ *Bernhard Fabjan*

BAU- & PLANUNGSWERKVERTRÄGE WAS GILT, WENN IM VERTRAG NICHTS GEREGELT IST?



Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) hat grundsätzlich für alle wichtigen Fragen im Zusammenhang mit der Abwicklung von Werkverträgen Antworten parat. Viele dieser Bestimmungen des ABGB sind aber nur subsidiär anwendbar, d.h. sie gelten nur dann, wenn im Vertrag keine andere Regelung dafür getroffen wurde.

Andere Bestimmungen gelten dagegen auch dann, wenn im Vertrag etwas Anderes geregelt ist (sog. zwingendes Recht).

Im Zuge von Vertragsverhandlungen ist es oft sinnvoll, sich diese subsidiären bzw. zwingenden Bestimmungen des ABGB vor Augen zu führen, weil es dementsprechend vorteilhaft sein kann, einen Punkt in den Vertragsunterlagen nicht anzusprechen und im Vertrag nicht zu regeln, weil dann die gesetzlichen Bestimmungen des ABGB zur Anwendung kommen. Je nachdem, auf welcher Seite man die Vertragsverhandlungen begleitet (auf Seite des Auftraggebers oder auf Seite des Auftragnehmers) kann es daher sinnvoll sein, einen Bereich nicht zu regeln.

Hier im Überblick einige wichtige Bestimmungen aus dem ABGB:

FÄLLIGKEIT DES ENTGELTS

Nach der allgemeinen Regelung des ABGB ist das Entgelt grundsätzlich erst nach Vollendung des Werks zu entrichten. Wird daher im Bau- oder Planungs-

vertrag nichts Anderes vereinbart, darf der Auftragnehmer keine Teilrechnungen legen, sondern muss auf die Bezahlung seines Entgelts bis zum Abschluss seines Gewerks bzw. seiner gesamten Planungsleistung warten. Auftragnehmern ist daher dringend anzuraten, jedenfalls eine entsprechende Regelung in den Vertrag aufzunehmen, wonach eine regelmäßige (z.B. monatliche) Abrechnung nach Leistungsfortschritt zulässig ist.

Für den Auftraggeber ist es hingegen günstiger, wenn im Vertrag diesbezüglich keine Bestimmung enthalten ist.

SICHERSTELLUNG BEI BAUVERTRÄGEN

Bei Bau- und auch Planungsverträgen hat der Gesetzgeber als zwingende Bestimmung festgelegt, dass der Bauunternehmer oder Planer unmittelbar nach Vertragsabschluss eine Sicherstellung in Höhe von bis zu 20% des vereinbarten Entgelts vom Auftraggeber verlangen kann. Dieses Recht kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden.

Kommt der Auftraggeber dem Sicherstellungsverlangen nicht nach, kann der Unternehmer seine Leistung verweigern und unter Setzung einer angemessenen Nachfrist die Vertragsaufhebung erklären.

VORZEITIGE BEENDIGUNG DES VERTRAGES

Wir der Vertrag vorzeitig beendet, steht

dem Unternehmer gemäß § 1168 ABGB das volle vereinbarte Entgelt zu, wenn die Umstände für die Beendigung des Vertrages bzw. für das Unterbleiben der Ausführung des Werkes auf Seiten des Auftraggebers liegen. Der Auftragnehmer muss sich in diesem Falle nur das anrechnen lassen, „was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat“. Dies bedeutet beispielsweise, dass der Planer das volle Planungshonorar für die gesamten vereinbarten Planungsleistungen erhält, auch wenn der Vertrag bereits in der Vorentwurfsphase aus Gründen die in der Sphäre des Auftraggebers liegen, endet. Er muss sich von seinem Honorar aber beispielsweise jene Subplanerhonorare abziehen lassen, die er an Fachplaner hätte bezahlen müssen. Diese Kosten fallen beim Planer aufgrund der vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht mehr an. Gleiches gilt beispielsweise für Fahrtkosten oder Kosten für zusätzliche Mitarbeiter, die er nur für dieses Projekt eingestellt oder auf Werkvertragsbasis beauftragt hätte.

Diese Bestimmung ist somit für den Werkunternehmer äußerst vorteilhaft. Für die Auftraggeberseite empfiehlt sich, die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen durch entsprechende vertragliche Regelungen einzuschränken oder zur Gänze abzubinden.

■ *Petra Rindler*

HAFTUNGS AUSSCHLUSS ZWISCHEN WERKBESTELLER UND GENERALUN- TERNEHMER WIRKUNG AUCH FÜR SUBUNTERNEHMER?



In einer jüngst ergangenen Entscheidung hat der OGH klargestellt, dass es bei einem im Generalunternehmervertrag vereinbarten Haftungsausschluss (für leicht fahrlässiges Fehlverhalten) für den Werkbesteller einen grundlegenden Unterschied macht, ob sich der Generalunternehmer zur Werkerbringung eines Dienstnehmers oder eines unabhängigen Subunternehmers bedient (OGH 25.6.2013, 9 Ob 41/13i).

Der Entscheidung des OGH lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Betreiberin einer Biogasanlage beauftragte eine GmbH als Generalunternehmerin und Projektleiterin mit der Heizungs-, Gas- und Elektrotechnik der Biogasanlage. Im Generalunternehmervertrag vereinbarten die Betreiberin und die Generalunternehmerin einen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit. Für einen Teil der Arbeiten bediente sich die Generalunternehmerin eines Subunternehmers. Während dessen Bohrarbeiten entzündete sich aufgrund - leicht fahrlässig - unzureichend vorgenommener Gasmessungen das in einem Verbindungsrohr vorhandene, brennbare Gas-Luft-Gemisch und verursachte einen größeren Schaden an der Biogasanlage. Die Versicherung der Betreiberin nahm - nach einer wegen der

Haftungsbefreiung erfolglosen Klage gegen die Generalunternehmerin - den Subunternehmer direkt in Anspruch.

Da der Subunternehmer mit der Betreiberin in keinem Vertragsverhältnis stand, musste die Versicherung den Schadenersatzanspruch auf die deliktische Haftung des Subunternehmers stützen. Im Wege der deliktischen Haftung kann ein Schädiger in Anspruch genommen werden, obwohl er sich mit dem Geschädigten in keinem Vertragsverhältnis befindet. Ein Schadenersatzanspruch ist dann begründet, wenn der Schädiger ein absolut geschütztes Rechtsgut (z.B. Eigentum eines anderen) verletzt oder gegen eine Verhaltenspflicht, die ihn gegenüber jedermann trifft, verstößt. (Mit der direkten Inanspruchnahme des Subunternehmers aus der deliktischen Haftung sind allerdings ua. beweisrechtliche Nachteile verbunden, weshalb ein Bauherr immer primär versucht, den Generalunternehmer im Wege der „vertraglichen Haftung“ in Anspruch zu nehmen.)

Der Subunternehmer bestritt sein leicht fahrlässiges Fehlverhalten nicht. Allerdings argumentierte er, dass sich die Freizeichnung der Generalunternehmerin auch auf ihn in seiner Funktion als (selbstständigen) Erfüllungsgehilfe der Generalunternehmerin erstrecke und er daher nicht zur Haftung herangezogen werden könne. Diese Ansicht wurde vom OGH nicht geteilt.

Der OGH konnte eine Haftungsbefreiung für den Subunternehmer aus dem Wortlaut der Klausel nicht ableiten. Dass es daher tatsächlich die Absicht der Vertragsparteien, dh der Biogasanlagenbetreiberin und der Generalunternehmerin gewesen wäre, auch den Subunternehmer in die Haftungsbefreiung miteinzubeziehen, zweifelte der OGH aus folgenden

Gründen an:

Grundsätzlich umfasst eine im Generalunternehmervertrag vereinbarte Haftungsbefreiung auch das Fehlverhalten der Erfüllungsgehilfen des Generalunternehmers (Dienstnehmer und Subunternehmer), sodass ein wegen deren (leicht fahrlässigen) Fehlverhalten gegen den Generalunternehmer gerichteter (vertraglicher) Schadenersatzanspruch nicht erfolgreich sein wird. Bei direkter Inanspruchnahme des Erfüllungsgehilfen aus deliktischer Haftung (wegen Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes oder Verstoß gegen Verhaltenspflichten) müsse jedoch danach differenziert werden, ob dieser unselbstständig als Dienstnehmer oder selbstständig als Subunternehmer für den Generalunternehmer arbeite. Soweit es einen Dienstnehmer als Erfüllungsgehilfen betrifft, ist nach Sinn und Zweck eines Haftungsausschlusses anzunehmen, dass dieser auch zu Gunsten des Dienstnehmers gilt. Der Werkunternehmer liefe sonst Gefahr, bei direkter Inanspruchnahme des Dienstnehmers durch den Geschädigten erst recht wieder im Regressweg (§ 3 Abs 2 DHG) vom Dienstnehmer in Anspruch genommen zu werden. Die Haftungsbefreiung wäre somit ad absurdum geführt. Bei einer direkten Inanspruchnahme eines selbstständigen Subunternehmers muss der Generalunternehmer aber keinen DHG-Regressanspruch fürchten. Im Gegenteil kann vermutet werden, dass der Generalunternehmer beim Ausverhandeln der Haftungsbefreiung eben gerade darauf abzielte, dass gegenüber der Werkbestellerin der den Schaden tatsächlich verursachende Subunternehmer haftet. Ansonsten könnte eine weit verstandene Haftungsbeschränkung vom Werkbesteller als Zeichen einer sorglosen Auswahl oder einer geringeren Qualifikation des beauftragten Subunternehmers verstanden werden und

einen Vertragsabschluss verhindern. Anders als der Dienstnehmer unterliegt der Subunternehmer auch keinem persönlichen Weisungsrecht des Generalunternehmers und steht mit ihm auch in keinem dauerhaften (arbeits-)vertraglichen Naheverhältnis, sodass nicht automatisch anzunehmen ist, dass der Generalunternehmer

für diesen einen Haftungsausschluss mitverhandelt.

Zusammengefasst bedeutet das, dass eine Haftungsbefreiung für leichte Fahrlässigkeit, wie sie in Generalunternehmerverträgen häufig vorzufinden ist, für den Subunternehmer nur dann Wirksamkeit

entfaltet, wenn dies explizit festgehalten ist. Andernfalls haftet der Subunternehmer bei einer direkten Inanspruchnahme durch den Werkbesteller aus deliktischer Haftung ohne Einschränkung.

■ *Siegfried Grassner*

KEINE HAFTUNG DES WERKUNTERNEHMER FÜR ZUGEKAUFTE PRODUKTE

Arbeitsteilige Leistungserbringung ist die übliche Praxis, insbesondere bei der Abwicklung von großen Bauvorhaben. Werkunternehmer bedienen sich im Zuge ihrer Leistungserbringung nicht nur unternehmensfremder Gehilfen, die ihrerseits selbständige Werkunternehmer sind, sondern be- und verarbeiten zudem diverse Erzeugnisse, die sie nicht selbst herstellen und daher von Dritten zukaufen. Tritt nach Herstellung des Gewerks ein Schaden auf, stellt sich die Frage, ob der Werkunternehmer dem Auftraggeber für jeden Schaden, den letzterer erleidet, haftet, oder ob unter bestimmten Voraussetzungen die schadenersatzrechtliche Haftung gänzlich ausgeschlossen ist.

Nach ständiger Judikatur des Obersten Gerichtshofes haftet der Händler – und diesem gleichgestellt der Werkunternehmer – dem Käufer bzw. dem Auftraggeber gegenüber nur für die Erfüllung der ihn selbst treffenden Pflichten. Dazu zählen u.A. die Auswahl eines einwandfreien Erzeugnisses, einwandfreie Lagerung, Hinweise auf Gefahren oder ordnungsgemäße Verpackung. Er haftet aber nicht für jedes Verschulden des Produzenten, weil der Erzeuger in der Regel nicht als Erfüllungsgehilfe des Händlers anzusehen ist. Liefert und montiert demzufolge ein Werkunternehmer ein Erzeugnis, das er von einem Dritten zugekauft hat, ohne diesen Dritten in die Erfüllung des geschuldeten Werks einzubeziehen, dann haftet er auch nicht für ein allfälliges Verschulden des Produzenten. Im jüngst vom

Obersten Gerichtshof entschiedenen Fall (2Ob234/12v) hat der Werkunternehmer zwar Isolierglasscheiben vom Erzeuger bezogen, diesen aber in keinsten Weise in die anschließende Lieferung und Montage der Scheiben einbezogen. Eine Haftung des Werkunternehmers für Schäden, die aus diesen Isolierglasscheiben herrühren, ist demzufolge ausgeschlossen.

Nur wer mit dem Willen des Händlers bzw. Werkunternehmers bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als Gehilfe tätig wird, ist tatsächlich dessen Erfüllungsgehilfe. Zweck dieser Erfüllungsgehilfennorm des § 1313a ABGB ist, dass der, der den Vorteil der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, auch das Risiko tragen soll, dass der beigezogene Gehilfe schuldhaft Interessen des Käufers bzw. Auftraggebers verletzt. Wenn schon ein Werkunternehmer gemäß Vertrag nicht nur eine bestimmte Werkleistung zu erbringen hat, sondern dafür auch ein nach deren Zweck erforderliches und geeignetes Produkt eines selbständigen und weisungsfreien Dritten bereitzustellen hat und er diesen Dritten unmittelbar in die Erbringung der werkvertraglichen Erfüllungshandlung einbezieht, haftet er für ein Verschulden dieses Dritten wie für eigenes Verschulden.

Im Isolierglasfall kann der Auftraggeber bei Vorliegen eines Mangels zwar Verbesserung, Preisminderung bzw. Wandlung verlangen, nicht aber den Ersatz der mitunter beträchtlichen Mangelfolgeschäden.

Werkunternehmer sind daher gut beraten, wenn sie nicht reflexartig Schadenersatzforderungen des Auftraggebers dem Grunde nach anerkennen und Haftungszusagen für schuldhaftes Handeln des Lieferanten eines bereitgestellten Erzeugnisses machen, ohne die Voraussetzungen genau zu prüfen. Nicht selten wird sich bei näherer Betrachtung zeigen, dass der Produzent zwar lieferte, nicht aber als Hilfsperson des Werkunternehmers tätig wurde, weshalb ein allfälliges Verschulden des Produzenten nicht dem Werkunternehmer zur Last fällt. Es bleibt dann lediglich bei den gewährleistungsrechtlichen Folgen (Verbesserung, Preisminderung bzw. Wandlung), für die der Werkunternehmer verschuldensunabhängig einzustehen hat.

■ *Wilfried Opetnik*



ÖNORM B 2110

VERKÜRZUNG VON ZAHLUNGSFRISTEN

Das per 16.3.2013 in Kraft getretene Zahlungsverzugsgesetz gilt für Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern sowie für Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern und öffentlichen Stellen. Neuerungen beinhaltet dieses Gesetz insbesondere hinsichtlich des höheren Verzugszinssatzes und der Festlegung einer Zahlungshöchstfrist für Unternehmen sowie öffentliche Stellen. Das neue Gesetz brachte in Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie 2011/7/EU zudem eine Verschärfung der Definition missbräuchlicher (nichtiger) Vertragsklauseln mit sich. (zur Zahlungsverzugsrichtlinie siehe ausführlich Petra Rindler im Newsletter 1/2013).

Im Zuge der Umsetzung dieser Richtlinie wurde auch die Neufassung der ÖNORM B 2110 erforderlich. Die ÖNORM B 2110 wurde sohin am 15.3.2013 neu herausgegeben und beinhaltet - in Entsprechung der neuen rechtlichen Grundlagen - gravierende Straffungen der Zahlungsfristen. Die wesentlichsten Änderungen sind:

1. Die Zahlungsfrist für Schluss- oder Teilrechnungen beträgt nicht mehr 3 Monate, sondern 60 Tage nach Eingang der Rechnung.
2. Die Wertgrenze für Aufträge mit einer Zahlungsfrist von nur 30 Tagen wurde von € 50.000,00 auf € 100.000,00 aufgestockt.
3. Im Falle nicht fristgerecht geleisteter Zahlungen wurden die Verzugszinsen in Höhe von ursprünglich 8% auf 9,2% über dem jeweiligen Basiszinssatz angehoben.
4. In dem praktisch seltenen Fall, dass der Verzug dem Schuldner nicht angelastet werden kann, gelten künftig Zinsen in Höhe von 4%.
5. Im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes darf die Zahlungsfrist 30 Tage nicht übersteigen, außer eine längere Frist ist aufgrund der besonderen Natur oder der besonderen Merkmale des Auftrags sachlich gerechtfertigt. Diese Möglichkeit der Verlängerung der Zahlungsfrist über 30 Tage hinaus ist den Erläuterungen zufolge aber sehr eng aus-

zulegen. Eine Ausnahme stellen aus dem Bereich der Gesundheitsdienstleistungen stammende Auftraggeber dar. Diese Verlängerung der Zahlungsfrist stößt jedenfalls bei 60 Tagen an ihre Obergrenze. Vertragliche Bestimmungen zu Zahlungstermin, Zahlungsfrist, Verzugszinssatz oder Entschädigung für Betriebskosten sind jedenfalls nichtig, wenn sie für den Gläubiger grob nachteilig sind.

Diese neue Rechtslage schlägt - zumindest in der Theorie - hohe Wellen im Bauvertragsrecht. Die zwingenden Bestimmungen des Zahlungsverzugsgesetzes sind unabdingbar und können sohin grundsätzlich nicht im Rahmen der Privatautonomie zum (groben) Nachteil des Auftragnehmers abgeändert werden. Wann eine solche grobe Nachteiligkeit von Vertragsklauseln vorliegt, ist stets im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung zu prüfen und zu beurteilen. Als Bewertungskriterien werden hauptsächlich der übliche Verkehrsgebrauch sowie allfällige sachliche Rechtfertigungsgründe herangezogen. Diese Prüfung hat jedoch dem Sinn und Zweck der Zahlungsverzugsrichtlinie zufolge unter Anwendung eines strengen Beurteilungsmaßstabes zu erfolgen.

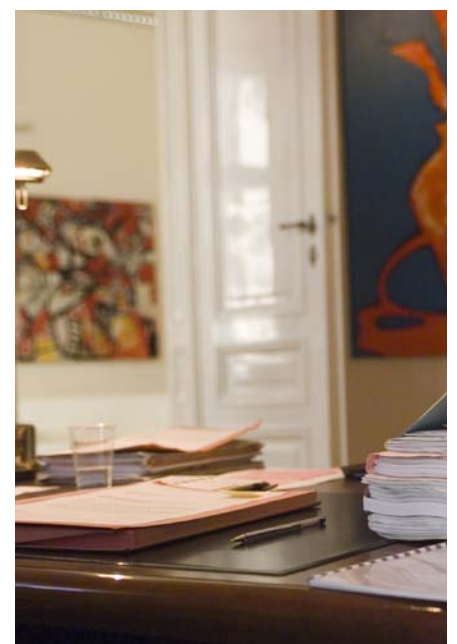
Ziel der Zahlungsverzugsrichtlinie war neben der Schaffung eines einheitlichen europäischen Zahlungsziels im Ausmaß von 30 Tagen insbesondere der Schutz von kleineren und mittleren Unternehmen vor Großunternehmen sowie der öffentlichen Hand, die ihre Zahlungsfristen mitunter grob überspannen bzw. die Auftragnehmer mit ausgedehnten Zahlungsfristen in sachlich nicht gerechtfertigter Form benachteiligen. Nunmehr können solche Vereinbarungen den Gläubigern nicht mehr wirksam entgegengehalten werden und fallen grundsätzlich der Nichtigkeit zum Opfer.

Auch wenn die neue Rechtslage grundsätzlich für Klein- und Mittelunternehmen eine große Errungenschaft und Verbesserung ihrer (gegenüber Großunternehmen sowie der öffentlichen Hand) naturgemäß



unterlegenen Position bedeutet, gilt auch hier: Wo kein Kläger, da kein Richter. Inwieweit die kleinen und mittelgroßen Auftragnehmer diese Neuerungen in die Praxis umsetzen und die nunmehrige Rechtslage aktiv Großunternehmen sowie der öffentlichen Hand entgegenhalten, bleibt in Anbetracht ihrer zu erhaltenden, lebensnotwendigen Wettbewerbsfähigkeit mit (mehr oder wenig großer) Spannung abzuwarten.

■ Daniela Smutny



RICHTIGES ZÄHLEN IST GEFRAGT ZUR FRISTENBERECHNUNG IM VERGABERECHT



Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006) sieht in § 321 für die Einbringung von Nachprüfungsanträgen – je nach der gesondert anfechtbaren Entscheidung – verschiedene Fristen vor. Die Frist für die Bekämpfung einer mittels Fax übermittelten Zuschlagsentscheidung im Oberschwellenbereich beträgt beispielsweise zehn Tage. fristauslösendes Ereignis ist die Absendung der Entscheidung bzw. die erstmalige Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Grundsätzlich sind auch eine Ausschreibung oder die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages binnen zehn (elektronische Übermittlung oder mittels Fax) bzw. 15 (briefliche Übermittlung) Tagen ab Übermittlung bzw. Bekanntmachung zu bekämpfen.

Ist der Zeitraum zwischen Ausschreibung bzw. Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages und dem Ablauf der Frist länger als 17 Tage (bei brieflicher Übermittlung länger als 22 Tage), verlängert sich grundsätzlich die Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages. Der Nachprüfungsantrag kann dann „bis spätestens sieben Tage vor Ablauf“ der Frist eingebracht werden (vgl. § 321 Abs 4

BVerG 2006; Anm.: Eine Verlängerung tritt jedoch nicht in jedem Fall ein). Es handelt sich dabei um eine zurück zu berechnende Frist.

Während die Berechnung von Fristen, die nach dem fristauslösenden Ereignis liegen, in der Regel also kein Problem darstellt, stiften zurück zu berechnende Fristen häufig Unsicherheit. Besteht etwa die Absicht eine Ausschreibung zu bekämpfen, so ist zu beachten, dass diese nur vor Ablauf der Angebotsfrist bekämpft werden kann, weil sonst grundsätzlich Bestandsfestigkeit eintritt. Nach Ablauf der Frist tritt Präklusion ein.

Ausgehend vom Gesetzeswortlaut stellt sich die Frage, wann die siebentägige Frist beginnt und wann sie endet. Eindeutig ist, dass das fristauslösende Ereignis („Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeit oder der Teilnahmefrist“) nicht in die Frist einzubeziehen ist. Der Tag an dem die Angebotsfrist endet, ist für die siebentägige Frist somit nicht mitzuzählen. Unklarheit birgt der letzte Tag der Frist in sich. Nach dem Gesetzeswortlaut stellen sich folgende Fragen: Müssen volle sieben Tage zwischen dem Tag der Einbringung des Nachprüfungsantrages und dem fristauslösenden Tag (Ende der Angebotsfrist) liegen oder ist eine Einbringung am siebenten Tag ausreichend? Verkürzt oder verlängert sich die Frist, wenn der letzte Tag auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt?

Die Gesetzesmaterialien gehen von einem Ende der Frist am siebenten Tag um 24.00 Uhr aus. Der VwGH hat hingegen ausgesprochen, dass volle sieben Tage zwischen dem Tag der Einbringung des Nachprüfungsantrages und dem fristauslösenden Tag liegen müssen (VwGH 11.10.2007, 2006/04/0112). Die Frist endet somit theoretisch um 24.00 Uhr des achten

Tages vor dem fristauslösenden Ereignis, praktisch aber mit Ende der Amtsstunden dieses Tages. Dieses Erkenntnis mag zwar für Rechtsschutzsuchende nicht erfreulich sein, räumt aber bestehende Unsicherheiten großteils aus. Offen blieb die Frage des Ablaufs der Frist an einem Wochenende bzw. einem Feiertag oder dem Karfreitag. Mehrmalige Änderungen in der Formulierung des § 321 BVerG 2006 und besonders die Erläuterungen in den Gesetzesmaterialien trugen nicht zur Klarheit bei.

Mit Erkenntnis vom 26.9.2012 hat der VwGH auch diese Unklarheit ausgeräumt: Im Anlassfall fiel der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag. Der Antragsteller hatte am darauffolgenden Montag den Nachprüfungsantrag eingebracht und war dieser von der Vergabekontrollbehörde als verspätet zurückgewiesen worden. Der VwGH hat erkannt, dass das Einbringen am darauffolgenden Montag rechtzeitig ist (VwGH 26.9.2012, 2008/04/01619). Bei einer gegenteiligen Sichtweise würde sich der Zeitraum, in dem ein Nachprüfungsantrag gestellt werden kann, weiter verkürzen. Insbesondere die Oster- und Weihnachtszeit würden sich negativ auf die Frist zur Antragstellung auswirken. Selbst bei „normalen“ Wochenenden würde sich die Frist bei Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten beispielsweise von Montag 15.00 Uhr auf Freitag 12.00 Uhr verkürzen. Diesem Ergebnis ist aus Sicht der Rechtsschutzsuchenden jedenfalls zuzustimmen. Das Erkenntnis des VwGH führt somit zu einer Verlängerung der Zeit für die Erstellung und Einbringung des Nachprüfungsantrages, aber auch zu arbeitsintensiven Wochenenden und Feiertagen für die Antragsteller.

■ *Cornelia de Waal*

TEILUNGSKLAGE

EIGENTUM IST NICHT GLEICH EIGENTUM



Aufgrund unterschiedlicher Überlegungen besteht bei vielen Menschen der Wunsch nach einer Eigentumswohnung, sei dies im Hinblick auf die erhoffte Unabhängigkeit, der Idee den steigenden Mieten zu entkommen oder eine gute Investition zu tätigen. Für Immobilienentwickler steht der An- und Verkauf von Objekten ohnehin an der Tagesordnung. Doch die Hoffnung in seinen eigenen vier Wänden in Ruhe leben zu dürfen oder eine gute Investition zu tätigen, kann sich schnell als Irrglaube entpuppen.

Mit Liegenschaftseigentum assoziiert man in der Regel das ausschließlich dem Eigentümer zukommende und ihm „nicht wegnehmbare“ Recht an einer Immobilie. Doch so unantastbar ist Eigentum nicht immer und Eigentum ist nicht gleich Eigentum.

Die österreichische Rechtsordnung unterscheidet zwei Formen von Eigentum, nämlich das schlichte Eigentum und das Wohnungseigentum. Ist an der Immobilie Wohnungseigentum begründet, scheidet die sogenannte Teilungsklage aus. Eine Teilungsklage ist hingegen möglich und in der Praxis auch oft der Fall, wenn man „lediglich“ sogenannter schlichter Miteigentümer ist. Die Teilungsklage kann dabei zum Verlust des Eigentums führen.

Das Wohnungseigentumsrecht ist in einem Sondergesetz, dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) geregelt. Damit überhaupt Wohnungseigentum „entsteht“, muss es erst an einer im schlichten Eigentum stehenden Liegenschaft begründet werden, sei dies u.a. durch einen Wohnungseigentumsvertrag der Miteigentümer oder durch eine gerichtliche Entscheidung in einem Teilungsklageverfahren. Der zweitgenannte Fall kann einen schlichten Miteigentümer als Teilungsbeklagten – wie unten noch näher dargestellt wird vor dem Verlust seines Eigentums retten. Die Wohnungseigentümer bilden gemeinsam die



Wohnungseigentümergeinschaft. Die Auflösung dieser Gemeinschaft kann – im Gegensatz zur schlichten Miteigentümergeinschaft – nicht mittels Teilungsklage gerichtlich durchgesetzt werden. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum sogenannten schlichten Miteigentum. Ob an einer Liegenschaft Wohnungseigentum begründet ist, ist im jeweiligen Gutsbestandsblatt des Grundbuches ersichtlich.

Sofern nicht Wohnungseigentum begründet ist, besteht schlichtes Eigentum. Ist nicht nur eine Person Eigentümer an der Sache, spricht man vom schlichten Miteigentum. Die Miteigentümer haben nach Quoten Eigentum an der Liegenschaft. Keinem ist ein realer Teil zugeordnet, es ist vielmehr das Eigentumsrecht an der gesamten Liegenschaft geteilt. Der Miteigentümer ist jedoch aufgrund einer Benützungsvereinbarung berechtigt, eine bestimmte Wohnung zu benutzen. Gemeinsam bilden die Miteigentümer die Miteigentümergeinschaft.

Das Besondere am schlichten Miteigentum ist, dass jeder Miteigentümer jederzeit und ohne Angabe von Gründen die Teilung (Aufhebung der Gemeinschaft) mittels Teilungsklage begehren kann. Der Kläger hat – vom Einzelfall abhängig – eine Zivil- oder Realteilung zu beantragen,

der Beklagte, der sich gegen die Teilungsklage zur Wehr setzen möchte, die entsprechenden Einwendungen zu erheben.

Im Hinblick auf das Klagebegehren unterscheidet man daher zwischen Real- und Zivilteilung. In der Praxis bedeutet Realteilung die bereits angesprochene gerichtliche Begründung von Wohnungseigentum an der gegenständlichen Liegenschaft. Unter Zivilteilung ist die gerichtliche Versteigerung der Liegenschaft zu verstehen. Für den Fall, dass das Klagebegehren auf Zivilteilung gerichtet ist und der Beklagte keine oder die falschen Einwendungen erhebt, ist der Klage grundsätzlich stattzugeben. Dies hat zwangsläufig zur Folge, dass im Rahmen eines Exekutionsverfahrens die Liegenschaft gerichtlich versteigert wird und die vormaligen Miteigentümer den Erlös anteilmäßig ausbezahlt erhalten.

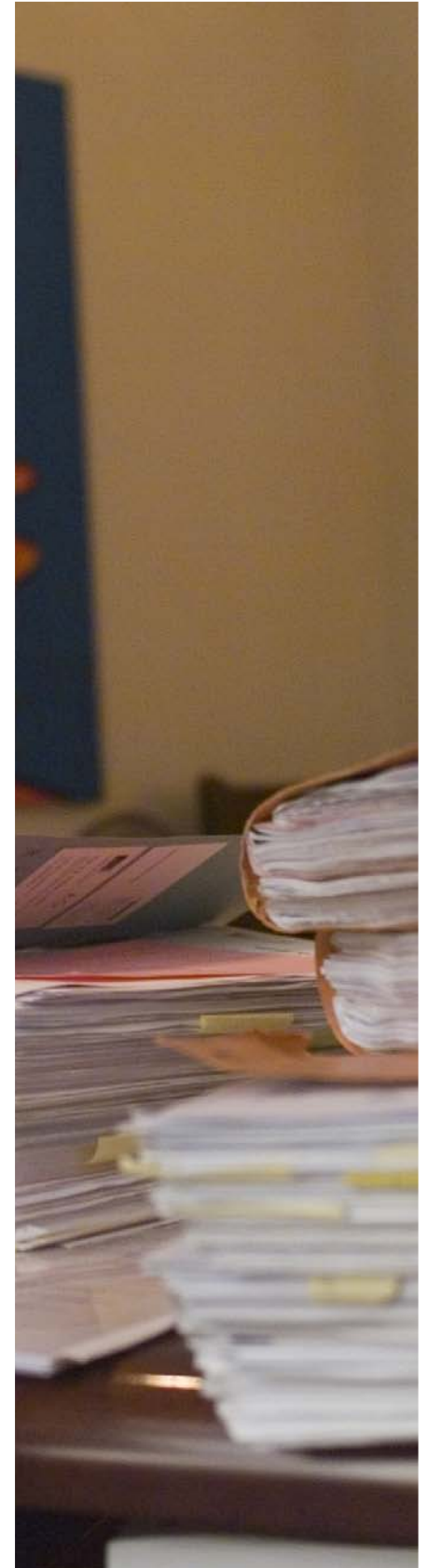
Aus diesem Grund ist es für den Teilungsklagten essentiell u.a. die Einwände zu erheben, dass die Realteilung (Wohnungseigentumsbegründung) gesetzlichen Vorrang vor der Zivilteilung genießt, Wohnungseigentum gem. § 3 Abs 1 Z 3 WEG begründbar ist und auch begehrt wird sowie darzulegen, dass die Wohnungseigentumsbegründung (Realteilung) jedenfalls tunlich und möglich ist. Widrigenfalls kommt es zwangsläufig zur Versteigerung der gesamten Liegenschaft und zum Verlust des Eigentums. Sollte der auf Zivilteilung dringende Teilungskläger nicht beweisen können, dass die Wohnungseigentumsbegründung untunlich oder unmöglich ist, wird die Zivilteilung verhindert.

Zentrale Bedeutung kommt sohin dem Begriff der Möglichkeit zu. Was darunter zu verstehen ist, gibt die Rechtsprechung mit zahlreichen Judikaten vor. Zusammengefasst ist die Realteilung möglich, wenn die Liegenschaft ohne wesentliche Wertminderung geteilt werden kann. Eine wesentliche Wertminderung ist gegeben, wenn die im schlichten Miteigentum stehende Liegenschaft erheblich mehr wert ist als die Summe der im Falle der Realteilung zu bildenden Wohnungseigen-

tumsobjekte oder die Herstellung der Wohnungseigentumstauglichkeit selbst erhebliche Umbaukosten verursachen würde. Der Teilungskläger muss die Wertminderung beweisen. Zudem besteht – vom Einzelfall abhängig – die Möglichkeit die Klagsstattgebung vorläufig zu verhindern, indem man Unzeit oder den Nachteil der Übrigen behauptet und beweist.

Die Wahl einer Immobilie sollte daher nicht nur von der Lage, der Ausstattung oder vom voraussichtlichen Wertsteigerungspotential abhängig gemacht werden. Vielmehr sollte auch eine Überlegung über die erwünschte Eigentumsform angestellt werden - die angesprochenen Eigentumsformen haben ihre Vor- und Nachteile und eine Teilungsklage kann sogar zum Verlust des Eigentums führen.

■ *Benjamin Zupancic*



RAUMORDNUNGSVERTRÄGE - GRENZEN DER ZULÄSSIGKEIT

Der Oberste Gerichtshof hat in einer Entscheidung vom 23.1.2013 interessante Aussagen zu den Zulässigkeitsgrenzen privater Raumordnungsverträge gemacht. Der Kläger hatte als Eigentümer eines in einer Tiroler Gemeinde gelegenen Grundstückes, das nur zu einem geringen Teil als Bauland gewidmet war, die Gemeinde auf Schadenersatz geklagt. Der Kläger hatte unter Berufung auf Eigenbedarf die Umwidmung beantragt; die beklagte Gemeinde verlangte vom Kläger eine eidesstattliche Erklärung, wonach er im Falle des Auftretens von Problemen bezüglich der Beschaffenheit dieses Grundstückes (es war unklar, ob auf diesem Grundstück eine Hausmülldeponie bestanden hatte; die Untersuchungen ergaben dafür aber keinen Anhaltspunkt) keine Ansprüche an die Gemeinde stellen werde. Der Kläger unterfertigte diese Erklärung vor einem Notar. Er verzichtete auf jegliche Ansprüche gegenüber der Gemeinde aus dem Titel des Schadenersatzes oder sonst wie immer die Beschaffenheit und den Untergrund dieser Parzelle betreffend für sich und seine Rechtsnachfolger. Die Umwidmung wurde daraufhin genehmigt. Nachdem das Grundstück als Baugrund gewidmet war, verkaufte der Kläger einen Teil des Grundstückes an einen Bauträger. Dieser teilte mit, dass das gesamte Grundstück durch ehemalige Müllablagerungen so verunreinigt und kontaminiert sei, dass eine Bebauung unmöglich sei. Der Bauträger trat vom Kaufvertrag zurück. Der Kläger begehrte daraufhin die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der oben beschriebenen Erklärung. Die Gemeinde habe dadurch, dass sie die Umwidmung ohne die sittenwidrige Vertragsgestaltung (Verlangen der eidesstattlichen Erklärung) nicht durchgeführt hätte, ihre Monopolstellung für die Umwidmung ausgenutzt und gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen. Das Erstgericht wies die Klage ab; das Berufungsgericht drehte die Entscheidung um.

Der Oberste Gerichtshof hielt in seiner Entscheidung fest, dass keine generelle

Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen besteht. Eine Umwidmung, also die Änderung eines Flächenwidmungsplanes nach dem Tiroler Raumordnungsgesetz, zählt zu den hoheitlichen Vollzugsaufgaben der beklagten Gemeinde. Es bestand kein Spielraum für privatrechtliches Handeln, weil keine gesetzliche Regelung dafür eine Grundlage bot. Die Beklagte hat aber unstrittig als Voraussetzung für die Umwidmung vom Kläger den Abschluss des Verzichtsvertrages gefordert, der aber kein gesetzliches Kriterium für die Vornahme der Umwidmung bildet.

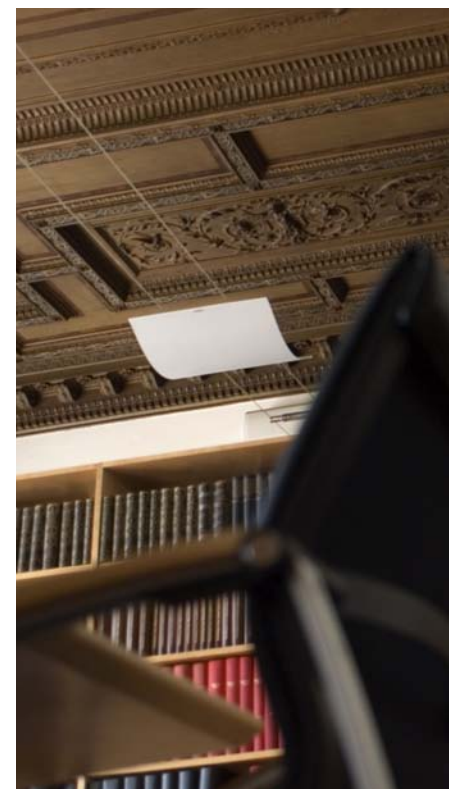
Eine Rechtfertigung für die Verknüpfung der Umwidmung mit dem Abschluss des privatrechtlichen Verzichtsvertrages kann auch nicht im von der Beklagten hervorgerufenen Ungleichgewicht (ein Bürger erhalte den Vorteil des Wertzuwachses aus der Umwidmung, die Gesamtheit aller anderen Bürger habe jedoch mögliche Schadenersatzansprüche gegen die Gemeinde zu tragen) gefunden werden.

Zusammenfassend hat die beklagte Gemeinde die Ausübung ihrer hoheitlichen Vollzugsaufgaben bei der Umsetzung des Tiroler Raumordnungsgesetz in einer gegen das Legalitätsprinzip des Artikel 18 B-VG verstoßenden Weise vom Zustandekommen einer privatrechtlichen Ver-

einbarung mit dem Umwidmungswerber abhängig gemacht. Dieses gesetzwidrige Vorgehen der Beklagten bei der Umwidmung erfüllt den Tatbestand des § 879 Abs 1 ABGB und hat deshalb die Nichtigkeit des Verzichtsvertrages zur Folge. Der Oberste Gerichtshof hält auch fest, dass der Umstand der nachträglichen Feststellung einer Kontaminierung am gewidmeten Grundstück auch zeige, dass eine zweifellos zu den hoheitlichen Aufgaben der beklagten Gemeinde zählende Prüfung der Eignung der Grundfläche zur Bebauung nicht im ausreichenden Maß erfolgt ist.

Mit der vorliegenden Entscheidung wird der weit verbreitenden Praxis, die Kosten von Bodenuntersuchungen oder Gutachtenerstellungen über das gesetzlich vorgesehene Ausmaß hinaus auf den Liegenschaftseigentümer zu überwälzen, ein Riegel vorgeschoben.

■ *Manfred Wiener*



NEUES BUNDESVERWALTUNGSGERICHT ÖSTERREICHS GRÖSSTES GERICHT NIMMT AB 1.1.2014 SEINE ARBEIT AUF



Die Vorbereitungsarbeiten für die größte Verwaltungsreform der zweiten Republik laufen derzeit auf Hochtouren. Das neue Bundesverwaltungsgericht („BVwG“) wird ab 1.1.2014 im nunmehr gerichtlichen Rechtsschutz in allen Bereichen der unmittelbaren Bundesverwaltung (mit Ausmaße der Zuständigkeiten des Bundesfinanzgerichtes) tätig sein. Mit der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 2012 zur Verwaltungsgerichtsbarkeit wurden neun Landesverwaltungsgerichte sowie ein Bundesfinanzgericht und das Bundesverwaltungsgericht - mit 168 Richterinnen und Richtern in Zukunft das größte Gericht Österreichs - ins Leben gerufen.

Alle Entscheidungen der Verwaltungsbehörden werden künftig durch dieses Gericht kontrolliert. Hintergrund der großen Verwaltungsreform ist, dass auch im Verwaltungsrecht – in Anlehnung an die europarechtlichen Grundsätze – ein faires Verfahren gewährleistet sein muss, das einer gerichtlichen Überprüfung durch unabhängige RichterInnen standhält. Die gesamte Verwaltungsgerichtsbarkeit soll damit transparenter und überschaubarer werden, als dies jetzt der Fall ist.

Insgesamt werden durch diese neue Struk-

tur mehr als 120 Sonderbehörden (wie z.B. Asylgerichtshof, Bundesvergabeamt, die Unabhängigen Verwaltungssenate) auf Bundes- und Landesebene aufgelöst. Der bestehende Asylgerichtshof und das Bundesvergabeamt werden in dem neuen Gericht aufgehen, das österreichweit (mit Schaffung von drei Außenstellen in Linz, Graz und Innsbruck) die zentrale Anlaufstelle für Beschwerden gegen Behördenentscheidungen in Angelegenheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung (mit Ausnahme des Finanzrechts) wird.

Darüber hinaus fallen unter die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes nicht nur jene Angelegenheiten, welche die aufgelösten Verwaltungsbehörden zu vollziehen gehabt haben, sondern auch Materien, die derzeit in zweiter Instanz von den Bundesministerien vollzogen werden. Darunter fallen Gesetze z.B. in den Bereichen

- Fremdenwesen: Asylgesetz
- Wirtschaft: Bundesvergabegesetz, Führerscheinengesetz, Wettbewerbsgesetz
- Soziales/Gesundheit: Arbeitslosenversicherungsgesetz, Sozialversicherungsgesetz, ArbeitnehmerInnenschutzgesetz
- Umwelt: Arzneimittelgesetz, Medizinproduktegesetz, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz
- Persönliche Rechte/Bildung: Beamten-Dienstrechtsgesetz, Datenschutzgesetz, Denkmalschutzgesetz, Notariats- und Rechtsanwaltsordnung, Universitätsgesetz

Während Berufungsbescheide der früheren zweitinstanzlichen Verwaltungsbehörden noch vor den (obersten) Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts (Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof) wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes bekämpft werden konnten, wird dieser Rechtsschutz nach der Verwaltungsgerichtsbarkeitsre-

form 2012 nur noch eingeschränkt möglich sein. Da künftig nämlich nur noch eine einzige Verwaltungsinstanz vorgesehen ist, die in erster und letzter Instanz mit Bescheid entscheidet, und der verfassungsrechtlich vorgegebene Rechtsschutz gegen diesen Bescheid ein Instanzenzug an die (ordentlichen) Verwaltungsgerichte ist, die durch ein Erkenntnis entscheiden, ist dieses und nicht mehr der Bescheid der Verwaltungsbehörde künftig Anfechtungs- und Prüfungsgegenstand vor dem Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof. Damit wird der administrative Instanzenzug abgeschafft und eine Entlastung der Höchstgerichte erzielt.

Der Rechtsschutz etwa vor dem Verwaltungsgerichtshof wird grundlegend geändert, indem das dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren bisher „fremde“ Modell der „Revision“ aus der Zivilprozessordnung übernommen wird. Dadurch wird eine Bekämpfung vor dem Höchstgericht nur möglich sein, wenn dies von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des VwGH abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wurde.

Ob der neue Weg nicht nur eine Beschleunigung der Verfahren, sondern auch inhaltlich eine Verbesserung des Rechtsschutzes bewirkt, bleibt abzuwarten. In jedem Fall ist man gut beraten, sich schon ab dem Beginn des Verwaltungsverfahrens durch einen Anwalt beraten oder vertreten zu lassen, weil andernfalls der Gang zum Höchstgericht nicht durchsetzbar sein könnte.

■ *Christoph Henseler*

KALTE ENTEIGNUNG BEIM PARKSCHEINUMTAUSCH KEINE KAUFPREISRÜCKERSTATTUNG NACH ABLAUF DER RÜCKGABEFRIST

In Wien werden nicht nur die Kurzparkzonen von Zeit zu Zeit ausgeweitet, sondern auch die Kurzpark-Tarife in unregelmäßigen Abständen erhöht. Kostete der Parkschein für eine Stunde Abstelldauer bei Einführung der Kurzparkzonen im Jahr 1974 noch ATS 4,- (€ 0,29), so erhöhte sich dessen Preis 1980 auf ATS 8,- (€ 0,58) und 1986 auf ATS 12,- (€ 0,87). Ab 1. September 2007 kostete eine Stunde Kurzparken bereits € 1,20. Am 1. März 2012 erfolgte die bisher letzte Tarifierhöhung. Seither kostet der 1-Stunden-Parkschein € 2,-.

Bis zum Jahr 2012 konnten unverbrauchte alte Parkscheine zeitlich unbefristet gegen Rückerstattung des ursprünglichen Kaufpreises zurückgegeben bzw. umgetauscht werden. Seit 2012 ist dies nicht mehr möglich. Die Umtauschfrist wurde mit Verordnung des Wiener Gemeinderats mit sechs Monaten begrenzt und endete am 31. August 2012. Seit damals werden alte Parkscheine weder (gegen Aufpreis) umgetauscht, noch erfolgt eine

Rückerstattung des Kaufpreises. Naturgemäß dürfen solche Parkscheine seit 1. März 2012 auch nicht mehr verwendet werden.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der Rechtmäßigkeit einer solchen Vorgangsweise durch die Stadt Wien. Immerhin wurde eine zeitliche Befristung des Umtauschs beim seinerzeitigen Ankauf der Parkscheine weder vereinbart, noch war eine solche Befristung Bestand der damals geltenden Rechtsordnung. Eine nachträgliche Entwertung der vom Käufer erworbenen (und somit vorfinanzierten) Parkscheine durch die willkürliche Befristung der Umtauschmöglichkeit könnte somit das verfassungsmäßig geschützte Recht auf Eigentum verletzen.

Dass es sich bei der Parkgebühr um eine hoheitliche Abgabe handelt, ist angesichts des verräterischen Begriffs „Parkraumbewirtschaftung“ ein schwaches Argument. Davon abgesehen ist grundsätzlich nicht einzusehen, weshalb ein solcher Um-



tausch überhaupt befristet werden muss – außer man will sich an jenen Autofahrern bereichern, die eine völlig willkürlich gesetzte Rückgabefrist aus welchen Gründen auch immer versäumen.

■ *Peter Karlberger*



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

Gestaltung:
drevseiterweiter GmbH
www.drevseiterweiter.at

Fotos:
Roland Unger, Andreas Buchberger

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