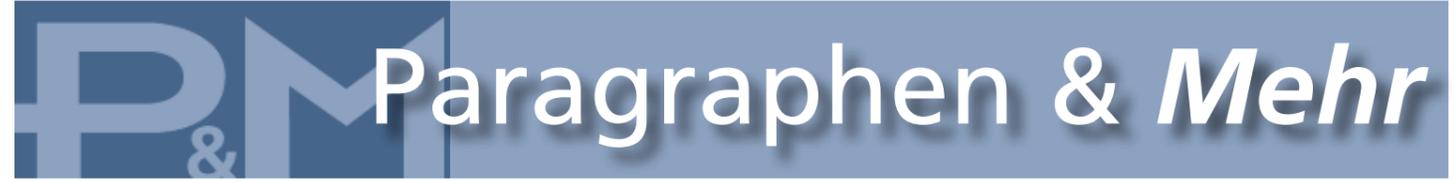




Für Rechts-Auskünfte stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung, Tel. 0043 (0)5552 / 62286-0



Nr. 1 / Jänner 2014

Rechtsanwälte PICCOLRUAZ & MÜLLER

Bürgschaftserklärung per Fax ist doch gültig

Bürgschaftserklärungen können für den Bürgen gefährlich sein. Je nach Ausgestaltung können sie dazu führen, dass der Gläubiger sofort auf den Bürgen zugreifen kann, um seine Forderung zu befriedigen. Der Gesetzgeber sieht deshalb vor, dass Bürgschaftserklärungen nur schriftlich abgegeben werden dürfen. Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat bis vor kurzem daran festgehalten, dass eine gefaxte Unterschrift das Erfordernis der „Schriftlichkeit“ für eine Bürgschaft nicht erfülle. Nach Kritik sind die Höchstrichter aber davon abgegangen (OGH, 9 Ob 41/12p). Eine Bürgschaftserklärung ist somit auch dann gültig, wenn das Original vom Bürgen unterschrieben und dem Gläubiger nur eine Faxe kopie übermittelt wird.

Erlöschen eines Wegerechtes

Eine Dienstbarkeit (zum Beispiel ein Wegerecht) kann erlöschen, wenn es drei Jahre lang nicht in Anspruch genommen wurde. Dies setzt aber voraus, dass die Ausübung der Dienstbarkeit behindert wird. Bisher galt der Grundsatz, dass dieses Hindernis mit der Absicht errichtet werden muss, das Servitutsrecht zu beeinträchtigen oder auszuschließen. Nun hat der Oberste Gerichtshof (2 Ob 97/13y) aber entschieden, dass die Absicht keinen Unterschied macht. Das Hindernis muss für den Berechtigten nur bei gewöhnlicher Sorgfalt erkennbar sein. Andererseits ist es auch nicht erforderlich, dass der Berechtigte die Dienstbarkeit im Bereich des Hindernisses ausgeübt hat. Im konkreten Fall hatte ein Grundnachbar auf der Wegtrasse eine Hecke gepflanzt. Der Berechtigte blieb lange Zeit passiv und



Mag. Johannes Sander

verlor so sein Recht. Die Obersten Richter entschieden, dass das Wegerecht untergeht, wenn ein Hindernis drei Jahre lang die Nutzung objektiv erkennbar verhindert. Dabei spiele es keine Rolle, ob absichtlich oder nur zufällig verhindert wurde, dass der Weg benutzt werden kann.



Beim Skilauf sind Rücksichtnahme und Eigenverantwortung gefragt.

Rücksichtnahme auf der Piste

Wenn der Ski-Ausflug mit der Fahrt ins Krankenhaus endet, wird oft ein Schuldiger gesucht. Mit ihren jüngsten Entscheidungen haben die Höchstrichter aber klar gemacht, dass Wintersportler sich an die FIS-Regeln zu halten haben und fahrlässiges Verhalten selbst verantworten müssen.

So wurde etwa eine Zwölfjährige zum Schadenersatz verpflichtet. Das Mädchen - eine an sich gute Skifahrerin - fegte mit stark überhöhter Geschwindigkeit über die Kunstschneepiste. Als sie stürzte, rutschte sie gegen eine Frau, die am Pistenrand stand, und verletzte diese schwer. Zwar sind Kinder unter 14 Jahren zivilrechtlich nicht deliktfähig. Trotzdem waren die Höchstrichter der Ansicht, dass man auch von Kindern die nötige Vorsicht auf der Piste verlangen könne (3 Ob177/12v). Die Versicherung des Mädchens wurde zum Schadenersatz verpflichtet.

In einem anderen Fall verletzte sich ein Siebenjähriger beim Passieren einer „Skiwippe“. Der Oberste Gerichtshof (8 Ob 14/13m) entschied, dass die einfache Funktionsweise einer Wippe zum „Erfahrungsschatz von Kleinkindern“ gehöre. Schließlich sind Schaukeln und Wippen auf jedem Spielplatz zu finden. Der Bub, der in

Begleitung seiner Mutter unterwegs war, hätte wissen müssen, dass es gefährlich ist, in den Bewegungsradius einer Wippe zu kommen. Ihm wurde deshalb kein Schadenersatz zugesprochen.

Wer sich im alpinen Gelände aufhält, muss Eigenverantwortung übernehmen. Diese Auffassung setzte sich auch bei einem Prozess nach einem Lawinenunglück durch. Vier Freerider hatten ein Schneebrett ausgelöst, das alle vier verschüttete. Einer der Sportler starb. Die Höchstrichter gingen davon aus, dass keiner der Freerider die Verantwortung für die anderen übernommen habe, da sie als gleichwertige Partner unterwegs waren. Andererseits blitzte eine Snowboarderin beim Obersten Gerichtshof (2 Ob 119/12g; 2 Ob 99/13t) ab, die sich nach Pistenschluss bei der Abfahrt verletzte. Die Pistenbetreiber sind dazu verpflichtet, am Ende eines Skitages überall dort, wo ein Einfahren in die Pisten möglich ist, Tafeln aufzustellen, die klar stellen, dass diese Piste nun nicht mehr benutzt werden darf. Die Snowboarderin war der Meinung, dass eine Tafel nicht genüge und zusätzliche Absperrungen nötig gewesen wären. Sie konnte sich aber mit dieser Argumentation nicht durchsetzen.



Rücksichtnahme und Eigenverantwortung

Sonnenschein, tolle Pisten - und dann das: Gekreuzt eingesteckte Ski, der Hub-schrauber kreist..... Jedes Jahr passieren mehr Skiunfälle und eine Untersuchung zeigt, dass sie immer öfter durch mangelnde Rücksichtnahme verursacht werden. Wir berichten deshalb in dieser Ausgabe von „Paragrafen & Mehr“ über Fälle, in denen die Gerichte Minderjährige in die Pflicht nehmen und über Unfälle bei Abfahrten nach Liftschluss.

Unterlegene Bieter versuchen bisweilen mit allen möglichen juristischen Mitteln eine Ausschreibung zu Fall zu bringen. Das Höchstgericht hat dem jetzt einen Riegel vorgeschoben.

Wichtige Änderungen in der Gewerbeordnung, die Erleichterungen für Unternehmen bringen, Entscheidungen über „Luxusunterhalt“, die „Bürgermeister-Vollmacht“ sowie das „Bürgschafts-Fax“ sind weitere Themen, die wir in dieser Ausgabe beleuchten. Wir hoffen, dass für Sie etwas dabei ist.

Dr. Stefan Müller



- Dr. Roland Piccolruaz em.
- Dr. Stefan Müller
- Dr. Petra Piccolruaz
- Mag. Patrick Piccolruaz
- RAA Mag. Johannes Sander

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

Grenzfälle im Vergaberecht geklärt

Unterlegene Bieter wollen oft nicht klein beigeben. Sie suchen akribisch nach Fehlern im Vergabevorgang und versuchen mit juristischen Mitteln, eine neue Ausschreibung zu erreichen. Der Verwaltungsgerichtshof musste in letzter Zeit mehrfach Grenzfragen im Vergaberecht klären.

Berichtigung nach Ablauf der Frist

Ist die Frist zur Anfechtung einer Ausschreibung abgelaufen, gilt sie als „bestandsfest“. Trotzdem ergibt es sich immer wieder, dass danach noch Berichtigungen oder kleine Änderungen vorgenommen werden müssen. Unterlegene Bieter nehmen dies zum Anlass, die Ausschreibung als solche mit juristischen Mitteln anzugreifen. Dem hat der Verwaltungsgerichtshof einen Riegel vorgeschoben (wGH 12.09.2013, 2010/04/0119). Die Richter entschieden, dass die Ausschreibung durch die Berichtigung nicht gänzlich neu gefasst, sondern nur in bestimmten Punkten abgeändert wird. Mit der Berichtigung und einer damit verbundenen Verlängerung der Angebotsfrist werde die bereits eingetretene Bestandskraft nicht generell beseitigt. Der Inhalt der Berichtigung kann aber sehr wohl angefochten werden.

Schutz vertraulicher Informationen

Laut Vergabegesetz sind alle Beteiligten am Verfahren (Auftraggeber, Bewerber und Bieter) dazu verpflichtet, schutzwürdige Daten geheim zu halten. Nun stellt sich die Frage, was zu tun ist, wenn ein Bieter Akteneinsicht in verfahrensgegenständliche Urkunden verlangt und die so gewonnenen Informationen im Nachprüfungsverfahren verwenden will. Eine pauschale Ablehnung sei unzulässig, entschieden die Verwaltungsrichter (VwGH 09.04.2013, 2011/04/0207).

Die Kläger waren vor Gericht gezogen, weil eine Behörde ihnen verschiedene Aktenstücke mit dem Hinweis, dass das Rechtsmittel ohnehin unzulässig sei, vorenthielt. Die Richter stellten klar, dass einer solchen Entscheidung eine gründliche Rechtsgüteabwägung vorangehen müsse. Die Behörde hätte prüfen müssen, inwieweit ein überwiegendes Interesse darin



Überbotene Bieter versuchen oft, die Entscheidungen bei Ausschreibungen zu kippen.

bestehen, dem Bieter Informationen vorzuenthalten. Gleichzeitig hätte eine effektive Rechtsverfolgung sicher gestellt werden müssen.

Aufhebung erschwert

Das Höchstgericht (VwGH 25.01.1011, 2008/04/0082) will außerdem Aufhebungen mangels „nachvollziehbarer Angebotsprüfungen“ nur mehr unter besonderen Umständen zulassen. Es verlangt von den Vergabekontrollbehörden ein tieferes Einsteigen in die Angebote.

Wenn in Rechtsmitteln Behauptungen aufgestellt werden wie „Keine Referenzprojekte!“, „spekulativer Preis!“, „mangelnde Befugnis!“, dann beschränken sich die Vergabekontrollbehörden meist darauf, auf ihre „eingeschränkte“ Ermittlungspflicht zu verweisen und gehen auf die erhobenen Vorwürfe nicht im Detail ein. Eine Aufhebung wegen nicht nachvollziehbarer Angebotsprüfung durch die vergebende Stelle wollen die Verwaltungsrichter aber nicht tolerieren (VwGH 25.01.1011, 2008/04/0082). Sie verlangen von der Kontrollbehörde eine vertiefte Angebotsprüfung. Insbesondere müsse sich diese mit der Kalkulation des präsumtiven Bieters befassen. Es reiche nicht, wenn die Kontrollbehörde nur offenkundige Angebotsmängel aufgreift und prüft, ob die Handlungsweise des Auftraggebers nachvollziehbar ist.



Dr. Stefan Müller

Andererseits dürfe man von den Vergabekontrollbehörden aber auch nicht verlangen, dass sie mit derselben Genauigkeit und Tiefe prüfen wie der Auftraggeber.

Prozessvollmacht für die Gemeinde

Klagt eine Gemeinde oder wird sie verklagt, genügt es nicht, dass der Bürgermeister einen Anwalt mündlich beauftragt. Er muss dafür einen Beschluss des zuständigen Gemeindeorgans einholen. Die Vollmacht muss schriftlich erteilt und vom Bürgermeister und einem weiteren Vorstandsmitglied unterzeichnet sein. Nur wenn die Sache aufgrund des Streitgegenstandes allein in der Kompetenz des Bürgermeisters liegt, reicht die Unterschrift des Gemeindeoberhauptes. Die Beauftragung muss aber auf jeden Fall schriftlich erfolgen (OGH 1 Ob 9/13z).

„Luxus-Unterhalt“ nach Scheidung

Beim Scheidungsunterhalt gibt es keine „Luxusgrenze“. Der Oberste Gerichtshof hat sich kürzlich damit befasst, wie der Unterhalt bei der Scheidung vermögender Ehepartner zu regeln ist (vgl: 7 Ob 80/13k; 9 Ob 14/13v).

Prinzipiell ermittelt man die Höhe des Unterhaltes nach §69 Abs.2 des Ehegesetzes aus 40 Prozent des gemeinsamen Einkommens der geschiedenen Ehegatten abzüglich des eigenen Einkommens des Unterhaltsberechtigten. Dieser Betrag darf aber 33 Prozent des Einkommens des Unterhaltspflichtigen nicht übersteigen. Diese Regelung gilt auch bei außergewöhnlich

hohen Einkommen. Auch wenn ein geschiedener Ehegatte selbst über ein überdurchschnittliches Einkommen verfügt, kann ihm nämlich ein Unterhaltsanspruch gegen den Ex-Partner, der noch mehr verdient, zustehen.

Über die „Umstandsklausel“ nimmt der unterhaltsberechtigte Ex-Partner sogar am wirtschaftlichen Aufstieg, aber auch am Niedergang des Unterhaltspflichtigen teil - auch, wenn die Karriere erst lange Zeit nach der Scheidung begonnen und der Unterhaltsberechtigte dazu weder materiell noch ideell beigetragen hat. Wohnt der unterhaltsberechtigte Ex-Gatte im Haus



Dr. Petra Piccolruaz ist Expertin im Scheidungsrecht.

eines Kindes, erspart er sich Wohnkosten. Dies kann bei der Bemessung des Scheidungsunterhaltes mildernd berücksichtigt werden.

Gewerbeordnung gelockert

In der Gewerbeordnung wurden 2013 vor allem die Bestimmungen in Bezug auf Betriebsanlagen gelockert.

- Wer einen Betrieb übernimmt, hat nun Anspruch darauf, dass ihm die Behörde innerhalb von sechs Wochen alle relevanten Bescheide für die Betriebsanlagen zusammenstellt. So kann sich der Übernehmer den vollen Überblick über sämtliche Auflagen verschaffen. Sobald die Papiere an ihn übermittelt wurden, hat er sechs Wochen Zeit, zu beantragen, dass vorgeschriebene Auflagen aufgehoben oder abgeändert werden. Gründe dafür sind etwa, wenn die Auflagen für die wachzunehmenden Interessen nicht oder nicht mehr erforderlich sind oder wenn weniger belastende Auflagen ausreichend erscheinen.

- Veränderungen, die das Emissionsverhalten einer Anlage gegenüber den Nachbarn nicht nachteilig beeinflussen, sind nun mehr anzeige- statt wie früher genehmigungspflichtig.

- Anlagenänderungen bei sportlichen oder kulturellen Großereignissen mit überregionaler Bedeutung müssen zwar angezeigt werden, sind aber für die Dauer von bis zu vier Wochen ohne Betriebsanlagengenehmigung möglich.

- Bisher konnten Auflagen nur bei einer Änderung der Sach- und Rechtslage geändert werden. Nun muss die Behörde vom Betreiber beantragte Änderungen zulassen, wenn die Schutzinteressen gewahrt bleiben.

- Auch die Zuständigkeiten wurden klar geregelt: Bei bezirksübergreifenden Betriebsanlagen ist jene Bezirksverwaltungsbehörde in erster Instanz zuständig, in deren Bereich sich der flächenmäßig größte Teil der Betriebsanlage befindet.

- Bei einem Jahresumsatz von bis zu 38,5 Millionen Euro muss die Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden eine Mindestversicherungssumme von einer Million pro Schadensfall (maximal drei Millionen pro jährlicher Versicherungsperiode) betragen. Liegt der Jahresumsatz über dieser Marke, ist eine Versicherungssumme von drei Millionen Euro pro Schadensfall (maximal 15 Millionen pro Versicherungsperiode) vorgeschrieben.

- Rechtsmittelinstanz gegen Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörde sind ab 1. Jänner 2014 die Verwaltungsgerichte der Länder. Bisher war der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) zuständig.



Hund ist kein ausreichender Scheidungsgrund

Wenn der Ehepartner sich ein Haustier wünscht, muss der andere dies tolerieren. Dieses Fazit ergibt sich aus einem Scheidungsprozess, der bis vor den Obersten Gerichtshof ging (7 Ob 81/13g). Eine Frau hatte ihrem Sohn erlaubt, dass er sich einen Hund anschafft, obwohl ihr Mann dagegen war. Der zog aus Protest ins Gartenhaus und später in eine eigene Wohnung. Vor dem Scheidungsrichter argumentierte der Mann, dass die Ehe nur aufgrund des Hundes zerrüttet wurde. Die Gerichte waren anderer Meinung. Erst dadurch, dass er die Familie verlassen und eine Beziehung zu einer anderen Frau aufgenommen habe, sei die Ehe zerstört worden. Der Mann muss mit höheren Unterhaltszahlungen rechnen, da er an der Scheidung überwiegend schuldig gesprochen wurde.



Mag. Patrick Piccolruaz