

Klienteninformation 02/2023



Klienteninformation 02/2023

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

Mit dieser Ausgabe unserer Klienteninformation erlauben wir uns über aktuelle aber wenig bekannte Zivilrechtsbereiche zu informieren.

Gleichzeitig dürfen wir Sie auch informieren, dass zwei neue Konzipienten unser Kanzleiteam seit Oktober 2023 verstärken.

Wie immer wünschen wir Ihnen erkenntnisreiches Lesen und stehen Ihnen gerne zur Vertretung und Beratung in den angesprochenen Rechtsgebieten aber auch in allen anderen Bereichen zur Verfügung.

*Ihre
Anwaltssozietät
Sattlegger, Dorninger, Steiner &
Partner*

- 1. Zu Trauerschmerzensgeld und Schockschäden**
- 2. Modernisierungsrichtlinie der EU**
- 3. Zur Reichweite des Verbotes des Pflegeregresses**
- 4. Warn- und Aufklärungspflichten von Banken gegenüber Bürgern**
- 5. Zur Frage der Haftung des Gesellschafters einer OG für Verbindlichkeiten seiner Gesellschaft**

6. Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen bei „Untätigkeit“ des Arbeitgebers

7. In eigener Sache – Neuerungen aus der Kanzlei

1. Zu Trauerschmerzensgeld und Schockschäden:

Wenngleich die Zahlen tendenziell rückläufig sind, sind doch jedes Jahr mehrere Hundert Verkehrstote in Österreich zu beklagen, die nicht selten Angehörige zurücklassen. Während im Allgemeinen der Grundsatz gilt, dass Schmerzensgeld lediglich dem unmittelbar Geschädigten zusteht, gebührt unter gewissen Voraussetzungen auch den Hinterbliebenen von tödlich verunglückten Verkehrsopfern ein eigener, originärer Schmerzensgeldanspruch.

Die erste Voraussetzung für einen solchen ist ein nahes Angehörigenverhältnis. Unter derartigen, nahen Angehörigen werden etwa grundsätzlich Eltern, Kinder, Ehegatten, Lebensgefährten sowie bei intensiver Gefühlsgemeinschaft unter Umständen auch Geschwister verstanden.

Weitere Voraussetzung ist, dass dem Unfallgegner ein rechtswidriges Verhalten sowie ein Verschulden zur Last zu legen ist. Ein Mitverschulden des Verstorbenen selbst führt zu einer entsprechenden Kürzung der Ansprüche der Hinterbliebenen.

Hat die Trauerreaktion des Hinterbliebenen selbst Krankheitswert (wie etwa Depression, traumatische Belastungs-

störung oder gleichen) so wird von einem Schockschaden gesprochen. In diesem Fall reicht bereits leichte Fahrlässigkeit des Unfallgegners für einen Schmerzensgeldanspruch des Hinterbliebenen aus.

Erreichen die Trauer bzw. die Folgen beim Hinterbliebenen hingegen keinen Krankheitswert so gebührt Trauerschmerzensgeld nur dann, wenn dem Schädiger grobes Verschulden (grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz) zur Last zu legen ist.

Diese Grundsätze gelten nicht bloß für Verkehrsunfälle, sondern auch etwa bei Todesfällen in Form von Fehlbehandlungen, Skiunfällen oder sonstigen Fälle, in denen der Tod einer Person rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführt wurde.

Die obigen Ausführungen sollen lediglich einen groben Überblick verschaffen. Da im jeweiligen Fall die Frage der konkreten Berechtigung von derartigen Ansprüchen der Hinterbliebenen oft von Details abhängig ist, ist jeweils eine gesonderte Prüfung erforderlich.

2. Modernisierungsrichtlinie der EU

Seit gut einem Jahr ist in Österreich das MoRUG I und das MoRUG II (ModernisierungsrichtlinieUmsetzungsgesetz) in Kraft. Mit diesem Gesetz wurden vor allem für Verbraucher günstige gesetzliche Änderungen vorgenommen, die im Geschäftsalltag für Verbraucher wie auch Unternehmer durchaus von Relevanz sein können.

Die wichtigsten Neuerungen werden in diesem Beitrag dargestellt:

Im Anwendungsbereich des FAGG (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz) hat ergänzend zu den bisherigen Anforderungen der Unternehmer dem Verbraucher vor Vertragsabschluss jedenfalls seine Telefonnummer und E-Mail-Adresse zur einfacheren Kontaktaufnahme bekanntzugeben.

Bei Verträgen, die auf einem Online-Marktplatz geschlossen werden, sind zusätzliche Informationspflichten in § 4a FAGG aufgenommen worden. Dazu zählen etwa die Reihung der Angebote, die Unternehmereigenschaft des Dritten, der die Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalte anbietet, die Nichtanwendung von Verbraucherrechten bei Fehlen dieser Unternehmereigenschaft und die Aufteilung der vertraglichen Verpflichtungen zwischen dem Anbieter des Online-Marktplatzes und dem Dritten.

Verschärft wurde die Ausnahme vom Rücktrittsrecht bei vorzeitiger Vertragserfüllung bzw. vorzeitigem Beginn mit der Vertragserfüllung, zu der der Verbraucher schon bisher ausdrücklich zustimmen musste. Nun muss der Verbraucher entweder vor Dienstleistungsbeginn bestätigt haben, dass er sein Rücktrittsrecht mit vollständiger Vertragserfüllung verliert oder den Unternehmer ausdrücklich zu einem Besuch aufgefordert haben, um Reparaturarbeiten vornehmen zu lassen.

Ähnliches gilt, ebenso neu, bei der Bereitstellung von digitalen Inhalten, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden. Siehe dazu im Detail § 18 Abs. 1 Z 11 FAGG.

Die Ausnahme vom Rücktrittsrecht bei vollständiger Erfüllung der Dienstleistung, bei Waren und Dienstleistungen

mit Schwankungen auf dem Finanzmarkt, bei Anfertigung nach Kundenspezifikationen und bei versiegelten Waren, gelten etwa nicht bei Verträgen, die anlässlich eines unerbetenen Besuchs des Unternehmers in der Wohnung des Verbrauchers oder bei einer sogenannten „Werbefahrt“ abgeschlossen wurden.

Mit diesen Bestimmungen einhergehend wurde auch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verschärft, z.B. liegt dann eine irreführende Geschäftspraktik im Sinne des § 2 Abs. 4 UWG vor, wenn gewisse wesentliche Informationen bei Online-Marktplätzen nicht erteilt werden.

Jedenfalls irreführend ist etwa, wenn bei der Anzeige von Suchergebnissen im Internet nicht offengelegt wird, wenn ein höheres Ranking eines Produkts durch bezahlte Werbung entstanden ist.

Auch bei Bewertungen eines Produkts durch einen Verbraucher wurden umfangreichere Prüfpflichten des Unternehmers eingeführt, um „Fake-Bewertungen“ hintanzuhalten. Irreführend ist (natürlich) die Abgabe gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen von anderen Verbrauchern.

Nach § 9a des Preisauszeichnungsgesetzes (PrAG) ist bei Preiserhöhungen in Beträgen oder Prozentsätzen auch vom Unternehmer der vorherige niedrigste Preis bekannt zu geben, der zumindest einmal innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen vor der Ermäßigung verlangt wurde. Ausgenommen sind etwa schnell verderbliche Waren oder sonstige Waren mit kurzer Haltbarkeit, wenn die Preiser-

mäßigung wegen des Ablaufs des Mindesthaltbarkeitsdatums erfolgt.

Zu den in diesem Beitrag dargestellten wichtigsten Änderungen und Neuerungen gibt es natürlich zahlreiche Details zu beachten und kann hier nur ein kurzer Überblick über die in der Praxis wesentlichsten gesetzlichen Bestimmungen gegeben werden. Insofern stehen wir für Rückfragen und rechtliche Unterstützung natürlich jederzeit sehr gerne zur Verfügung!

3. Zur Reichweite des Verbotes des Pflegeregresses

Allgemein bekannt ist, dass der Vermögenszugriff im Rahmen des Pflegeregresses durch die Verfassungsbestimmung des § 330a ASVG in der Fassung des Sozialversicherungsrechts-Zuordnungs-Gesetzes BGBl I 2017/125 dahin eingeschränkt wurde, dass der Zugriff auf das Vermögen von in stationären Pflegeeinrichtungen aufgenommenen Personen im Rahmen der Sozialhilfe zur Abdeckung der Pflegekosten unzulässig ist. Dies gilt auch gemäß der oberstgerichtlichen Judikatur 2 Ob 94/18 i für den Zugriff auf den Nachlass dieser Personen.

Dieses Gesetz war eine Folge des Erkenntnis des VfGH vom 10.10.2018 der den Ausschluss des Pflegeregresses als Zugriff auf das Vermögen der genannten Person festgelegt hat. Seit diesem Zeitpunkt ist eine Abgrenzung von Vermögen und Einkommen der pflegebedürftigen Person durchzuführen, da trotz der Abschaffung des Pflegeregresses Einkommen des Pflegebedürftigen zur Pflegekostenbegleichung heranzuziehen ist.

Schon aus den Entscheidungen vom 11.12.2019 und vom 06.02.2019 des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist ersichtlich, dass aufgrund des umfassenden Einkommensbegriffes des Oö. SHV trotz des Verbotes des Pflege-Regresses einmalige oder wiederkehrende geldwerte Zuflüsse als Einkommen zu werten sind, was bedeutet, dass auch beispielsweise die Einkommen aus einem Wertpapierdepot dem Sozialhilfeträger zuzukommen haben.

Nach der Judikatur ist es in aller Regel unerheblich aus welchem Titel das Einkommen resultiert. In der sozialhilferechtlichen Rechtsprechung wird als Einkommen bezeichnet, was dem Bezieher tatsächlich zufließt und ihm zur Bestreitung des Lebensunterhaltes zur Verfügung steht.

Wird ein Pensionsberechtigter auf Kosten eines Trägers der Sozialen Hilfe in einem Heim oder einer ähnlichen Einrichtung gepflegt, so geht für die Zeit dieser Pflege der Anspruch auf Rente bzw. Pension einschließlich allfälliger Zulagen und Zuschläge bis zur Höhe der Verpflegungskosten höchstens jedoch bis zu 80 % von 100 % auf den Träger der Sozialen Hilfe über.

Im Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip, dem der Anspruch auf Gewährung von Mindestsicherung gegenüber dem Einsatz eigener Mittel unterliegt, wird Einkommen als alle Einkünfte definiert, die der hilfesuchenden Person zufließen. Auch der Oberste Gerichtshof hält fest, dass als Einkommen vom sogenannten Zuflussprinzip auszugehen ist, und alles angesehen wird, was einer Person in einem bestimmten Zeitraum zufließt; egal in welcher Form, weshalb auch eine Vermögensvermehrung in einem bestimmten Zeitraum Einkommen ist.

Da sohin Einkommen alles ist, was dem Bezieher tatsächlich zufließt sind beispielsweise Gewinnbeteiligungen, Mietzinseinnahmen, Zinseinnahmen, Dividenden und alle sonstigen Leistungen wie Pension aber auch Unterhaltsansprüche etc. als Einkommen zu berücksichtigen und trotz des § 303a ASVG dem Sozialhilfeträger auszufolgen.

4. Warn- und Aufklärungspflicht von Banken gegenüber Bürgen

Wer sich zur Befriedigung des Gläubigers auf den Fall verpflichtet, dass der erste Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfüllt, wird gemäß § 1348 ABGB ein Bürge. Hierbei bleibt der erste Schuldner noch immer der Hauptschuldner und der Bürge kommt nur als Nachschuldner hinzu. Wer sich als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB verpflichtet hat, haftet als ungeteilte Mitschuldner für die ganze Schuld.

In der Entscheidung 1R119/23 K vom 21.09.2023 hat sich nun jüngst das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht mit der Frage auseinanderzusetzen, inwieweit eine Warn- und Aufklärungspflicht einer kreditgebenden Bank gegenüber einem Bürgen besteht.

Dabei konnte auf eine umfangreiche Judikatur des Obersten Gerichtshofes zurückgegriffen werden. In der Entscheidung 4 Ob 1687/95 wurde festgehalten, dass Banken grundsätzlich nicht verpflichtet sind, Bürgen vor Abschluss des Bürgschaftsvertrages über die Vermögensverhältnisse des Schuldners aufzuklären. Dies gilt erst recht, wenn der Bürge in einer beson-

deren Nahebeziehung zum Schuldner steht.

Nur in Ausnahmefällen sind Banken verpflichtet, Bürgen vor Abschluss des Bürgschaftsvertrages über die Vermögensverhältnisse des Schuldners aufzuklären. Solche Personen haben vielmehr die erforderlichen Informationen grundsätzlich selbst einzuholen und auf deren Grundlage ihr finanzielles Risiko einzuschätzen. Dies gilt insbesondere nach der Judikatur 1 Ob 93/02m dann, wenn der Bürge in einer Nahebeziehung zum Schuldner steht und von diesem selbst alle näheren Auskünfte fordern und erlangen kann. Diesfalls darf die Bank annehmen, dass der gerade wegen seiner Nahebeziehung zum Schuldner für dessen Verbindlichkeiten eintreten wolle, um von diesem allenfalls schwerwiegende Nachteile abzuwenden.

Nur dann, wenn die Bank damit rechnen muss, dass Umstände über einen wirtschaftlichen Ruin dem nahen Angehörigen nicht ebenfalls bekannt sind, hat sie im Rahmen der vorvertraglichen Beziehung eine entsprechende Aufklärungs- und Warnpflicht zu erfüllen (Vgl. 8 Ob 2315/96s, SZ 70/182, SZ 58/1153).

Warn- und Aufklärungspflichten des Kreditgebers gegenüber dem Bürgen dürfen nach der Judikatur auch nicht überspannt werden (RS0026805).

5. Zur Frage der Haftung des Gesellschafters einer OG für Verbindlichkeiten seiner Gesellschaft

In der aktuell publizierten Entscheidung 2 Ob 75/23 b des Obersten Gerichtshofes vom 16. Mai 2023 hat sich das Höchstgericht mit der Reichweite

der Haftung eines Gesellschafters einer offenen Gesellschaft (OG) für Verbindlichkeiten der Gesellschaft auseinanderzusetzen.

Nach § 128 UGB haften die Gesellschafter einer OG für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner unbeschränkt. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

Aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel findet allerdings die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter gemäß § 129 Abs. 4 UGB nicht statt.

In der Entscheidung des Höchstgerichtes wurde dargelegt, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der OG keinen unmittelbaren Einfluss auf die – auch nach Insolvenzeröffnung nicht auf den Ausfall begrenzte und damit weiterhin primäre – Haftung der Gesellschafter hat (so bereits 1 Ob 1019/53, SZ 27/45). Die Inanspruchnahme des Gesellschafters setzt sohin auch keine vorhergehende Anmeldung der Forderung des Gesellschaftsgläubigers in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft voraus.

Nach § 58 Z1 IO können die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen nicht als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden. Diese Bestimmung ändert jedoch weder den materiellen Bestand der Zinsforderung noch ihre Fälligkeit, sondern schließt nur deren Geltendmachung als Insolvenzforderung aus. Möglich ist hingegen weiterhin die Geltendmachung in anderer Weise, etwa gegen Bürgen des Schuldners oder außerhalb des Insolvenzverfahrens durch persönliche Klage gegen einen Mitschuldner.

In dem nun entschiedenen Fall hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass der Gesellschaftsgläubiger im Rahmen seines auf § 128 UGB gestützten Begehrens gegen den Gesellschafter der OG auch im Fall der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der OG Anspruch auf die nach Insolvenzeröffnung auflaufenden Zinsen hat. Diese nunmehrige Rechtsprechung steht auch mit der bekannten Literatur im Einklang (Vgl. Mohr in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 164 KO Rz 7).

6. Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen bei „Untätigkeit“ des Arbeitgebers

Das österreichische Urlaubsgesetz sieht grundsätzlich gemäß § 4 Abs. 5 UrlG vor, dass der Urlaubsanspruch nach Ablauf von 2 Jahren ab dem Ende des Urlaubsjahres, in dem er entstanden ist, verjährt. Diese Frist verlängert sich bei Inanspruchnahme einer Karenz gemäß dem Väter-Karenzgesetz oder gemäß dem Mutterschutzgesetz um den Zeitraum der Karenz.

Diese Grundregel wurde bereits bisher einschränkend ausgelegt, da die Höchstgerichte davon ausgegangen sind, dass Urlaub nicht verjährt, solange man ihn nicht konsumieren kann. Dies ist etwa dann der Fall, wenn sich der Mitarbeiter in einem langen Krankenstand befindet.

Der OGH (8ObA 23/23z) hat nunmehr in einer aktuellen Entscheidung klargestellt, dass auf Grundlage der europarechtlichen Vorgaben, konkret einer Entscheidung des EuGH (EuGH 22.9.2022, C-120/21) nunmehr feststeht, dass der unionsrechtlich gesicherte Urlaubsanspruch von 4 Wochen

nicht verjähren kann, wenn der Arbeitgeber seiner Aufforderungs- und Hinweispflicht gegenüber dem Arbeitnehmer nicht nachgekommen ist.

Konkret hatte ein Kläger geltend gemacht, dass er von 2003 bis Ende 2020 beim Beklagten / Arbeitgeber als Wildhüter und später auch als Gutsverwalter angestellt war. Im Fall seiner Abwesenheit wurden Aushilfskräfte eingesetzt, denen aber das Wissen und die Erfahrung fehlten, um die Aufgaben des Klägers vollständig zu übernehmen. Wenn der Kläger Urlaub beanspruchte, wurde ihm dieser zwar gewährt, er verbrauchte aber während seines Dienstverhältnisses insgesamt nur 121 Urlaubstage. Der Arbeitgeber hat ihn aber auch nicht dazu aufgefordert, seinen Urlaub zu verbrauchen und auch nicht auf die drohende Verjährung hingewiesen.

Der Kläger machte daher eine Urlaubersatzleistung von € 34.369,57 netto für 322,75 Tage geltend. Nach seiner Argumentation sei eine Verjährung nämlich nicht eingetreten, weil er keine Möglichkeit gehabt habe, den Urlaub zu verbrauchen.

Der Beklagte / Arbeitgeber führte zwar aus, dass der Kläger tatsächlich die Möglichkeit gehabt hätte, seinen Urlaub zu konsumieren, was so auch festgestellt wurde, jedoch verstößt nach der Rechtsprechung des EuGH bereits ein Verhalten des Arbeitgebers, das den Arbeitnehmer davon abhalten kann, den Jahresurlaub zu konsumieren, gegen das mit dem Recht auf Jahresurlaub verfolgte Ziel. Der bloße Umstand, dass dem Kläger Urlaub gewährt worden wäre, wenn er ihn gegenüber dem Arbeitgeber beansprucht hätte, führt deshalb noch nicht zur Verjährung des nicht verbrauchten Urlaubsanspruchs.

Der Beklagte / Arbeitgeber hat den Kläger nämlich weder (nachweislich) dazu aufgefordert, seinen Urlaub zu verbrauchen, noch ihn auf die drohende Verjährung hingewiesen und hat damit gegen seine vom EuGH geforderte Verpflichtung verstoßen, dafür Sorge zu tragen, dass der Kläger seinen Jahresurlaub tatsächlich in Anspruch nimmt, was einer Verjährung des Urlaubsanspruchs nach Art 7 Abs. 1 der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG entgegensteht.

Nach Ansicht des EUGH setzt eine Verjährung der Urlaubsansprüche voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber tatsächlich in die Lage versetzt wurde, diesen Anspruch wahrzunehmen, was z.B. durch angemessene Aufklärung erfolgen kann.

Anzumerken ist aber, dass der OGH nur zu prüfen hatte, ob der nach der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG gesicherte Urlaubsanspruch von 4 Wochen verjähren konnte oder nicht. Die in Österreich gewährte 5. oder 6. Urlaubswoche waren nicht Thema dieser Entscheidung. Derzeit wird in der Lehre überwiegend die Meinung vertreten, dass diese in Österreich zusätzlich gewährten Urlaubswochen auch ohne vorherige Aufklärung verjähren können. Eine Entscheidung hierzu ist aber noch ausständig.

In diesem Sinne haben Arbeitgeber von nun an ihre Mitarbeiter so zeitnah darauf hinzuweisen jenen Teil ihres angehäuften Urlaubs zu konsumieren, welcher nach § 4 Abs 5 UrlG zu verjähren droht, dass diese ihn auch noch tatsächlich antreten können. Ergänzend ist auch auf die drohende Folge der Verjährung hinzuweisen. Es wird auch nicht ausreichend sein, lediglich im Dienstvertrag auf diese Verjährungsfolge hinzuweisen, sondern werden Arbeitgeber – je nach Bedarf -

jährlich und individuell tätig werden müssen.

7. In eigener Sache - Neuerungen aus der Kanzlei

Es freut uns, dass wir unser Team seit 1.10.2023 mit

Frau Kollegin
Mag. Ilka Kuci



und

Herrn Kollegen
Mag. Benjamin Dunzinger



als Konzipienten verstärken konnten.

Herzlich willkommen im Kanzlei-Team!

Die Autoren



Mag. Roland Zimmerhansl

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



Dr. Peter Huemer



Dr. Gernot Sattlegger



Mag. Vladimir Toma