



EDITORIAL

LIEBE LESERINNEN, LIEBE LESER!

Nach einem heißen Sommer starten wir mit ebenso heißen Debatten über den Entwurf des Standortentwicklungsgesetzes in den Herbst. Den aktuellen Stand des Gesetzgebungsverfahrens und die Kritik am Entwurf fasse ich in meinem Newsletterbeitrag zusammen.

Wie angekündigt wird uns der "Dauerbrenner" Datenschutzrecht in unserem Newsletter immer wieder beschäftigen: in dieser Ausgabe erläutern Christoph Henseler und unsere studentische Mitarbeiterin Laura Gigl die Praxisanwendung der DSGVO im Wohnrecht.

Ein heißes Eisen im Werkvertragsrecht ist die Abbestellung durch den Werkbesteller und die Frage des Entgeltanspruches des Werkunternehmers: Christina Buchleitner verstärkt unser Team seit April 2018 und hat für Sie die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes aufbereitet. Wilfried Opetnik stellt die Frage, ob der Geschädigte nach einer mangelhaften Bauleistung Anspruch auf Kostenersatz für eine Bauaufsicht hat.

Anknüpfend an zwei bereits in unserem Newsletter erschienene Beiträge behandelt David Griesbacher die Haftung für den Bauzustand beim Wohnungsverkauf im Altbau.

Der liebe Nachbar kann einem manchmal auch die Hölle heiß machen: Unerwünschte Immissionen aus Nachbars Garten – meist sind es Lärm oder Gerüche - können massive Störfaktoren darstellen, sie müssen aber nicht einfach hingenommen werden. Iris Otrebski informiert Sie über die rechtlichen Rahmenbedingungen und über die Maßstäbe, die die Gerichte bei der Untersagung von Immissionen anlegen.

Frank Reiser hat an dieser Stelle bereits mehrfach über Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zu den haftungsrechtlichen Auswirkungen fehlender Schutzkleidung beim Motorradfahren berichtet. Nunmehr gibt es eine weitere interessante Entscheidung dazu, die sich erstmals mit einem Unfall im Ortsgebiet beschäftigt.

Wir hoffen, Ihnen wieder eine interessante und anregende Lektüre bieten zu können. Nehmen Sie mit uns Kontakt auf, wenn Sie Fragen zu einem der Beiträge haben.



Umweltrecht

Umstrittener Entwurf eines
"Standortentwicklungsgesetzes"
Manfred Wiener

Datenschutzrecht

DSGVO im Wohnrecht
Christoph Henseler, Laura Gigl

Werkvertragsrecht

Abbestellung – Ansprüche des
Werkunternehmers
Christina Buchleitner

Werkvertragsrecht

Mangelhafte Bauleistung und
Kostenersatz für Bauaufsicht
Wilfried Opetnik

Wohnrecht

Wohnungsverkauf im Altbau –
Haftung für Bauzustand (Teil III)
David Griesbacher

Nachbarrecht

Störfaktoren aus Nachbars Garten
Iris Otrebski

Verkehrsrecht

Motorradfahren und fehlende
Schutzkleidung (Teil II)
Frank Reiser



UMWELTRECHT

UMSTRITTENER ENTWURF EINES "STANDORTENTWICKLUNGSGESETZES"

Die Begutachtungsfrist für den Entwurf eines Standortentwicklungsgesetzes ist am 17.8.2018 abgelaufen. Der Entwurf sieht vor, dass große Bau- und Infrastrukturvorhaben als sogenannte "standortrelevante Vorhaben", für die ein besonderes Interesse der Republik Österreich bestätigt wurde, künftig automatisch als genehmigt gelten sollen, wenn die Genehmigungsanträge nicht innerhalb der Frist eines Jahres zurück- oder abgewiesen wurden. Einer der wesentlichen Auslöser für diesen Entwurf war die lange Dauer des

Verfahrens zur dritten Piste des Flughafens Wien Schwechat. Zahlreiche Stellen haben – teilweise äußerst kritische – Stellungnahmen zu diesem Entwurf abgegeben. Das Gesetz ist eines der großen heißen Eisen für den Nationalrat in dieser beginnenden Gesetzgebungsperiode.

WORUM GEHT ES?

Das Gesetz soll das Verfahren zur Erlangung einer Bestätigung der Bundesregierung, dass ein standortrelevantes Vorhaben im besonderen öffentlichen Interesse der Republik Österreich liegt, sowie daran anknüpfende verfahrensgestaltende Maßnahmen regeln. Von einem besonderen öffentlichen Interesse der Republik Österreich ist insbesondere dann auszugehen, wenn das standortrelevante Vorhaben und seine Umsetzung außerordentlich positive Folgen für den Wirtschaftsstandort erwarten lässt. Kriterien dafür sind unter anderem die Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen, ein maßgebliches Investitionsvolumen, ein Wissens-, Technologie- und Innovationstransfer oder relevante Tätigkeiten im Bereich Forschung und Entwicklung.

Anträge auf Erteilung einer Bestätigung des besonderen öffentlichen Interesses der Republik Österreich für standortrelevante Vorhaben können vom jeweils zuständigen Landeshauptmann oder auch einem Mitglied der Bundesregierung bei der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort eingebracht werden. Dem Antrag sind eine Darstellung über die wesentlichen Eckpunkte des Vorhabens, eine begründete positive Stellungnahme des Antragstellers, eine begründete positive Stellungnahme des Projektwerbers und der Genehmigungsantrag bei der UVP-Behörde anzuschließen. Ein Standortentwicklungsbeirat kann Empfehlungen abgeben. Die Bundesregierung entscheidet über die Erteilung oder Nichterteilung einer Bestätigung des besonderen öffentlichen Interesses der Republik Österreich; diese Bestätigung soll befristet auf die Dauer von 20 Jahren erteilt werden.

Die Erteilung einer Bestätigung des besonderen öffentlichen Interesses der Republik Österreich an einem standortrelevanten Vorhaben wird mittels Verordnung öffentlich kundgemacht.

SONDERBESTIMMUNGEN ZU UVP-VERFAHREN

Der Widerstand und die rechtsstaatlichen Bedenken entzündeten sich sodann im Wesentlichen an den Sonderbestimmungen für das Genehmigungsverfahren von standortrelevanten Vorhaben.

Im Ministerialentwurf wird für das UVP-Verfahren eine lex specialis zum Schluss des Ermittlungsverfahrens und zum Neuerungsverbot getroffen. Demnach ist das Ermittlungsverfahren nach Abschluss der öffentlich mündlichen Verhandlung vor der Behörde gemäß dem UVP-G 2000 geschlossen. Ab diesem Zeitpunkt können im Verfahren keine neuen Tatsachen und Beweismittel mehr vorgebracht werden. Die UVP-Behörde hat nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens nur noch acht Wochen Zeit zur Bescheidausfertigung.

Sofern der Genehmigungsantrag gemäß dem UVP-G 2000 nicht binnen der einjährigen Frist ab Kundmachung zurück- oder abgewiesen wurde, ist das diesbezügliche Verfahren zur Entscheidung reif, das Ermittlungsverfahren geschlossen und das standardrelevante Vorhaben gemäß dem UVP-G 2000 genehmigt. Geeignete Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen, Ausgleichsmaßnahmen und sonstige Vorschriften sind in der Entscheidung nur soweit vorzusehen, dass wesentliche und nachteilige Auswirkungen des standortrelevanten Vorhabens auf die Umwelt vermieden, eingeschränkt oder, soweit möglich unverhältnismäßig ausgeglichen oder ersetzt werden.

ZUM MINISTERIALENTWURF

Gemäß den Erläuternden Bemerkungen bedeutet dies in der zeitlichen Abfolge, dass der UVP-Behörde insg. ca. 18 Monate Zeit für eine Entscheidung im Verfahren bleiben, da der Antrag auf Erteilung einer Bestätigung des besonderen öffentlichen Interesses der Republik Österreich erst nach Einbringung des Genehmigungsantrages nach dem UVP-G 2000 gestellt werden kann und für den Prozess zur Erteilung der Bestätigung eine Dauer von ca. sechs Monaten zu veranschlagen sei.

Gegen einen Bescheid, der nach den Bestimmungen des Standortentwicklungsgesetzes erlassen wurde, ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Einschränkung des Beschwerdegegenstandes folgt dem Modell der verwaltungsgerichtlichen Revision und wird aufgrund der Bedeutung der Vorhaben als "angezeigt" beurteilt (Erläuterungen zum Ministerialentwurf). Das Verwaltungsgericht hat ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber drei Monate nach dem Einlangen zu entscheiden. Als äußerst bedenklich wird die Anordnung angesehen, wonach das Verwaltungsgericht keine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen hat. Dies verletze die Grundsätze des fairen Verfahrens vor einem unparteiischen Gericht gemäß Europäischer Menschenrechtskonvention bzw. Europäischer Grundrechtscharta.

STELLUNGNAHMEN UND KRITIK

Der Verfassungsdienst hat keine Stellungnahme zum Entwurf abgegeben; die Stellungnahme des Umweltministeriums ist nicht öffentlich. Kritiker legen dem Ministerium nahe, die Konformität mit EU-Richtlinien und der Bundesverfassung nochmals zu prüfen oder stellen fest, es würde sich nicht um verfahrensbeschleunigende sondern vielmehr um verfahrensbeendende Regelungen handeln (Rechnungshof). Eine Prävention wesentlicher nachteiliger Auswirkungen auf Umwelt und Natur würde damit ausgehebelt werden, meint beispielsweise der Präsident des Umweldachverbandes und bezeichnet dies als den "größten Gesetzesunfug der 2. Republik". Auch die Kärntner Landesregierung äußert "gravierende verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Bedenken". Kritiker meinen auch, dass die Genehmigungen, die dieses geplante Gesetz durch einen gesetzlichen Automatismus beschleunigen soll, in vielen Fällen nicht halten werden und es damit erst recht zu langwierigen Prozessen und Querelen kommen werde.

Das Gesetz soll am 1.1.2019 in Kraft treten. Eine Überarbeitung im zuständigen Ministerium wurde angekündigt; ein neuerliches Begutachtungsverfahren soll dazu aber nicht mehr stattfinden.

Manfred Wiener ■



DATENSCHUTZ IM WOHNRECHT

DSGVO IN DER PRAXISANWENDUNG

Wie bereits von Manfred Wiener in der letzten Ausgabe unseres Newsletters erörtert, ist seit 25.5.2018 die EU-Datenschutz-Grundverordnung (kurz "DSGVO") unmittelbar anwendbar. Doch wie wirkt sich die DSGVO konkret auf die Immobilienbranche aus? Für Verwalter, Makler und Bauträger gehören personenbezogene Daten naturgemäß zum täglichen Geschäft. Überblicksmäßig soll dies in ausgewählten Bereichen veranschaulicht werden.

VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN VON KÄUFERN BZW. MIETERN



Die DSGVO schützt natürliche Personen und findet Anwendung auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Darunter versteht man alle Informationen, die sich auf eine identifizierbare natürliche Person beziehen, wie Name, Anschrift, E-Mail- und IP-Adresse, Kontonummer etc. Nur vereinzelt existieren Ausnahmen: Im Grundbuchsverfahren muss beispielsweise dem Öffentlichkeitsgrundsatz Rechnung getragen werden, indem eingetragene personenbezogene Daten jedermann zur Einsicht offenstehen. Das Grundbuchsumstellungsgesetz sieht jedoch eine Einschränkung dieses Grundsatzes insofern vor, als es für die Einsicht in das Personenverzeichnis ein rechtliches Interesse verlangt.

EINWILLIGUNG IN DIE DATENVERARBEITUNG DURCH IMMOBILIENUNTERNEHMEN

Als "Verantwortlichen" bezeichnet die DSGVO jene (natürliche oder juristische) Person, die über die Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Immobilienmakler, Hausverwaltungen, Bauträger und (institutionelle) Verkäufer von Immobilien werden in der Regel als Verantwortlicher hinsichtlich der von ihnen verarbeiteten personenbezogenen Daten anzusehen sein. Die Datenverarbeitung ist nur dann zulässig, wenn mindestens ein "Rechtfertigungsgrund" gegeben ist. Die DSGVO nennt hierfür insbesondere

- die Einwilligung der betroffenen Person,
- die Erfüllung eines Vertrages,
- die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen oder
- die Erfüllung von rechtlichen Verpflichtungen.

Einen praxisnahen Erlaubnistatbestand ("Rechtfertigungsgrund") stellt Artikel 6 Abs 1 lit a DSGVO dar, der für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung die Einwilligung der betroffenen Person verlangt. Die Einwilligung muss sowohl "freiwillig", als auch in Form einer ausdrücklichen Erklärung oder in einer bestätigenden Handlung erfolgen. Des Weiteren ist die betroffene Person darauf hinzuweisen, dass sie ihre Einwilligung jederzeit widerrufen kann. Wie im allgemeinen Zivilrecht gilt auch in der DSGVO Stillschweigen oder Untätigkeit (z.B. ein im Webformular bereits angekreuztes Kästchen, das vom Nutzer bei Verweigerung seiner Zustimmung erst zu deaktivieren wäre) nicht als Zustimmung.

Bei Verstößen sind hohe Geldbußen von bis zu 20 Millionen Euro vorgesehen. Handelt es sich um Unternehmen, kann eine Strafe bis zu 4 % des Jahresumsatzes verhängt werden. Die Strafhöhe war nicht grundlos scharfer Kritik ausgesetzt. Immerhin könnte ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen für Einzelunternehmen oder KMU theoretisch existenzvernichtende Folgen haben.

TÄTIGKEITEN VON HAUSVERWALTUNGEN, MAKLERN UND VERKÄUFERN

Tätigkeiten, die der Vertragserfüllung dienen, oder die für die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich sind, stellen einen zulässigen Erlaubnistatbestand dar. Die Arbeit von Hausverwaltungen im Rahmen der Verwaltung von Mietverhältnissen oder von Wohnungseigentumsobjekten sowie alle damit verbundenen Aufgaben sind Inhalt des Verwaltungsauftrages und dienen daher der Vertragserfüllung. Es bedarf demnach hier keiner zusätzlichen Einwilligung.

Auch Handlungen von Vermietern, Verkäufern oder Maklern, die den Abschluss eines Vertrages vorbereiten (wie z.B. im Rahmen der Errichtung von Miet- und Kaufverträgen), sind ohne Einwilligung möglich. In der Praxis interessant, aber rechtlich differenziert zu betrachten, ist die Zulässigkeit von Bonitätsauskünften. Verlangt der Vermieter (oder die Hausverwaltung) vor Vertragsabschluss, also noch im Zuge der vorvertraglichen Maßnahmen eine detaillierte Vermögensdarstellung des Mieters, so ist dies nur zulässig, wenn das Zustandekommen des Mietverhältnisses von der positiven Bonität des Mieters abhängt.

INFORMATIONSPFLICHTEN DES VERANTWORTLICHEN

Selbst wenn in den genannten Fällen, die der Vertragserfüllung oder der Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen dienen, keine Einwilligung des Betroffenen notwendig ist, bestehen dennoch umfassende Informationspflichten des Verantwortlichen. Dabei soll der betroffenen Person ein Überblick über die Verwendung ihrer Daten vermittelt werden. Der Verantwortliche hat darüber zu informieren, welche Daten (z.B. Kontaktdaten) zu welchem Zweck (z.B. für die Erstellung des Mietvertrages, Erfüllung des Maklervertrages) und aufgrund welcher Rechtsgrundlage (z.B. Einwilligung oder Erfüllung des Vertrages gemäß Art 6 DSGVO) erhoben werden. Informationspflichtig ist auch die Übermittlung der Daten an Dritte.

Um zusätzlich eine faire und transparente Verarbeitung (im Sinne des Transparenzgebots nach Artikel 5 Abs 1 lit a DSGVO) zu gewährleisten, ist eine Auskunftspflicht seitens des Verantwortlichen, ein Widerspruchsrecht gegen die Verarbeitung und das Recht auf Datenübertragbarkeit vorgesehen. Die Auskunftspflicht ist eigens in Artikel 15 DSGVO normiert, wonach die betroffene Person das Recht hat, vom Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob bzw. inwieweit personenbezogene Daten verarbeitet werden.

Sollte beispielsweise ein Mieter oder Wohnungseigentümer von seinem Auskunftsrecht Gebrauch machen, hat die Hausverwaltung diesem Begehren längstens binnen eines Monats nachzukommen. Ein Formgebot, wie die Informationspflicht zu erfüllen ist, ist dagegen nicht vorgesehen. Möglich wäre daher die Erteilung einer schriftlichen, aber auch – unter der Voraussetzung, dass die betroffene Person dies verlangt – einer mündlichen Information. Wie weitgehend die Auskunftspflicht tatsächlich besteht, ist noch unklar. Da noch keine Verwaltungspraxis vorhanden ist, werden strittige Fragen wohl erst von den Behörden und Gerichten zu klären sein.

FAZIT

Wie eine Auseinandersetzung mit der DSGVO zeigt, besteht also vor allem im (vertraglich geregelten) Immobilienbereich nicht immer die Pflicht zur Einholung einer Einwilligung der betroffenen Person, wenn personenbezogene Daten verarbeitet werden sollen. Differenzierter ist das Sammeln von Daten potentieller Kunden für die Vertragsanbahnung etwa durch Bauträger und Makler für künftige Projekte. Die Informationspflicht des Verantwortlichen hingegen, die dem Betroffenen einen Überblick über die Verarbeitung vermitteln soll, ist dagegen umfassend und sollte von der Praxis nicht auf die leichte Schulter genommen werden.

Christoph Henseler, Laura Gigl ■



WERKVERTRAG

ABBESTELLUNG – SCHAUT DER WERKUNTERNEHMER DURCH DIE FINGER?

Bereits seit dem römischen Recht gilt der Grundsatz "pacta sunt servanda": Wer einen Vertrag abschließt, ist an diesen gebunden. Bloß in gewissen Situationen kann ein bereits abgeschlossener Vertrag wieder aufgelöst werden. Oftmals sind dafür bestimmte Fristen einzuhalten oder besondere Gründe anzuführen. Besonders leicht kann sich allerdings ein Werkbesteller von einem Werkvertrag lösen. Weshalb dies gerechtfertigt ist und welche (finanziellen) Auswirkungen eine solche Auflösung hat, präzisiert der Oberste Gerichtshof in einer erst kürzlich ergangenen Entscheidung (OGH 26.1.2018, 8 Ob 131/17y):

SACHVERHALT

Die Werkbestellerin zeigte bei dem beklagten Werkunternehmer ihr Interesse hinsichtlich des Ankaufes und der Montage einer neuen Küche. Die Werkbestellerin hatte genaue Vorstellungen hinsichtlich der Küchenmarke, Arbeitsplatte etc. Als Gesamtpreis ohne Montage wurde ein Betrag von circa EUR 21.000,00 festgelegt. Über die Kosten der Küchenplanung wurde nicht gesprochen. Für beide war der Auftrag zur Lieferung einer Küche fixiert. Nachdem die Werkbestellerin nach einigen Tagen die "Gesamtplanung" mit allen Ansichten erhielt, stornierte sie den Auftrag telefonisch. Für den bereits entstandenen Planungsaufwand verrechnete der Werkunternehmer 10 % des Gesamthonorars, erklärte sich weiterhin leistungsbereit und vertrat die Ansicht, dass der Vertrag weiterhin aufrecht wäre.

VERTRAGSBINDUNG "LIGHT"

Der Oberste Gerichtshof gab zunächst der Werkbestellerin Recht: Ein Werkunternehmer hat keinen Anspruch auf Ausführung oder Vollendung seines Werkes. Ihm steht kein Recht auf Beschäftigung zu. Der Werkbesteller kann vielmehr nach seinem Belieben die Vollendung des Werks verhindern, weil es unbillig und unzumutbar wäre, den Werkbesteller zu zwingen, das Werk auch dann herstellen zu lassen, wenn sein Interesse daran nicht mehr besteht (RIS-Justiz RS0021809). Daher ist die Abbestellung bzw. Stornierung durch den Besteller nicht rechtswidrig, sondern grundsätzlich immer zulässig und beendet das Vertragsverhältnis sofort (ex nunc). Dieses "Stornierungsrecht" des Werkbestellers ist an keine Voraussetzungen gebunden.

EINGESCHRÄNKTER WERKLOHN

Der stornierende Werkbesteller handelt zwar nicht rechtswidrig, allerdings bleibt seine Stornierung nicht ohne Folgen: Nach § 1168 Abs 1 ABGB ist der Werkunternehmer jedenfalls berechtigt, einen (eingeschränkten) Werklohn zu fordern. Er hat Anspruch auf das vereinbarte Entgelt, muss sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Dabei muss der Werkunternehmer nicht von sich aus die Anrechnung vornehmen, sondern der Besteller muss beweisen, was sich der Unternehmer anzurechnen hat. Nimmt dieser bereits von sich aus eine Ersparnis durch die Abstellung in Abzug, könnte der Werkbesteller lediglich nachweisen, dass sich der Unternehmer noch mehr erspart hat.

BEWEISLASTUMKEHR BEI KONSUMENTEN?

Kontrahiert der Werkunternehmer mit einem Konsumenten, sieht § 27a KSchG vor, dass der Werkunternehmer dem Konsumenten mitteilen muss, weshalb er sich infolge Unterbleibens der Arbeit

dennoch nichts erspart hat. Der Oberste Gerichtshof lässt (noch) offen, wie sich § 27a KSchG auf die Verschiebung der Beweislast auswirkt. Die Anwendung des § 27a KSchG setzt nämlich voraus, dass der Werkunternehmer das gesamte ursprünglich vereinbarte Entgelt fordert. Begehrt dieser – wie hier – lediglich 10 % des vereinbarten Werklohns, ist § 27a KSchG jedenfalls unanwendbar, so der Oberste Gerichtshof.

FAZIT UND PRAXISTIPP

Der Werkbesteller kann sich jederzeit vom Vertrag lösen, ohne dadurch rechtswidrig zu handeln. Der Werkunternehmer hat in solchen Fällen lediglich einen eingeschränkten Werklohnanspruch. Auch Schäden, die durch die Stornierung entstehen, können nicht geltend gemacht werden. Da § 1168 Abs 1 ABGB dispositiv ist, kann vertraglich davon abgegeben werden. Will sich ein Werkunternehmer zusätzlich absichern, lässt sich etwa durch Vereinbarung einer Abnahmeverpflichtung, einer abweichenden Risikoverteilung oder durch Pauschalvergütungen im Rahmen der allgemeinen zivilrechtlichen Grenzen eine vernünftige Lösung erzielen.

Christina Buchleitner ■



WERKVERTRAG

MANGELHAFTE BAULEISTUNG UND ANSPRUCH AUF KOSTENERSATZ FÜR EINE BAUAUFSICHT?

Bekanntlich hat der Werkunternehmer nach mangelhafter Bauleistung auch für die durch die Schlechterfüllung der vertraglich geschuldeten Lieferungen und Leistungen verursachten Mangelfolgeschäden aus dem Titel des Schadenersatzes einzustehen. In der Regel steht die vom geschädigten Auftraggeber beabsichtigte Beiziehung einer Bauaufsicht im Kausalzusammenhang mit der Schlechterfüllung des Werkunternehmers. Denn hätte der Werkunternehmer ordentlich geleistet, wäre es nicht zu einer notwendigen Verbesserung des Gewerks und damit auch nicht zu einer Beiziehung einer Bauaufsicht gekommen. Dennoch stellt sich die Frage: Ist der Werkunternehmer im Fall der Schlechterfüllung in jedem Fall zum Ersatz der Kosten einer Bauaufsicht verpflichtet?

In der Entscheidung 2 Ob 230/17p hatte der Oberste Gerichtshof darüber zu urteilen, ob die Kosten der Bauaufsicht noch vom Schutzzweck der übertretenen Pflicht des Werkunternehmers erfasst sind oder nicht. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes wäre ein Anspruch auf Kostenersatz jedenfalls dann zu bejahen, wenn nach den Gepflogenheiten auf vergleichbaren Baustellen schon bei der ursprünglichen Leistungserbringung zur Überwachung des Werkunternehmers eine Bauaufsicht bestellt worden wäre. In diesem Fall hätte dem mangelhaft leistenden Werkunternehmer bewusst sein müssen, dass sich der Werkbesteller zumindest im Zusammenhang mit notwendigen Verbesserungsarbeiten durch eine Bauaufsicht gegen neuerliche, vom Werkunternehmer zu vertretende Mängel absichern würde. Die Kosten der Bauaufsicht lägen in diesem Fall im Schutzbereich der übertretenen vertraglichen oder vorvertraglichen Pflicht.

Aus einer mangelhaften Erfüllung bzw. Schlechterfüllung allein lässt sich ein Anspruch auf Ersatz der Kosten einer Bauaufsicht nicht ableiten. Auch bei einem Anspruch auf Ersatz des Mangelschadens gilt der Vorrang der Naturalrestitution durch den Schädiger. Wie im Gewährleistungsrecht wird dem mangelhaft bzw. schlecht leistenden Werkunternehmer eine "zweite Chance" gewährt, die nicht von weiteren Bedingungen abhängt (§ 933a Abs 2 ABGB). Dieser Vorrang der Verbesserung soll den Werkunternehmer schützen, da für ihn die Selbstverbesserung in der Regel die wirtschaftlichere Lösung ist. Würde er in jedem Fall die Kosten einer externen Bauaufsicht zusätzlich tragen müssen, dann könnte sich eine Ersatzpflicht des ursprünglich mangelhaft leistenden Werkunternehmers ergeben, die ihn im Ergebnis stärker belastet als eine Ersatzvornahme durch ein drittes Unternehmen. Dafür fehle nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes jede sachliche Rechtfertigung.

Lediglich für den Fall, dass die notwendige Verbesserung auch unter Einbeziehung der Kosten einer externen Bauaufsicht günstiger wäre als eine Ersatzvornahme durch ein drittes Unternehmen, könnten die Kosten der Qualitätskontrolle als ersatzfähiger Aufwand zur Schadensminderung angesehen und somit zum Ersatzanspruch hinzugezählt werden.

Für die unternehmerische Praxis bedeutet dies, dass zunächst zu prüfen ist, ob die Beiziehung einer externen Bauaufsicht angesichts der Ausführungsqualität des geschuldeten Gewerks "technisch indiziert" ist und der Werkbesteller eine solche Aufsicht auch bestellt hätte. Wird daher vom Auftraggeber für Verbesserungsarbeiten an Gewerken, die typischerweise ohne professionelle externe Qualitätskontrolle hergestellt werden, der zusätzliche Ersatz von Bauaufsichtskosten verlangt, kann dieses allenfalls ungebührliche Begehren hinterfragt und unter Hinweis auf die höchstgerichtliche Judikatur je nach Fallgestaltung auch abgelehnt werden.



WOHNUNGSVERKAUF IM ALTBAU

HAFTUNG FÜR DEN BAUZUSTAND

Bereits mit dem Newsletter-Beitrag aus 02/2016 zum Thema "WOHNUNGSVERKAUF IM ALTBAU / HAFTUNG FÜR DEN BAUZUSTAND DES HAUSES" und dem "UPDATE" im Newsletter-Beitrag 01/2017 haben wir uns mit der Bestimmung des § 37 Abs. 4 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) und der in diesem Zusammenhang zuletzt ergangenen Rechtsprechung auseinandergesetzt.

Nun hat sich im Rahmen eines Verfahrens, das unsere Kanzlei für ein großes Immobilien-Unternehmen führen darf, eine weitere, noch zu klärende Rechtsfrage in Zusammenhang mit § 37 Abs. 4 WEG ergeben. Die Ausgangslage des gegenständlichen Rechtsstreites stellt sich dar wie folgt:

Eine Privatperson (Klägerin) erwarb nicht direkt von unserer Mandantin, sondern mittelbar als Zweit-Erwerberin von einer "dritten" Immobilien-Gesellschaft ein Bestandobjekt, an dem unsere Mandantin als Wohnungseigentumsorganisatorin die Einräumung von Wohnungseigentum zugesagt hatte. Im Rahmen des Kaufvertragsabschlusses wurde weder der dritten Immobilien-Gesellschaft, noch der Klägerin ein Bauzustandsgutachten übergeben. Die Klägerin brachte wegen anstehender größerer, von sämtlichen Miteigentümern zu bezahlenden Erhaltungsmaßnahmen Klage gegen die Wohnungseigentumsorganisatorin ein und begehrte einen Kapitalbetrag (als Ersatz für die Erhaltungsmaßnahmen) auf Grundlage des § 37 Abs 4 WEG. Die Wohnungseigentumsorganisatorin hat das Klagebegehren bestritten und argumentiert, dass die Abtretung der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche iSd § 37 Abs 4 WEG an die Klägerin als unmittelbare Erwerberin nicht möglich ist. Das Erstgericht war anderer Rechtsansicht und hat in seiner Entscheidung zusammengefasst ausgeführt, dass die Wohnungseigentumsorganisatorin mangels Übergabe eines Bauzustandsgutachtens aufgrund der Bestimmung des § 37 Abs. 4 WEG hafte, obwohl eine andere Immobiliengesellschaft das Bestandobjekt zwischenzeitig gekauft und wieder weiterverkauft habe. Die Rechte aus § 37 Abs. 4 WEG seien übertragbar und es bestehe die Möglichkeit, diese Ansprüche abzutreten. Gegen das Ersturteil haben wir für unsere Mandantin – auch in Hinblick darauf, dass zu dem strittigen Thema bislang noch keine Judikatur existiert – Berufung erhoben. Das Berufungsgericht hat der Berufung nicht Folge gegeben und argumentierte im Wesentlichen wie das Erstgericht.

ABER: Als äußerst positiv zu bewerten ist, dass das Berufungsgericht die ordentliche Revision zugelassen hat. Dies mit der Begründung, dass nach Kenntnisstand des Berufungsgerichtes eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Zulässigkeit der Übertragung des "gesetzlich typisierten Gewährleistungsrechtes" nach dem § 37 Abs. 4 WEG" nicht besteht.

Unsere Mandantin entschied sich dafür, das Verfahren mittels ordentlicher Revision an den Obersten Gerichtshof fortzuführen, um diese Rechtsfrage zu klären und um Rechtssicherheit auch für gleichgelagerte zukünftige Fälle zu schaffen.

Im Rahmen des Revisionsverfahrens wird der Oberste Gerichtshof nun die spannende Frage zu klären haben, ob der Klägerin aufgrund des Erwerbs (als Zweit-Erwerberin) von einer dritten Immobilien-Gesellschaft eine Rechtsstellung zukommt, die es ihr ermöglicht, gegenüber der Wohnungseigentumsorganisatorin als beklagter Partei einen Gewährleistungsanspruch auf Grundlage des § 37 Abs. 4 WEG geltend zu machen. Letztlich geht es darum, ob es dem Erwerber uneingeschränkt und zehn Jahre lang möglich sein soll, Kosten von Erhaltungsarbeiten nach einer (bzw. mehrfacher) Abtretung des Gewährleistungsanspruches nach § 37 Abs 4 WEG erfolgreich gegen den Wohnungseigentumsorganisator geltend zu machen. Es bleibt die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes abzuwarten.

David Griesbacher ■



IMMISSIONEN IM NACHBARRECHT

STÖRFAKTOREN AUS NACHBARS GARTEN

Egal, ob in einer Wohnung oder im Haus mit Garten – früher oder später nimmt jeder von seinen Nachbarn Notiz. Üblicherweise wird im nachbarschaftlichen Verhältnis genug Rücksicht an den Tag gelegt, dass sich die unmittelbare Umgebung nicht durch das Verhalten der Anrainer gestört fühlt. Zudem gilt, dass jedermann gewöhnliche Unannehmlichkeiten, wie sie das Zusammenleben von Menschen schlichtweg mit sich bringt, in Kauf nehmen muss. Problematisch wird es allerdings, wenn vom angrenzenden Grundstück oder einer anderen Wohnung Immissionen ausgehen, die eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten und sich zu einem nicht länger zu ignorierenden Störfaktor entwickeln.

Des lieben Friedens willen sollte in einer derartigen Situation zwar vorrangig ein klärendes Gespräch mit dem Nachbarn gesucht und um etwas mehr Rücksichtnahme gebeten werden, bevor schärfere Geschütze aufgeföhren werden. Oftmals lassen sich so bereits kleine Ärgernisse beseitigen, die sich sonst möglicherweise zu Nachbarschaftsstreitigkeiten auswachsen und schließlich zu eskalieren drohen. Nützt der Appell an die Vernunft und den gegenseitigen Respekt jedoch nichts oder haben sich die Fronten aufgrund der Missstände bereits verhärtet, müssen massive Beeinträchtigungen nicht hingenommen werden. Bei hartnäckiger Weigerung des Nachbarn, die Einwirkungen zu beseitigen, steht dem beeinträchtigten Anrainer möglicherweise die Immissionsklage zur Verfügung.

Der Gesetzgeber nennt "Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung" als Beispiele für solche Einwirkungen, die sich Nachbarn bei Erreichen einer gewissen Intensität nicht mehr gefallen lassen müssen. Auch der Entzug von Licht und Luft durch Pflanzen aus Nachbarns Garten, der sich auf die eigene Flora auswirkt und eine sogenannte "negative Immission" darstellt, kann bei Unzumutbarkeit in diese Kategorie fallen. Neben der nicht abschließenden Aufzählung im Gesetz besteht umfassende Rechtsprechung zu der Frage, welche weiteren Einwirkungen dem Nachbarn untersagt werden können: So können bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen etwa auch Staub, Lichteinstrahlung, das Eindringen von Katzen oder Verunreinigungen durch Abfall eine unzulässige Immission darstellen.

Um dem Nachbarn die Einwirkungen erfolgreich zu untersagen, ist es allerdings notwendig, dass die Immissionen das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten. Zudem müssen die Immissionen die ortsübliche Benutzung des Grundstückes (oder der Wohnung) wesentlich beeinträchtigen. Da beide Voraussetzungen erfüllt sein müssen und es sich bei der Beurteilung darüber stets um eine Einzelfallentscheidung handelt, stellt gerade dies in der Praxis einen beträchtlichen Unsicherheitsfaktor dar.

Wesentlich ist dabei, dass zur Beurteilung des "nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlichen Maßes" nicht etwa in Richtlinien oder ÖNORMEN allenfalls festgesetzte Grenzen für Einwirkungen herangezogen werden, sondern stets auf die tatsächlichen Verhältnisse der unmittelbaren Umgebung abgestellt wird. In einem landwirtschaftlich geprägten Gebiet werden daher andere Maßstäbe heranzuziehen sein als in einem Wohnviertel mitten in der Stadt. Dies gilt auch für die Beurteilung, was der "ortsüblichen Benutzung" des Grundstückes entspricht. Für die Frage der "wesentlichen Beeinträchtigung" kommt es auf das Empfinden eines Durchschnittsmenschen des von der Immission betroffenen Gebietes an, besondere Sensibilitäten haben außer Acht zu bleiben.

Letztlich ist es notwendig, die genauen Umstände des Einzelfalls sorgfältig zu überprüfen, bevor eine Immissionsklage beschlossen wird. Manchmal gelingt es jedoch bereits durch Einschaltung eines Rechtsanwalts als außenstehenden, unvoreingenommen an die Situation herangehenden Dritten, im Vorfeld die nachbarschaftliche Harmonie wiederherzustellen und eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden.

Iris Otrebski ■



VERKEHRSRECHT - MOTORRADFAHREN

FEHLENDE SCHUTZKLEIDUNG (TEIL II)

In unserem Newsletter 04/2015 berichteten wir, dass der Oberste Gerichtshof (OGH) in seiner Entscheidung vom 12.10.2015 (2 Ob 119/15m) erstmals in seiner Rechtsprechung die Obliegenheit zum Tragen geeigneter Schutzkleidung (beispielsweise ein mit Protektoren hinterlegtes Gore-Tex-Material oder eine Lederkombi) bei Motorradfahrern im Straßenverkehr bejaht hat. Zwar existiert nach wie vor keine gesetzliche Norm, die beim Motorradfahrern das Tragen von Schutzkleidung (abgesehen von der Pflicht zum Tragen eines Sturzhelms gemäß § 106 Abs. 7 Kraftfahrgesetz) vorschreibt, jedoch hat der OGH in seiner damaligen Entscheidung ausgesprochen, dass einem verunfallten Motorradfahrer bei fehlender Schutzkleidung ein Mitverschulden im Sinne des § 1304 ABGB an den Verletzungsfolgen des Verkehrsunfalls zur Last gelegt werden kann, auch wenn er den Verkehrsunfall an sich nicht verschuldet hat. Im damaligen Anlassfall ereignete sich der Verkehrsunfall allerdings auf einer Landstraße und hatte für die Urteilsfindung daher auch die bei Überlandfahrten zulässig erreichten bzw. erreichbaren hohen Geschwindigkeiten eine Rolle gespielt. Mit seinem aktuellen Urteil vom 27.2.2018 (2 Ob 44/17k) hat der OGH die Obliegenheit für Motorradfahrer, Schutzkleidung zu tragen, weiter konkretisiert und nunmehr ausdrücklich auch auf Fahrten im Ortsgebiet erweitert.

Auch im aktuellen Fall lag das Alleinverschulden am Unfall beim Unfallgegner, einem aus der Gegenrichtung mit einer Fahrtgeschwindigkeit von ca. 5 bis 10 km/h kommenden, abbiegenden Pkw-Lenker. Der Kläger erlitt durch den Sturz massive Verletzungen im Bereich des linken Unterschenkels, die bei Tragen geeigneter Motorradschutzkleidung weitaus milder ausgefallen wären. Er trug während seiner Unfallfahrt, die sich im Ortsgebiet bei eigener Fahrtgeschwindigkeit von ca. 55 bis 62 km/h zutrug, jedoch nur eine Jeanshose und Turnschuhe.

In der Geschwindigkeitsüberschreitung des Klägers sahen die Vorinstanzen kein Mitverschulden am Unfall selbst (Auslösungsverschulden), was vom OGH nicht beanstandet wurde. Im Einklang mit der Rechtsprechung zur Beweislastverteilung (RIS-Justiz RS0027310) sei zugunsten des Klägers von einer Geschwindigkeitsüberschreitung von bloß 5 km/h auszugehen, die angesichts der gravierenden Vorrangverletzung des beklagten Pkw-Fahrers als vernachlässigbar anzusehen sei. Das Erstgericht bejahte jedoch ein Mitverschulden des Klägers an den Unfallfolgen wegen der fehlenden Schutzkleidung, das Berufungsgericht verneinte es hingegen.

Der OGH hatte daher darüber zu entscheiden, ob die in seiner Entscheidung vom 12.10.2015 (2 Ob 119/15m) festgelegten Grundsätze auch auf den Motorradverkehr im Ortsgebiet anzuwenden sind, nachdem in einem Ortsgebiet allgemein – zumindest erlaubterweise – geringere Geschwindigkeiten erreicht und kürzere Fahrtstrecken zurückgelegt werden. Diesem Aspekt trat der OGH im Rahmen seiner Abwägung aber überzeugend entgegen und argumentierte, dass Motorräder aufgrund ihrer Motorleistung im Verhältnis zu ihrem Gewicht eine starke Beschleunigung erreichen können, die ja gerade im Ortsgebiet ein besonderes Risiko darstelle. Auch herrsche im Ortsgebiet tendenziell ein größeres und dichteres Verkehrsaufkommen und sei überdies zu bedenken, dass Motorräder bei geringeren Geschwindigkeiten und wegen ihres Gewichts instabiler seien und leicht kippen können. In diesem Sinne sprach der OGH aus, dass eine Obliegenheit zum Tragen von Schutzkleidung auch bei Motorradfahrten innerhalb von Ortschaften besteht und bejahte ein Mitverschulden des klagenden Motorradfahrers an seinen Verletzungsfolgen von 25 % bzw. eine entsprechende Kürzung seines Schmerzensgeldanspruchs.

Die Entscheidung des OGH ist nur konsequent, denn im Sinne der sogenannten "Schadensminderungspflicht" muss jeder dafür sorgen, dass Schäden so gering wie möglich gehalten werden. Mit der Ausweitung seiner Rechtsprechung hat der OGH allerdings (nach wie vor) keine Verpflichtung zum Tragen von Motorradschutzkleidung statuiert – hier wäre der Gesetzgeber gefordert.



Handbuch des Ziviltechnikerrechts, 2. Auflage

Dieses nunmehr in zweiter Auflage erschienene Werk gibt einen detaillierten Überblick über alle relevanten Bereiche des Ziviltechnikerrechts. Es baut auf dem 1991 erschienenen Buch „Der Architektenvertrag“ von Pflaum/Schima auf und stellt eine wesentliche Erweiterung und Aktualisierung dieses Standardwerkes dar. Hier wurde ein aktuell überarbeitetes und um neue Kapitel ergänztes Handbuch für den Praktiker geschaffen, das auf eine übersichtliche Darstellung ebenso viel Wert legt wie auf profunde Detailinformation.

Neu gestaltete Musterverträge ergänzen die zahlreichen nützlichen Praxistipps.

Preis € 59,- | 2. Auflage | Wien 2015 | 296 Seiten | ISBN 978-3-7007-6157-0

[Erhältlich im Verlag LexisNexis](#)

IMPRESSUM

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:

PFLAUM KARLBERGER WIENER OPETNIK Rechtsanwälte
A-1010 Wien, Nibelungengasse 1
T: +43 1 587 63 68
F: +43 1 586 78 08
E: pkp@pkp-law.at
H: www.pkp-law.at

Grundlegende Ausrichtung des Mediums:

Der Newsletter richtet sich an Mandanten der Kanzlei und sonstige an Rechtsfragen interessierte Personen.

Fotos:

Roland Unger, Andreas Buchberger, Manfred Wiener

Layout:

Christian Opetnik (pixelpoint multimedia werbe gmbh)

HINWEIS

Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit. Falls Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten wollen, können Sie sich über unsere eMailadresse datenschutz@pkp-law.at abmelden. Adressänderungen, Anregungen, Wünsche und Beschwerden richten Sie bitte an pkp@pkp-law.at.