

Klienteninformation 01/2018

KANZLEI

Effektive Mitarbeiter - Bestes Service



Klienteninformation 01/2018

**Sehr geehrte Damen und Herren!
Geschätzte Klienten!**

Wie jedes Jahr hat der Gesetzgeber uns Bürger mit zahlreichen Neuerungen und Gesetzesänderungen beglückt, welche teilweise mit 1.1.2018 und teilweise etwas später in Kraft treten.

Eine Auswahl dieser Veränderungen im Rechtsbestand soll unter anderem Thema dieser Ausgabe unserer Klientenzeitung sein, um Sie, geschätzte Mandanten unserer Societät, informiert zu halten.

Daneben möchten wir auch in dieser Ausgabe auf einige aktuelle und interessante Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes betreffend E-Mail-Verkehr, Erbrecht, Verbraucherrecht bei Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz und zur Reichweite eines abgeschlossenen Vergleiches hinweisen.

Wie immer wünschen wir Ihnen erkenntnisreiches Lesen und stehen Ihnen gerne zur Vertretung und Beratung zur Verfügung.

*Ihre
Anwaltsocietät
Sattlegger, Dorninger, Steiner &
Partner*

**1. Arbeitsrecht – Schlagwort
Gleichstellung von Arbeitern und
Angestellten**

**2. Einführung eines Register der
wirtschaftlichen Eigentümer**

3. Neues Erwachsenenenschutzgesetz löst Sachwalter-Recht ab

**4. Datenschutz-Grundverordnung -
DSGVO**

**5. Auswirkung des Sozialbetrugs-
bekämpfungsgesetz (SBBG) –
Liste der Scheinunternehmer**

**6. E-Mail Verkehr – aktuelle Ent-
scheidung zum Thema Schrift-
form**

**7. Erbrecht I – Beweislast bei Tes-
tamentsechtheit**

**8. Erbrecht II – Aussage-
(verweigerungs-)Pflicht bei Fra-
ge der Testierfähigkeit des Ver-
storbenen**

**9. Verbraucherrecht – Entschei-
dung zum Thema Entfall des
Rücktrittsrechts bei Fern- und
Auswärtsgeschäfte-Gesetz**

**10. Zivilrecht – Klärung der Frage
betreffend die Reichweite eines
Vergleiches**

**1. Arbeitsrecht – Schlagwort
Gleichstellung von Arbeitern
und Angestellte**

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 153/2017 vom 13.11.2017 wurden noch im Herbst des Vorjahres umfangreiche Änderungen des Arbeitsrechtes beschlossen. Insbesondere kommt es ab 1.7.2018 zu einer Angleichung der Entgeltfortzahlung der Angestellten bei Krankheit oder Unglücksfall an die

Systematik der Entgeltfortzahlung der Arbeiter nach dem EFZG.

Die Angestellten erhalten bereits nach einjähriger Dauer des Dienstverhältnisses einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis zur Dauer von acht Wochen und entfällt die „Wiedererkrankungsregelung“ des § 8 Abs 2 Angestelltengesetz. Analog der schon bisher für Arbeiter geltenden Regelung gilt künftig auch für Angestellte, dass bei wiederholter Dienstverhinderung durch Krankheit innerhalb eines Arbeitsjahres ein Anspruch auf Fortzahlung des Entgeltes nur insoweit besteht, als der Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 8 Abs 1 Angestelltengesetz nicht ausgeschöpft ist. Es kommt daher bei wiederholten Krankenstand innerhalb eines Arbeitsjahres zu einer Zusammenrechnung der Anspruchszeiten. Mit Beginn eines neuen Arbeitsjahres entsteht der Anspruch wieder in vollem Umfang.

Neu ist auch, dass bei Angestellten bei Arbeitsunfällen ein eigenständiger Anspruch pro Anlassfall ohne Rücksicht auf andere Zeiten einer Arbeitsverhinderung besteht.

Künftig kann auch bei Angestellten durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung vereinbart werden, dass sich der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht nach dem Arbeitsjahr, sondern nach dem Kalenderjahr richtet.

Künftig gebührt die Entgeltfortzahlung über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus auch dann, wenn das Dienstverhältnis im Krankenstand oder im Hinblick auf einen Krankenstand einvernehmlich beendet wurde.

Diese Neuerungen treten mit 01.07.2018 in Kraft und sind auf Dienstverhinderungen anzuwenden, die in Arbeitsjahren eingetreten sind,

die nach dem 30.06.2018 beginnen. Neu ist auch, dass Kündigungsfristen bei Angestellten mit geringem Beschäftigungsausmaß – unabhängig vom Ausmaß der Beschäftigung – gemäß § 20 Angestelltengesetz eingehalten werden müssen.

Zukünftig wird analog zum Angestelltengesetz in § 2 Abs 1 EFZG klargestellt, dass der Entgeltfortzahlungsanspruch im Ausmaß von acht Wochen bereits nach einjähriger Dauer des Arbeitsverhältnisses entstehen soll. Damit ist klargestellt, dass auch für Arbeiter per 01.07.2018 der erhöhte Anspruch bereits nach einem Jahr auf Entgeltfortzahlung besteht.

Wie bei den Angestellten wird auch für die Arbeiter in § 5 EFZG vorgesehen, dass die Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderung im Krankenstand über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus analog zur Arbeitgeberkündigung, auch im Fall der einvernehmlichen Beendigung des Dienstverhältnisses, gebührt. Diese Bestimmung findet Anwendung auf einvernehmliche Beendigung, die eine Beendigung des Dienstverhältnisses nach dem 30.06.2018 bewirkt. Darüber hinaus erfolgt auch eine Klarstellung für Arbeiter dergestalt, dass der Anspruch von Arbeitern auf Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderungen aus wichtigen persönlichen Gründen kollektivvertraglich nicht mehr eingeschränkt werden kann.

Ab dem Jahr 2021 werden auch die Kündigungsfristen und -termine der Arbeiter an die Angestelltenregelungen angeglichen.

Demgemäß kann mangels einer für den Arbeiter günstigeren Vereinbarung der Dienstgeber das Dienstverhältnis mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres durch vorgängige Kündigung lösen. Die Kündigungsfrist beträgt

sechs Wochen und erhöht sich nach vollendetem 2. Dienstjahr auf 2 Monate, nach dem vollendetem 5. Dienstjahr auf 3 Monate und nach dem vollendetem 15. Dienstjahr auf 4 Monate und nach dem vollendetem 25. Dienstjahr auf 5 Monate. Durch Kollektivvertrag können für Branchen in denen Saisonbetriebe überwiegen, abweichende Regelungen festgelegt werden.

Auch für Arbeiter gilt ab 2021, dass die Kündigungsfrist durch Vereinbarung nicht unter die genannte Dauer herabgesetzt werden kann, jedoch kann vereinbart werden, dass die Kündigungsfrist am 15. oder am Letzten des Kalendermonats endet.

Die neuen Kündigungsbestimmungen für Arbeiter im § 1159 ABGB sind zugunsten der Arbeitnehmer einseitig zwingend, das heißt sie können durch Dienstvertrag oder durch Normen der kollektivvertraglichen Rechtsgestaltung nur zum Vorteil des Arbeiters geändert werden. Sie sind auf Beendigungen anzuwenden, die nach dem 31.12.2020 ausgesprochen werden.

2. Einführung eines Register der wirtschaftlichen Eigentümer

Mit dem Bundesgesetz über die Einrichtung eines Registers der wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, anderer juristischen Personen und Trusts (Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz WiEReG) BGBl. I Nr. 150/2017 wurde zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ein Register eingerichtet, in das Rechtsträger ihre wirtschaftlichen Eigentümer einzutragen haben.

Mit dem 15.01.2018 hat das Register seinen Betrieb aufgenommen. Meldungen an das Register sind nun über

das Unternehmensserviceportal des Bundes (USP) möglich. Gemäß § 14 WiEReG ist der Bundesminister für Finanzen die Registerbehörde.

Rechtsträger im Sinn des Bundesgesetzes WiEReG sind Personengesellschaften (KG, OG) und Kapitalgesellschaften (zB GmbH, AG), sonstige juristische Personen (Vereine, Privatstiftungen, Genossenschaften) mit Sitz im Inland sowie Trusts und trustähnliche Vereinbarungen, wenn sie im Inland verwaltet werden.

Wirtschaftliche Eigentümer sind natürliche Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle ein Rechtsträger steht. Das ist bei folgenden Konstellationen der Fall:

- Aktienanteil/Beteiligung von mehr als 25 % an der Gesellschaft wird durch natürliche Person gehalten (direkter wirtschaftlicher Eigentümer).
- Aktienanteil/Beteiligung von mehr als 25 % wird von einem Rechtsträger gehalten und eine natürliche Person übt auf diesen Rechtsträger direkte oder indirekte Kontrolle aus (indirekter wirtschaftlicher Eigentümer).
- Stimmrechte in einem ausreichenden Maß stehen der natürlichen Person entweder direkt oder indirekt zur Verfügung.

Bei einer mehrgliedrigen Gesellschaftsstruktur ist jeweils auf die aktive Kontrolle – somit einer Mehrheit von über 50 % der Anteile bzw. Stimmrechte beim dazwischen geschalteten Rechtsträger – abzustellen, um als wirtschaftlicher Eigentümer zu gelten.

Eigene Regelungen bestehen für Privatstiftungen und Trusts.

Ist es nicht möglich, eine Person nach den oben angeführten Bestimmungen zu ermitteln, sind die natürlichen Personen, die der obersten Führungsebene angehören, als wirtschaftliche Eigentümer zu melden.

Für OG, KG, GmbH und Vereine gibt es auch Meldebefreiungen, sofern die Meldedaten bereits von Amtswegen aus einem bestimmten Register übernommen werden können.

OG, KG sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind von der Meldung in das Register befreit, wenn alle persönlich haftenden Gesellschafter bei Personengesellschaften bzw bei der GmbH alle Gesellschafter natürliche Personen sind.

Ebenso sind Vereine von der Meldung in das Register befreit, da die in Vereinsregister eingetragenen organischen Vertreter des Vereins ebenfalls automatisch übernommen werden.

Eine Meldung hat erstmals bis zum 01.06.2018 erstellt zu werden.

Von den Rechtsträgern sind hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Eigentümer Vor- und Zuname, Geburtsort und Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Wohnsitz zu melden. Verfügt der wirtschaftliche Eigentümer über keinen Wohnsitz im Inland, sind die Nummer und die Art des amtlichen Lichtbildausweises zu melden.

Falls die Rechtsträger ihrer Meldepflichtung vorsätzlich nicht nachkommen, besteht die Möglichkeit einer Geldstrafe von bis zu € 200.000,00 als Finanzvergehen.

3. Neues Erwachsenenenschutzgesetz löst Sachwalter-Recht ab

Am 01.07.2018 tritt das zweite Erwachsenenenschutz-Gesetz in Kraft und löst damit das 30 Jahre alte Sachwalterrecht ab. Das neue Erwachsenenenschutz-Gesetz stellt die Autonomie, Selbstbestimmung und Entscheidungshilfe für die Betroffenen in den Mittelpunkt und bietet nun vier Säulen der Vertretung.

Aus dem geltenden Recht wurde die Vorsorgevollmacht übernommen, wobei Voraussetzung der Wirksamkeit die Eintragung des Eintritts des Vorsorgefall im österreichischen zentralen Verzeichnis (ÖZVV) ist.

Daneben wurde nun die gewählte Erwachsenenvertretung neu eingeführt. Hier kann eine Person einen gewählten Erwachsenenvertreter bestimmen, auch wenn sie nicht mehr voll geschäftsfähig ist. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass ihr die Tragweite einer Bevollmächtigung zumindest in Grundzügen bewusst ist, sowie die Eintragung in das ÖZVV. Die Erwachsenenvertretung unterliegt der gerichtlichen Kontrolle und wirkt auf Dauer.

Entgegen der bisherigen Bestimmungen tritt die gesetzliche Erwachsenenvertretung durch nächste Angehörige nicht mehr unmittelbar kraft Gesetzes ein, sondern besteht nur dann, wenn sie im ÖZVV eingetragen wird. Diese gesetzliche Vertretung verschafft dem nahen Angehörigen weitergehende Befugnisse als bisher, unterliegt aber ebenso einer gerichtlichen Kontrolle und muss spätestens nach drei Jahren erneuert werden.

Die bisherigen Sachwalter werden durch gerichtliche Erwachsenenvertreter ersetzt. Deren Befugnisse sollen auf bestimmte Vertretungshandlungen beschränkt sein. Eine Erwachsenenvertretung für alle Angelegenheiten soll es in Zukunft nicht mehr geben. Die Wirkungskdauer einer solchen Vertretung endet mit Erledigung der bestellten Aufgabe bzw spätestens drei Jahre nach Bestellung.

Keine dieser Vertretungsarten soll automatisch zu einem Verlust der Geschäftsfähigkeit der vertretenen Person führen. Das Gericht hat die Möglichkeit ausnahmsweise anzuordnen, dass die Wirksamkeit von bestimmten rechtsgeschäftlichen Handlungen der betroffenen Personen die Genehmigung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters voraussetzt.

Bei persönlichen und familiären Angelegenheiten wurde die Autonomie der Betroffenen volljährigen Person gestärkt. Bestimmte Entscheidungen sind überhaupt vertretungsfeindlich, wie zum Beispiel Errichtung einer letztfälligen Verfügung, Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht oder Eheschließung.

Rechtsanwälte und Notare sollen in Zukunft grundsätzlich nicht mehr als 15 Vertretungen übernehmen dürfen, müssen allerdings auch künftig grundsätzlich bis zu fünf gerichtliche Erwachsenenvertretungen übernehmen, wenn rechtliche Angelegenheiten zu erledigen sind.

Eine wesentliche Änderung ist auch die Adaptierung bei der Entlohnung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters, dahingehend, dass diesem eine jährliche Entschädigung zuzüglich der allenfalls zu entrichteten Umsatzsteuer zusteht. Die Entschädigung beträgt 5 % sämtlicher Einkünfte der vertretenen Person, vom € 15.000,00 übersteigen-

den Wert des Vermögens der vertretenen Person, stehen 2 % des Mehrbetrages an Entschädigung zu.

Das Gesetz sieht nunmehr auch die Möglichkeit einer Erhöhung bis zu 10 % der Einkünfte und bis zu 5 % des Mehrbetrages von Vermögen bei der Entlohnung vor, wenn diese besonders umfangreiche und erfolgreiche Bemühungen, insbesondere im ersten Jahr der Tätigkeit oder im Bereich der Personensorge des Erwachsenenvertreters, erfordert. Dies gilt auch, wenn der gerichtliche Erwachsenenvertreter ausschließlich aufgrund der Art der ihm übertragenen Angelegenheiten für eine besonders kurze Zeit tätig war und deshalb die berechnete Entschädigung sonst unangemessen niedrig wäre. Bei der Ermittlung des Wertes des Vermögens sind hinkünftig Verbindlichkeiten außer Acht zu lassen.

Bestehende Sachwalterschaften werden am 01.07.2018 zu gerichtlichen Erwachsenenvertretungen. Bei diesen übergeleiteten Sachwalterschaften bestehen bis 30.06.2019 automatisch im gesamten Wirkungsbereich ein Genehmigungsvorbehalt, der selbstständiges Handeln der betroffenen Person ohne Genehmigung des Vertreters bzw. des Gerichtes ausschließt.

Übergeleitete Sachwalterschaften müssen von den Gerichten in den nächsten Jahren von Amtswegen im Wege von Erneuerungsverfahren in reguläre gerichtliche Erwachsenenvertretungen umgewandelt werden. Ohne Erneuerungsverfahren erlöschen sie automatisch mit 01.01.2024.

4. Datenschutz- Grundverordnung - DSGVO

Am 25. Mai 2018 tritt die neue Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in

Kraft. Ziel dieser neuen Regelung ist es, einen einheitlichen Datenschutzstandard in der gesamten EU einzuführen.

Durch die DSGVO wird sich der Umgang mit Daten grundlegend ändern. Außer Zweifel ist, dass bei allen Unternehmen im Hinblick auf den angegebenen Einführungstag Handlungsbedarf besteht.

Es ist zu erwarten, dass Dienstnehmer, Kunden und auch dritte Personen den zukünftigen Umgang mit Daten genauer beobachten und ihre Rechte wahrnehmen.

Ein wichtiger Punkt ist beispielsweise die Erstellung eines Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten, da ja sonst ein Recht „auf Auskunft“ bzw. „auf Vergessen“ nicht wahrgenommen werden kann.

Bei Verstößen und Nichteinhaltung drohen empfindliche Strafen von bis zu 20 Mio. Euro oder 4% des Umsatzes des Unternehmens.

Aufgrund der Fülle der Regelungsinhalte plant unsere Kanzlei hier eine umfangreiche, gesonderte Klienteninformation zu erstellen.

5. Auswirkung des Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG) – Liste der Scheinunternehmer

Gemäß § 8 des Sozialbetrugsbekämpfungsgesetzes (SBBG) ist das Bundesministerium für Finanzen verpflichtet, eine Liste der rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmen im Internet zu veröffentlichen. Diese wird laufend aktualisiert und kann über die Homepage des Finanzministeriums abgerufen werden.

Diese Veröffentlichung auf der BMF-Homepage dient als Informationsquelle für Unternehmen und soll diese vor möglichen Haftungen für Entgelte im Sinn der § 9 SBBG schützen.

Nach § 9 SBBG haftet nämlich der Auftrag gebende Unternehmer ab der rechtskräftigen Feststellung des Scheinunternehmens zusätzlich zum Scheinunternehmer als Bürge und Zahler nach § 1357 ABGB, wenn er zum Zeitpunkt der Auftragserteilung wusste oder wissen musste, dass es sich beim Auftrag nehmenden Unternehmen um ein Scheinunternehmen nach § 8 SBBG handelt. Das Auftrag gebende Unternehmen haftet diesfalls für Ansprüche auf das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt für Arbeitsleistungen im Rahmen der Beauftragung der beim Scheinunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer.

Für einen sorgfältigen Unternehmer ist es nun jedenfalls aus haftungstechnischen Gründen anzuraten, vor Beauftragung einer unbekanntes, neuen Firma einen Blick in diese Liste zu werfen, um eine allfällige Haftung für deren Lohnkosten zu vermeiden

6. E-Mail Verkehr – aktuelle Entscheidung zum Thema Schriftform

In der Entscheidung 8 Ob 102/16g hat sich der Oberste Gerichtshof am 28.3.2017 mit der Frage der Wirksamkeit einer Mieterkündigung per E-Mail auseinandergesetzt.

Gemäß § 33 Abs. 1 MRG können Mietverträge vom Mieter gerichtlich oder schriftlich gekündigt werden. Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet im Allgemeinen „Unterschriftlichkeit“, es

sei denn, das Gesetz sieht ausdrücklich eine Ausnahme vor.

Gemäß § 886 ABGB kommt ein Vertrag für den Gesetz oder Parteiwille Schriftlichkeit bestimmt, unter anderem durch die Unterschrift der Parteien zustande.

Die Bestimmung des § 886 ABGB über das Erfordernis der Unterschrift ist nicht nur auf Verträge, sondern auch auf einseitige Erklärungen anzuwenden, für welche das Gesetz, ohne eine entsprechende Einschränkung zu machen, Schriftlichkeit normiert.

Das Erfordernis der Schriftform soll gewährleisten, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können.

Einfache, nicht mit elektronischer Signatur versehene E-Mails entsprechen mangels Unterschrift - nach dieser nun vorliegenden Entscheidung des Höchstgerichtes - nicht dem Schriftformerfordernis des § 33 Abs. 1 MRG. Die Mieterkündigung war daher unwirksam.

Schon in den Entscheidungen 5 Ob133/10k und 5 Ob 166/10p hatte der Oberste Gerichtshof zuvor festgehalten, dass gewöhnliche E-Mails nicht das Schriftformgebot des § 886 ABGB erfüllen können.

7. Erbrecht I – Beweislast bei Testamentsechtheit

In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 2 Ob 78/17k vom 28.09.2017, hat sich das Höchstgericht mit der Frage der Beweislastverteilung zur Testamentsechtheit auseinandergesetzt.

Vorerst wurde darauf verwiesen, dass in einem Erbschaftsprozess der dort klagende Testamentserbe die Echtheit des Testaments beweisen müsse. Zur Begründung hat das Höchstgericht auf § 312 Abs 2 ZPO verwiesen, wonach derjenige die bestrittene Echtheit einer Privaturkunde oder einer auf derselben befindlichen Namensunterschrift zu beweisen habe, der die Urkunde als Beweismittel gebrauchen wolle.

Auch wenn im konkreten Fall die äußeren Formerfordernisse eines eigenhändigen Testaments eingehalten werden, sagt dies nichts darüber aus, ob die Urkunde tatsächlich vom Erblasser stammt. Aus dem Umstand, dass eine Urkunde vorliegt, deren äußere Form einem Testament entspricht, könne laut Höchstgericht nicht der Schluss gezogen werden, dass die Urkunde tatsächlich von demjenigen stamme, dessen Name sie als Unterschrift aufweist. Es gibt keinen typischen Erfahrungszusammenhang, wonach eine Privaturkunde, die eine bestimmte Namensunterschrift aufweist, tatsächlich von dieser Person errichtet und unterfertigt worden ist.

Wird in einem Prozess über das Erbrecht, die Echtheit eines eigenhändigen Testaments bestritten, ist diese von dem Testamentserben zu beweisen.

Grundlage für ein Erbrecht eines Testamentserben ist eine formgültige letztwillige Verfügung des Erblassers. Nach den allgemeinen Beweislastregeln muss der Testamentserbe daher beim eigenhändigen Testament nicht nur die Existenz einer Urkunde beweisen, die mit der Hand geschrieben und unterschrieben wurde (Formgültigkeit), sondern auch, dass diese Urkunde tatsächlich vom Erblasser stammt. Steht das nicht fest, so fehlt jede inhaltliche Rechtfertigung, dennoch auf-

grund dieser Urkunde das Erbrecht der darin genannten Person festzustellen.

Nach der angeführten Entscheidung ist daher die bestrittene Echtheit eines eigenhändigen Testaments im Verfahren über das Erbrecht vom Testamentserben zu beweisen.

Zur Hintanhaltung von Beweisschwierigkeiten ist es vor diesem Hintergrund jedenfalls ratsam sein Testament durch einen Rechtsanwalt erstellen zu lassen und das erstellte Testament, im Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte (RATR) registrieren zu lassen. Die Neuregistrierung einer derartigen Verfügung kostet € 20,00 zzgl. 20 % USt.

Gemäß § 145a Abs 2 Außerstreitgesetz ist ein Gerichtskommissur verpflichtet, eine Abfrage im RATR vorzunehmen und so eine Suche nach einer letztwilligen Verfügung zu veranlassen.

8. Erbrecht II – Aussage- (verweigerungs-)Pflicht bei Frage der Testierfähigkeit des Verstorbenen

In der Entscheidung 2 Ob 162/16m des Obersten Gerichtshofes vom 27.07.2017 hat sich das Höchstgericht mit Fragen der Testierfähigkeit und der allfälligen Ungültigkeit eines Testaments auseinanderzusetzen.

Gegenstand des Verfahrens war das Erbrecht, wobei gesetzliche Erben vorgebracht hatten, dass ein Testament aus dem Jahr 2012 ungültig sei, weil der Erblasser im Zeitpunkt seiner Errichtung nicht mehr testierfähig gewesen sei. Bei der Errichtung des Testaments fungierten ein Notar und zwei Notariatssubstituten als Testamentzeugen.

Voraussetzung der Errichtung eines wirksamen Testaments ist nach § 565 ABGB unter anderem, dass der Erblasser seinen letzten Willen im Zustand der vollen Besonnenheit erklärt. Wird bewiesen, dass die Erklärung in einem die hierfür erforderliche Besonnenheit ausschließenden Zustand, wie dem einer psychischen Krankheit, einer geistigen Behinderung oder der Trunksucht geschehen sei, so ist das Testament gemäß § 566 ABGB ungültig. An die Bejahung der Testierfähigkeit legt die Rechtsprechung einen weniger strengen Maßstab an, als an die Geschäftsfähigkeit der Geschäfte unter Lebenden.

Nicht jede geistige Erkrankung schließt die Testierfähigkeit aus; ebenso wenig die bloße Abnahme der geistigen Kräfte. Der Vollbesitz der geistigen Kräfte und die volle Kenntnis der Tragweite der Anordnung ist nicht zwingend erforderlich.

Die Beweislast, dass der Testator testierunfähig war, trifft diejenige Prozesspartei, die die Testierunfähigkeit behauptet; die bloße Wahrscheinlichkeit der Testierfähigkeit genügt nach der Judikatur nicht.

In der konkreten Entscheidung wurde vom erkennenden Senat festgehalten, dass sich die Aussage – (Verweigerungs-) Pflicht des Arztes in einem Verfahren, in welchen die Testierfähigkeit des Erblassers geklärt werden muss, nach dem feststellbaren oder mutmaßlichen Willen des Erblassers, den Arzt von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, richtet.

Hat der Erblasser zu Lebzeiten seinen diesbezüglichen Willen nicht ausdrücklich oder konkludent erklärt und verfügt der Arzt auch sonst über keine Anhaltspunkte, dass der Erblasser die Entbindung gegenüber den Verfahren-

sparteien verweigern wollte, so ist auf die Maßfigur des verständigen und einsichtigen Menschen abzustellen. Ein solcher würde typischerweise in die Entbindung von der Verschwiegenheitsverpflichtung einwilligen, wenn es um die Aufklärung von Zweifeln an seiner eigenen Testierfähigkeit geht. Es liegt im grundsätzlichen Interesse des Erblasser, mag er testierfähig oder testierunfähig gewesen sein, dass sich jene Personen äußern, die am ehesten Aufschluss über seinen wahren letzten Willen geben können.

Um diesen wahren letzten Willen des Erblassers tatsächlich besser erforschen zu können, ist es nur konsequent, nicht von einer Verschwiegenheitspflicht über den Tod hinaus auszugehen.

Im Ergebnis musste daher das Höchstgericht im konkreten Verfahren die vorliegende Entscheidung der Unterinstanz wegen Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens aufheben und wurde dem Erstgericht im fortgesetzten Verfahren über das Erbrecht aufgetragen, ein Sachverständigen-gutachten zu ergänzen und Zeugen zu befragen.

9. Verbraucherrecht – Entscheidung zum Thema Entfall des Rücktrittsrechts bei Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz

Im Fern- und Auswärtsgeschäfte – Gesetz (FAGG) ist unter anderem ein umfangreiches Rücktrittsrecht für Verbraucher statuiert, wonach von einem Fernabsatzvertrag binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen zurückgetreten werden kann.

Gemäß § 18 Abs 1 Ziffer 1 FAGG entfällt das Rücktrittsrecht des Verbraucher bei einem Dienstleistungsvertrag

mit der vollständigen Erbringung der Dienstleistung, wenn der Verbraucher ausdrücklich verlangt hat, dass mit der Leistungserbringung schon vor Ablauf der Rücktrittsfrist begonnen wird und bestätigt hat, davon Kenntnis zu haben, dass er sein Rücktrittsrecht mit der vollständigen Vertragserfüllung verlieren wird.

Der Wegfall des Rücktrittsrechtes setzt nicht die Einhaltung anderer Informationspflichten voraus.

In der Entscheidung des Höchstgerichtes 8 Ob 122/17z vom 29.11.2017 hat der Oberste Gerichtshof nun ausgesprochen, dass eine unvollständige oder formal nicht ausreichende Aufklärung über das Rücktrittsrecht nicht schadet. Es wurde festgehalten, dass es dem Unternehmer nicht schadet, dass der Verbraucher sonst entgegen § 4 Abs 1 Ziffer 8 FAGG nicht in ausreichender Weise über das Rücktrittsrecht informiert wurde und sich deshalb die Rücktrittsfrist gemäß § 12 FAGG verlängert hat. Nach vollständiger Leistungserbringung ist auch in diesem Fall - nach der angeführten Judikatur - kein Rücktritt mehr möglich.

Ein ausdrückliches Verlangen im Sinn des § 18 Abs 1 Ziffer 1 und § 10 FAGG liegt auch dann vor, wenn der Verbraucher mündlich einen Wunsch nach einem vorzeitigen Leistungsbeginn äußert, der Unternehmer daraufhin im Vertragsformular ein Kästchen neben dem entsprechenden Text anhakt und der Verbraucher das Formular anschließend unterfertigt.

Bei der zitierten Entscheidung gelangte des Oberste Gerichtshofs wie auch die Vorinstanzen zur Auffassung, dass dem Beklagten, wegen vollständiger Erbringung der beauftragten Dienstleistung kein Rücktrittsrecht mehr zustand. Eine Berufung auf einen Fehler

in der Information über das Rücktrittsrecht war hier für das Höchstgericht nicht relevant.

10. Zivilrecht – Klärung der Frage betreffend die Reichweite eines Vergleiches

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes erstreckt sich die Bereinigungswirkung eines anlässlich der Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses abgeschlossenen Vergleiches in Zweifel auf alle - aus diesem Rechtsverhältnis entspringenden oder damit zusammenhängenden - gegenseitigen Forderungen.

Diese Bereinigungswirkung tritt selbst dann ein, wenn in den Vergleich keine Generalklausel aufgenommen wurde; sie umfasst, wie ein Umkehrschluss aus dem zweiten Satz des § 1389 ABGB ergibt, auch solche Ansprüche, an welche die Parteien im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses zwar nicht gedacht haben, diese aber denken konnten.

Macht eine Partei nach Abschluss eines allgemeinen Vergleiches im Sinn des § 1389 Abs 2 ABGB ein Recht geltend, dann muss sie im Bestreitungsfall die Voraussetzungen für das Nichteintreten der Bereinigungswirkung des Vergleiches behaupten und unter Beweis stellen (so 9 ObA 34/05y, 8 ObA 21/11p, 8 ObA 60/11y und zuletzt Oberlandesgericht Linz vom 05.07.2017, 12 Ra 39/17t).

Auch in der Entscheidung des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 23.12.2016 zur Zahl 33 Cga 87/16d wurde in diesem Zusammenhang festgehalten, dass durch eine ausdrückliche Generalbereinigungsklausel eine Bereinigungswirkung eintritt. Eine Bereinigungswirkung umfasst auch sol-

che Ansprüche, an die die Parteien im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses zwar nicht gedacht haben, an diese aber denken konnten.

Macht eine Partei nach Abschluss eines Vergleiches ein Recht geltend, so muss sie im Bestreitungsfall die Voraussetzungen für das Nichteintreten der Bereinigungswirkungen des Vergleiches behaupten und unter Beweis stellen.

A N W A L T S S O C I E T Ä T
S A T T L E G G E R | D O R N I N G E R | S T E I N E R &
P A R T N E R

Die Entscheidungen und Themen wurden sorgfältig recherchiert und zusammengestellt. Eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit kann nicht übernommen werden. Die enthaltenen Informationen in dieser Unterlage sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer einzelnen Person oder juristischen Person ausgerichtet