

# Paragraphe & Mehr

Nr. 3 / September 2016

Rechtsanwälte PICCOLRUAZ & MÜLLER

## TESTAMENT

L'emprunteur convient de payer tous les montants payables conformément au présent contrat sans demande préalable ni en décomptant ni en présentant une demande reconventionnelle. Toute réclamation que l'emprunteur peut présenter contre le prêteur, soit relativement, soit en décomptant, doit être dirigée au cours duquel le prêteur est ouvert au public. Sur réception, les paiements seront d'abord affectés en réduction des intérêts, capables ou non d'être déduits, et ensuite au remboursement du capital, sauf que le prêteur peut en défaut, le prêteur peut affecter à son gré en réduction de toute partie des obligations garanties par le présent contrat chaque paiement reçu, lorsque le prêteur n'est en défaut. Si l'emprunteur ne paie pas un montant, y compris les intérêts, les intérêts seront calculés sur les intérêts de capital arriérés conformément au contrat existant, ou, en cas de non-paiement, au taux d'intérêt prévu dans le contrat reconstruit le plus récent, compris éventuellement.

L'emprunteur s'engage à payer au prêteur le capital aux termes du prêt à terme, les intérêts et l'échéance des Rata et coûts de la manière suivante:

Il sera procédé à la date de remboursement des intérêts, le capital et les intérêts sur le capital reconstruit le plus récent par le prêteur, capable ou non d'être déduits, et ensuite au remboursement du capital, sauf que le prêteur peut en défaut, le prêteur peut affecter à son gré en réduction de toute partie des obligations garanties par le présent contrat chaque paiement reçu, lorsque le prêteur n'est en défaut. Si l'emprunteur ne paie pas un montant, y compris les intérêts, les intérêts seront calculés sur les intérêts de capital arriérés conformément au contrat existant, ou, en cas de non-paiement, au taux d'intérêt prévu dans le contrat reconstruit le plus récent, compris éventuellement.

Bei einem „fremdhändigen“ Testament braucht es künftig mehr als nur die Unterschrift des Erblassers.

## Das neue Testament

Anfang nächsten Jahres treten die wichtigen Änderungen im Erbrecht in Kraft. In den letzten Ausgaben von Paragraphe & Mehr haben wir Sie bereits eingehend informiert. Ein Aspekt ist noch ausständig: Die neuen Regelungen für das Verfassen des Testaments. Es sind in erster Linie Formvorschriften, die sich geändert haben. Der Gesetzgeber möchte damit den Erblasser vor missbräuchlicher Beeinflussung schützen. Es soll zweifelsfrei feststehen, dass das Dokument den wirklichen Willen des Verfassers darlegt.

Nach wie vor gibt es das eigenhändige Testament. Dieses muss der Erblasser selbst handschriftlich verfassen und unterschreiben. Hat er es auf einem Computer geschrieben oder diese Arbeit an einen Dritten übergeben, gilt dies als fremdhändiges Testament. Daneben gibt es noch das sogenannte Nottestament und das gerichtliche bzw. notarielle.

Am häufigsten trifft man in der Praxis das fremdhändige Testament an. Dieses hat der Erblasser nicht selbst handschriftlich niedergeschrieben. Damit das Dokument gültig ist, müssen drei Zeugen die Echtheit bestätigen.

In diesem Punkt setzen nun die neuen Regelungen an. In Zukunft wird es nicht mehr ausrei-

chen, dass der Erblasser das Testament einfach mit seinem Namen unterschreibt. Er muss einen Satz hinzufügen, aus welchem sich zweifelsfrei ergibt, dass es sich bei dem Dokument tatsächlich um seinen letzten Willen handelt.

„Das ohne geschriebene ist mein letzter Wille, den ich ohne Zwang und ohne Beeinflussung errichtet habe.“ Oder zumindest: „Diese Urkunde enthält meinen letzten Willen.“ Nur die Worte: „Das ist OK.“ oder „Das geht für mich OK.“ werden zu wenig sein.

Die Zeugen beim fremdhändigen Testament müssen künftig auf ihre Eigenschaft als Zeugen hinweisen. Ihre Identität muss klar hervorgehen, indem entweder das Geburtsdatum und/oder die Adresse der Zeugen angegeben werden.

### Neuerungen gelten ab 1.1.2017

Selbstverständlich behalten bereits bestehende Testamente ihre Gültigkeit. In den Übergangsbestimmungen des neuen Gesetzes wurde ausdrücklich vorgesehen, dass die neuen Formbestimmungen nur auf letztwillige Verfügungen anzuwenden sind, die nach dem 31.12.2016 errichtet werden.



### Konkurrenz aus dem Internet

Die jährlich neu erscheinenden „smarten“ Geräte nutzen wir ohne uns groß Gedanken zu machen. Sie sind längst Bestandteil unseres Alltags geworden. Nun aber greifen Firmen aus dem Silicon Valley heimische Dienstleistungsbetriebe in ihrem Kern an. „UBER“ macht jedermann zum Taxifahrer, „AirBnB“ jedermann zum Zimmermieter. Dies führt zu ernstesten Problemen, weil sich die etablierten Unternehmen an umfangreiche Verwaltungs- und Steuervorschriften zu halten haben, während die Neulinge dies - bis jetzt - weitgehend nicht tun bzw. nicht angemessen kontrolliert werden können. Nun endlich haben sich Behörden und Gerichte des Problems angenommen. Insbesondere die ungezügelt Vermietung in Wohnanlagen wurde stark eingeschränkt. Eine befriedigende Gesamtlösung, die vom Gesetzgeber ausgehen muss, steht aber noch aus. Informieren Sie sich außerdem über die Amtshaftung bei fehlerhafter Anwendung der Baugesetze, Neuerungen bei der Testamentsverfassung und vieles mehr!

Dr. Stefan Müller

# Haftungsausschluss im Geschäftsverkehr

Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Konsumenten schränkt der Gesetzgeber die Haftungsbeschränkungen über strenge Schutzregelungen stark ein beziehungsweise verbietet diese ganz. Bei Rechtsgeschäften zwischen Unternehmen (oder auch Privatpersonen) gilt hingegen Vertragsfreiheit - mit Einschränkungen: Haftungsausschlüsse sind nämlich nur bei leichter Fahrlässigkeit zulässig, nicht aber bei grober Fahrlässigkeit oder gar Vorsatz.

In einzelnen Entscheidungen hat der Oberste Gerichtshof (OGH) zwischen „normaler“ grober Fahrlässigkeit und „krass“ grober Fahrlässigkeit unterschieden. Als „krass“ grob fahrlässig beurteilt der OGH ein Verhalten, mit dem nach den Erfahrungen des täglichen Lebens und nach der redlichen Verkehrsausübung nicht gerechtfertigt werden muss. In Einzelfällen hat der OGH als Konsequenz dieser Unterscheidung auch den Haftungsausschluss für „normale“ grobe Fahrlässigkeit akzeptiert.

Wer sich vor unerwünschten Spätfolgen eines Vertrages schützen möchte, kann

eine Höchstgrenze, für die er haftet, festlegen. Die Judikatur hat aber auch in dieser Hinsicht Grenzen gezogen. Solche Beschränkungen sind nämlich unwirksam, wenn sie für den Vertragspartner grob benachteiligend sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn in die Haftungsbeschränkungen Schäden einbezogen wurden, die aus vorsätzlichem Fehlverhalten resultieren, oder Schäden, die überhaupt nicht vorhersehbar waren.

## Verjährungsfristen

Ein weiteres Mittel zur Absicherung gegen Haftungsfolgen ist die Verkürzung von Verjährungsfristen. Aber auch diese Klausel muss sich sachlich rechtfertigen lassen. Haftungsbeschränkungen können in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) festgelegt werden. Voraussetzung ist jedoch, dass der Vertragspartner diese tatsächlich zur Kenntnis genommen hat, sie also als „ausgehandelt“ gelten. Sie müssen also schon vor Vertragsabschluss zur Kenntnis gebracht werden und dürfen



Bei grober Fahrlässigkeit greifen Haftungsbeschränkungen nur bedingt.

auch an keiner ungewöhnlichen Stelle des Vertrages "versteckt" sein.

## Vorsorge

Wir raten jedem Unternehmer dringend, seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen von einem Fachmann prüfen zu lassen und mögliche Haftungen mit einer Haftpflichtversicherung abzusprechen.

Dr. Stefan Müller

# Amtshaftung von Gemeinden

Das Amtshaftungsgesetz ermöglicht es den Bürgern, vom Bund, den Ländern, Bezirken, Gemeinden, von sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechtes und den Sozialversicherungen Schadenersatz zu verlangen, wenn diese im Rahmen der Hoheitsverwaltung rechtswidrig handeln. Voraussetzung ist, dass der Schaden in „Vollziehung der Gesetze“ zugefügt wurde. Das bedeutet, dass die Anwendung dieses Gesetzes auf fehlerhaftes Verhalten im Rahmen der Hoheitsverwaltung beschränkt ist. Zuvor muss ein möglicher (verwaltungsrechtlicher) Instanzenzug ausgenutzt werden. Ansprüche gegen Rechtsträger (Bund, Länder, Gemeinden etc), die sich aus privatwirtschaftlichen Vorgängen ergeben, werden nach den üblichen Schadensersatzvorschriften abgehandelt.

Im Bereich des Baurechts sind Amtshaftungsansprüche gegen Gemeinden besonders häufig und kritisch. Sogar wenn (telefonische) Auskünfte nachgewiesen falsch sind und ein Bürger im Vertrauen darauf Vorkehrungen getroffen hat, können die-

se zu Schadenersatzansprüchen führen. Wurde eine Baubewilligung rechtswidrig und schuldhaft erteilt, muss einem Bauherrn sämtlicher Schaden ersetzt werden, der durch die nachträgliche Beseitigung des errichteten Bauwerks entstanden ist. Auch die Unterlassung von baupolizeilichen Auflagen kann Amtshaftungsansprüche auslösen. Das gleiche gilt für den Fall, dass eine ohne Ermessensspielraum gebotene Amtshandlung versäumt wird, ein berechtigter Nachbar zur Bauverhandlung nicht eingeladen wurde, oder seine berechtigten Einwände unberücksichtigt blieben. Im Baurecht sind nämlich nicht nur die Antragsteller, sondern auch alle anderen beizuziehenden Parteien, wie eben Nachbarn, geschützt.

Der Oberste Gerichtshof hat in einem Fall Schadenersatz zugesprochen, in welchem eine Gemeinde einem Bauwerber erklärt hat, sein Bauland liege in der „gelben Zone“, könne also bebaut werden, während das Grundstück tatsächlich in einer Bauverbotszone situiert war.



Mag. Patrick Piccolruaz, Baurechts-Experte

## Konsequenzen

Die Rechtsordnung entwickelt sich in rasantem Tempo. Für Gemeindeorgane (insbesondere in kleineren Gemeinden) wird es immer schwieriger, sich darin zurechtzufinden, zumal die Antragsteller speziell im Bauwesen möglichst schnelle Erledigung erwarten. Um Haftungen zu vermeiden, sollte man im Wesentlichen Folgendes beachten:

Zum einen sollten bei Auskünften immer Vorbehalte gemacht werden. Die Auskunft sollte also als vorläufig beziehungsweise provisorisch bezeichnet werden. Zum anderen ist bei komplexen Materien anzuraten, rechtzeitig einen Rechtsbeistand beizuziehen.

## Strengere Regeln für AirBnB & Co



*Vor allem Privatzimmer-Vermieter bekommen zunehmend Konkurrenz aus dem Internet.*

Es geht super-einfach: Du suchst ein Zimmer für zwei Tage in Innsbruck, loggst dich ein, bekommst eine Adresse und AirBnB die Provision, abgebucht von der Kreditkarte. Die Idee ist so einfach wie genial. Ungenutzte Ressourcen werden (weltweit) billig zur Verfügung gestellt. Wer einen PKW besitzt, wird bei UBER zum Taxifahrer, jedermann bei AirBnB zum Zimmervermieter. Nach einer Schockstarre hat sich das etablierte Business an die vielen Vorschriften erinnert, an die es sich zu halten hat, und verlangt nun gleiches Recht für alle.

„Innovative Disruption“ nennt sich eine der Grundideen, die das Silicon Valley antreiben: bestehende Geschäftsmodelle über Innovation durch neue zu ersetzen. Genau besehen ist das freilich unlauterer Wettbewerb. Die neuen Vermieter (Unternehmer) rechnen weder den Aufwand für Gebäude, Einrichtung, noch Beiträge für

allgemeine Infrastruktur (die sonst durch Kurtaxe oder Fremdenverkehrsbeiträge abgegolten werden) oder Steuern zu ihren Kosten und bieten so unschlagbare Preise. Die etablierten Betriebe sind nicht nur verpflichtet, umfangreiche Vorschriften aus dem Bereich des Gewerberechts (Hygiene, Sicherheit, Lärmvorschriften etc.) einzuhalten, sie führen regelmäßig Bücher, führen Mehrwertsteuer, Sozialabgaben, Fremdenverkehrsgebühren etc. ab. All dies wird durch Gewerbebehörde, Gemeinden und Finanzamt überprüft. Obwohl es Versuche gibt, ist es in der Praxis unmöglich, AirBnB-Vermieter in dieser Hinsicht zu kontrollieren, zumal die hierfür notwendigen Daten im WorldWideWeb lagern. Es ist aber anzunehmen, dass der Gesetzgeber diesen rechtsfreien Raum auf Dauer nicht tolerieren wird, um zumindest auf diesem Gebiet Waffengleichheit herstellen.

### Wohnungseigentum

Wenn in einer ruhigen Wohnlage jeden Tag die Mieter wechseln (und Partys gefeiert werden), ist dies eine unzumutbare Belästigung für die übrigen Eigentümer. Die Vertragslage ist klar, und so haben denn auch die Höchstgerichte in Österreich und Deutschland (hier bisher im Rahmen der Untervermietung) diese Art der Nutzung untersagt (zB OGH 5 Ob 59/14 h). Dieses grundsätzliche Verbot von Ferienvermietung in Wohnanlagen beziehungsweise der Untervermietung ist ein schwerer Rückschlag für AirBnB. Dennoch gibt es noch reichlich Anbieter. In Berlin wurde eine solche Ferienwohnungsvermietung im Hinblick auf bestehende Engpässe auf dem Wohnungsmarkt an besondere Genehmigungen gebunden. Gerichte befassen sich mittlerweile mit dieser Verordnung.

### Perspektiven

UBER und AirBnB machen vor allem in Asien Milliarden-Umsätze. Es ist nicht anzunehmen, dass sie sich so schnell geschlagen geben. Sie sind sehr flexibel und passen sich, so weit es geht, nationalen Vorschriften an. Es gibt sogar schon Kooperationen zum Beispiel zwischen Taxiunternehmen und UBER. Selbst Mercedes ist schon ins Car-Sharing eingestiegen. Mit Rechtsvorschriften allein wird der Strukturwandel nicht zu verhindern sein, eher mit eigenen kreativen Ideen.

Dr. Stefan Müller

## Abschreibungen bei Fruchtgenussrecht?

In Bezug auf das Fruchtgenussrecht gelten künftig steuerrechtlich neue Regeln:

Unter Fruchtgenussrecht versteht man das Recht, eine fremde Sache wie seine eigene zu nützen und Gewinn daraus zu ziehen. Man unterscheidet grundsätzlich zwischen einem selbstständig eingeräumten Fruchtgenussrecht oder einem „Vorbehaltsfruchtgenussrecht“. Räumt zum Beispiel der Ehemann seiner Gattin an einer Wohnung das Fruchtgenussrecht ein, hat sie Anspruch auf die Mieteinnahmen. Es handelt sich hier um ein selbstständig eingeräumtes Fruchtgenussrecht. Im Zuge

von Immobilienübergaben wird aber oft ein „Vorbehaltsfruchtgenussrecht“ angewendet. Der Übergeber behält dann den Gewinn aus der übergebenen Sache zurück.

In solchen Fällen stellt sich die Frage, ob der Fruchtgenussberechtigte von den Einnahmen die Abschreibung (AFA) geltend machen kann. Laut Finanzministerium ist dies künftig nur dann erlaubt, wenn zwischen dem Eigentümer und dem Fruchtgenussberechtigten eine Substanzabgeltung vereinbart wurde. Konkret bedeutet dies, dass der Fruchtgenussberechtigte

an den Eigentümer ein Entgelt bezahlen muss, das mindestens der Höhe der AFA entspricht. Das Finanzministerium fordert außerdem, dass diese Substanzabgeltung nicht nur vereinbart, sondern auch tatsächlich bezahlt wird.

Wer in der Vergangenheit bei der Übertragung von Immobilien keine entsprechende Vereinbarung getroffen hat, muss dies jetzt nachholen. Sonst kann der Fruchtgenussberechtigte künftig von den Einnahmen, die er erzielt, keine Abschreibung mehr in Abzug bringen.

Dr. Petra Piccolruaz



# BERATUNG



Für Rechts-Auskünfte stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung, Tel. 0043 (0)5552 / 62286-0

## Scheidungsrecht und Unternehmen

Nicht zuletzt im Interesse der Firmen, die sie führen, sollten Ehepartner, die ein Unternehmen besitzen, mit klaren vertraglichen Regelungen Vorsorge für eine eventuelle Scheidung treffen. Dies geht auch während der aufrechten Ehe. Besser ist es aber, schon vor der Eheschließung klare Vereinbarungen zu treffen.

Wenn zwischen Eheleuten kein Ehevertrag geschlossen wurde, gelten für den Fall der Scheidung folgende Prinzipien: Jeder Ehepartner behält sein vor der Ehe erworbenes Eigentum sowie auch jenes, welches ihm während der Ehe geschenkt worden ist oder er in dieser Zeit geerbt hat. Das während der Ehe erworbene Vermögen und das sogenannte eheliche Gebrauchsvermögen wird geteilt. Die Gerichte gehen dabei nach dem Prinzip der Billigkeit vor. Sie teilen also nicht streng 50:50 auf. Dem „weichenden Teil“ wird ein Ablösebetrag zuerkannt. Von dieser Aufteilungsregel sind Unternehmen(-santeile) ausdrücklich ausgenommen. Diese bleiben vorbehaltlos Eigentum jenes Ehepartners, der diese schon während der Ehe besessen hat.

### Unternehmensanteile

Das Gesetz sieht hier aber eine Ausnahme vor. Unternehmensanteile wie z.B. GmbH-Anteile müssen doch berücksichtigt werden, wenn es sich um bloße Wertanlagen handelt. Dabei spielt eine Rolle, ob mit dem Unternehmensanteil auch eine Mitwirkung an der Unternehmensführung oder ein maßgeblicher Einfluss verbunden ist. Maßgeblichen Einfluss hat jedenfalls der Geschäftsführer einer GmbH. Laut Judikatur ist aber nicht unbedingt erforderlich, dass der den Geschäftsanteil besitzende Ehegatte auch Geschäftsführer ist. Die bloß rechtliche Möglichkeit eines maßgeblichen Einflusses auf die GmbH reicht aus. Somit können Gerichte auch Minderheitsanteile als nicht aufteilungsfähige Unternehmensanteile ansehen, wenn mit diesen z.B. Sonderrechte verbunden sind.

### Erträge aus Unternehmen

Erträge aus Unternehmen (z.B. Ausschüttungen aus einer GmbH oder Dividenden



*Dr. Petra Piccolruaz ist Expertin für Familienrecht.*

aus einer Aktie) gelten grundsätzlich als eheliche Ersparnisse. Sie müssen aufgeteilt werden. Nicht ausgeschütteter Gewinn fällt nur dann nicht in die Aufteilungsmasse, wenn dieser reinvestiert oder in Unternehmensrücklagen angelegt wird. Ansonsten ist davon auszugehen, dass nicht ausgeschüttete Gewinne auch der Aufteilung unterliegen. Jedenfalls soweit der Ehegatte einen entsprechenden Einfluss auf einen Ausschüttungsbeschluss hat.



Dr. Roland Piccolruaz em.  
Dr. Stefan Müller  
Dr. Petra Piccolruaz  
Mag. Patrick Piccolruaz

Rechtsanwälte PICCOLRUAZ & MÜLLER



A-6700 Bludenz · Bahnhofstraße 8 · Tel. 0043 (0)5552 62286-0 · Fax DW 18  
www.pm-anwaelte.at · office@pm-anwaelte.at