

Vorblatt

1. Problem

Im allgemeinen Zivilrecht und im Konsumentenschutzgesetz haben sich einige Probleme aufgetan, die einer Lösung durch den Gesetzgeber bedürfen. Das betrifft zum ersten die Schwierigkeiten, die Bäume und andere Pflanzen an oder in der Nähe der Grundstücksgrenzen aufwerfen. Zum zweiten ist hier der nicht ausreichende Schutz der Privatsphäre durch das geltende Zivilrecht zu nennen. Zum dritten besteht im Konsumentenschutzgesetz auf Grund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und auf Grund der allgemeinen Rechtsentwicklung ein Anpassungsbedarf.

2. Ziele und Inhalte des Entwurfs

Im Nachbarrecht sollen negative Immissionen von fremden Bäumen und Pflanzen (also vor allem unzumutbare Beeinträchtigungen durch ihren Schattenwurf) den Nachbarn künftig zur Unterlassungsklage berechtigen. Zudem soll das geltende Selbsthilferecht (Abschneiden von überwachsenden Ästen und Wurzeln) modifiziert werden. Streitigkeiten wegen des „Rechts auf Licht“ sollen künftig aber primär außergerichtlich bereinigt werden. Die Gerichte sollen von den Beteiligten erst dann angerufen werden können, wenn es nicht gelingt, binnen drei Monaten eine gütliche Einigung zu erreichen.

Gegen erhebliche rechtswidrige Eingriffe in die Privat- und Intimsphäre des Einzelnen soll sich der Verletzte künftig auch mit einem Anspruch auf immateriellen Schadenersatz zur Wehr setzen können.

Im Konsumentenschutzgesetz sollen einige Verbesserungen vorgenommen werden. Vor allem soll gesetzlich klargestellt werden, dass Pauschalreisende bei erheblichen Reismängeln auch Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude haben.

3. Alternativen

Das geltende Nachbarrecht wird den in der Praxis unter Nachbarn aufgetretenen Streitigkeiten nicht mehr gerecht. Zur Reform besteht daher keine Alternative, will man nicht vor den Unzulänglichkeiten der derzeitigen Rechtslage die Augen verschließen.

Eine Gesamtreform des Themenkomplexes „immaterieller Schadenersatz“ (anstatt der Einräumung einzelner Ansprüche) wird voraussichtlich noch einige Zeit benötigen. Daher sollen die auf Grund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und die auf Grund des geänderten Stellenwertes der Privatsphäre besonders wichtigen Teilansprüche auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude und auf Ersatz bei Eingriffen in die Privatsphäre vorgezogen werden.

Zur Anpassung einiger Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes an die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs besteht keine Alternative. Die Notwendigkeit der übrigen Änderungen im Verbraucherrecht ergibt sich aus praktischen Erfahrungen.

4. Kosten

Zur Beurteilung der budgetären Auswirkungen der vorgesehenen Änderungen im Nachbarrecht fehlt es an jeglichem Zahlenmaterial. Der Entwurf trachtet diesen Mehraufwand dadurch möglichst gering zu halten, dass einem gerichtlichen Verfahren zwingend ein Schlichtungsverfahren vorangehen muss, dessen Kosten vorläufig der Anspruchssteller zu tragen hat. Ob mit der Neuregelung tatsächlich ein nennenswerter Mehraufwand des Bundes durch eine signifikante Erhöhung des Anfalls bei den Gerichten entsteht, kann nur durch eine gründliche Evaluierung der Auswirkungen des neuen Gesetzes in der Praxis beurteilt werden. Eine solche Evaluierung wird ohnehin aus grundsätzlichen rechtspolitischen Erwägungen vorzunehmen sein.

Die Einräumung eines auch immateriellen Schadenersatzanspruchs wegen rechtswidriger Eingriffe in die Privatsphäre dürfte nicht zu einer spürbaren Erhöhung des Anfalls bei den Gerichten führen. Allenfalls könnte diese Gesetzesänderung der öffentlichen Hand einen zusätzlichen Aufwand bereiten, weil diese im Umweg über die Amtshaftung auch für ein rechtswidriges Verhalten ihrer Organe, insbesondere wegen Verletzungen des Amtsgeheimnisses, einzustehen hat. Derartige mittelbare Auswirkungen des Entwurfs werden allerdings nicht zu einer nennenswerten Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte führen, ist doch davon auszugehen, dass die Organe ganz überwiegend rechtmäßig handeln. Zudem ist auf Grund der Zurückhaltung der Gerichte bei der Bemessung und Bewertung immaterieller Schäden auch künftig nicht mit einem Ausufern der Ersatzansprüche zu rechnen.

Die Auswirkungen der Änderungen im Konsumentenschutzgesetz sind kostenmäßig vernachlässigbar. Das gilt insbesondere für den Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude, der keine

Mehrbelastungen der Gerichte hervorrufen wird. Diese können nämlich wegen Reisemängeln schon nach geltendem Recht angerufen werden.

5. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Die Änderungen im Nachbarrecht werden sich auf den Wirtschaftsstandort nicht negativ auswirken, weil sie sich auf den Entzug von Licht und Luft durch fremde Gewächse beschränken. Auch der Anspruch auf Schadenersatz bei rechtswidrigen Eingriffen in die Privatsphäre wird den Standort nicht beeinträchtigen.

Was die Änderungen im Konsumentenschutzgesetz angeht, so handelt es sich um Bestimmungen, die österreichische Unternehmen im Wettbewerb mit anderen nicht belasten. Das gilt insbesondere auch für das Pauschalreiserecht, zumal mit der Einführung eines immateriellen Ersatzanspruchs der Gleichklang mit der Situation in anderen Mitgliedstaaten hergestellt wird.

6. Kompetenz

Der Entwurf stützt sich in allen Belangen auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG, es handelt sich um eine Angelegenheit des Zivilrechtswesens. Auf die Zuständigkeit der Länder zur Regelung bestimmter Bereiche wie etwa des Natur- und Ortsbildschutzes wird im Nachbarrecht Rücksicht genommen.

7. Besonderheiten im Normerzeugungsverfahren

Keine.

8. Aspekte der Deregulierung

Keine.

9. EU-Konformität

Ist gegeben.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage

1. 1. Nachbarrecht

Bäume und andere Pflanzen an oder in der Nähe von Grundstücksgrenzen führen immer wieder zu Streitigkeiten zwischen Nachbarn. Im Zentrum dieser Auseinandersetzungen stehen die Beeinträchtigungen von benachbarten Grundstücken durch so genannte „Immissionen“. Gemeint sind damit die von **fremden Bäumen und Pflanzen ausgehenden Einwirkungen** auf den Nachbargrund, angefangen mit den Belastungen durch Laub, Nadeln und andere natürliche Folgen von Gewächsen („positive Immissionen“) bis hin zum Schattenwurf und den damit verbundenen Beeinträchtigungen des Nachbargrundstücks („negative Immissionen“). Mit solchen Fragen werden die unterschiedlichsten Stellen, vor allem die Gemeinden und die Bezirksgerichte auf dem Amtstag, befasst. Auch die Volksanwaltschaft ist häufig damit konfrontiert worden. Sie hat sich daher an das Bundesministerium für Justiz mit der Anregung gewandt, eine Reform des Nachbarrechts zu überdenken.

Die Einwirkungen von fremden Bäumen oder Pflanzen auf dem Nachbargrund berechtigen den dadurch beeinträchtigten Grundeigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten nach geltendem Recht **nicht zu einer Unterlassungsklage**. Der Nachbar kann sich gegen fremde Bäume und Pflanzen nur insoweit zur Wehr setzen, als er herüberhängende Äste abschneiden und herüberwachsende Wurzeln ausreißen kann. Andere Beeinträchtigungen durch fremde Pflanzen muss er dagegen dulden. Die geltenden nachbarrechtlichen Regelungen des ABGB sind seit der 3. Teilnovelle im Jahr 1916 nicht mehr geändert worden. Sie stammen aus einer Zeit, in der die Besiedlungsdichte noch geringer war und solche Immissionen den Nachbarn offenbar nicht so gravierende Probleme bereiteten. Seither haben sich die tatsächlichen Verhältnisse jedoch wesentlich geändert. In erster Linie ist dabei auf die Verkleinerung der zur Verfügung stehenden Grundflächen zu verweisen. Aber auch gesellschaftliche Entwicklungen, beispielsweise das Aufkommen des Umweltschutzgedankens, die geänderte Einstellung zur Natur und der Zuzug in das Umfeld größerer Städte, spielen hier eine Rolle.

Eine Reform dieses Rechtsbereichs wird bereits seit längerem von verschiedenen Stellen gefordert. Das **Regierungsprogramm** für die XXII. Gesetzgebungsperiode greift diese Forderungen auf und sieht Änderungen im Nachbarrecht (Verankerung des Grundsatzes der gegenseitigen Rücksichtnahme; Bereitstellung außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren) vor. Die Arbeiten an diesem Vorhaben haben mittlerweile schon eine **längere Vorgeschichte**: Im Herbst 1997 hielt das Bundesministerium für Justiz zu diesem Thema eine Orientierungsdebatte mit Vertretern der Wissenschaft, der Sozialpartner und der Rechtsberufe ab. Die Diskussion brachte damals aber keine eindeutigen Ergebnisse. Daraufhin beauftragte das Bundesministerium für Justiz das Institut für Zivilrecht, ausländisches und internationales Privatrecht der Universität Graz, die Rechtslage im Privatrecht und im öffentlichen Recht sowie die Rechtslage in vergleichbaren europäischen Staaten zu sichten und zu vergleichen. Unter der Leitung von Univ.-Prof. Dr. *Schilcher* nahm eine Projektgruppe „Negativ-Immissionen“ ihre Tätigkeit auf. Diese Arbeiten wurden im Dezember 1999 abgeschlossen, die Studie ist im Sommer 2000 in der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz erschienen (*Gründler/Hammerschall/Kissich/Neubauer/Stefula*, Der Schutz vor negativen Immissionen durch das Zivilrecht - im Folgenden kurz: Studie). Die Projektgruppe unterbreitete auch Vorschläge zur Änderung des geltenden Rechts. Im Herbst 2001 wurden die Probleme in einer Enquete der Volksanwaltschaft auch auf der Basis eines Vorentwurfs des Bundesministeriums für Justiz diskutiert. Die Teilnehmer an dieser Veranstaltung sprachen sich überwiegend für die Schaffung einer gesetzlichen Regelung des „Rechts auf Licht“ aus. Im Sommer 2002 versandte das Bundesministerium für Justiz schließlich den Entwurf für ein Nachbarrechts-Änderungsgesetz zur allgemeinen Begutachtung.

Der vorliegende Entwurf baut auf dem Ministerialentwurf und den im Begutachtungsverfahren eingelangten Stellungnahmen auf. In die Arbeiten sind zudem die **Ergebnisse weiterer Beratungen** mit Vertretern der Länder, der Städte, der Gemeinden, der Sozialpartner, der Rechtsberufe sowie der Rechtswissenschaften eingeflossen.

Einen wesentlichen Aspekt der Studie der Universität Graz bildet die Untersuchung der **tatsächlichen Dimensionen** der Beeinträchtigungen durch negative Immissionen. Die Projektgruppe versandte an alle Bezirksgerichte und Gemeinden der Steiermark einen kurzen Fragebogen. Zusätzlich stand ihr eine Umfrage des Amtes der Vorarlberger Landesregierung unter allen Vorarlberger Gemeinden, Bezirkshauptmannschaften und Gerichten aus dem Jahr 1994 zur Verfügung. Nach den Ergebnissen

dieser Erhebungen treten sowohl in der Steiermark als auch in Vorarlberg immer wieder Streitfragen im Zusammenhang mit dicht gepflanzten und hoch wachsenden Pflanzen an der Grundstücksgrenze oder in Grenznähe auf. Die tatsächlichen Verhältnisse dürften in anderen Ländern nicht anders gelagert sein, die im Rahmen der Studie ermittelten Verhältnisse sind vielmehr für das gesamte Bundesgebiet repräsentativ. Das untermauern nicht zuletzt zahlreiche Berichte in regionalen wie überregionalen Medien und Beschwerden beeinträchtigter Grundeigentümer aus allen Teilen Österreichs.

Im **europäischen Rechtsvergleich** (die Studie hat die Rechtslage in Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Kroatien, den Niederlanden, Norwegen, Polen, Rumänien, Schweden, der Schweiz, Spanien und Tschechien untersucht) scheinen ausländische Rechtsordnungen einen besseren Schutz gegen negative Immissionen von fremden Pflanzen zu bieten als das österreichische Zivilrecht. Im Wesentlichen lassen sich die Ergebnisse dieses Rechtsvergleichs in drei Kategorien einteilen: Zum Teil besteht in den untersuchten Staaten ein spezifisch zivilrechtlicher Schutz gegen negative Immissionen. Zum Teil sieht das jeweilige nationale Recht einen indirekten Schutz gegen negative Immissionen (vor allem durch entsprechende Abstandsvorschriften) vor. In einigen wenigen Ländern ist die Rechtslage schließlich ähnlich wie in Österreich. In die erste Gruppe fallen die Regelungen der Niederlande und Tschechiens, aber auch Frankreichs, Spaniens, Norwegens und Polens. In die zweite Kategorie kann die Rechtslage in der Schweiz sowie in Deutschland, Italien, Finnland und Rumänien eingereiht werden. In Griechenland, Kroatien und Schweden gelten dagegen keine Bestimmungen über den Rechtsschutz gegen negative Immissionen.

Die jeweiligen Vorschriften sind **durchaus unterschiedlich** ausgestaltet. Gelten in dem einen Staat – wie beispielsweise in manchen deutschen Bundesländern und in einigen Kantonen der Schweiz – zum Teil überaus detaillierte und ins Einzelne gehende Abstandsvorschriften, so beschränken sich andere Rechtsordnungen auf mehr oder weniger allgemein gehaltene Vorgaben. Der Rechtsvergleich zeigt jedenfalls, dass privatrechtliche Regelungen der Problematik von Bäumen und Pflanzen an der Grenze nicht zu einem Überborden von nachbarrechtlichen Streitigkeiten führen müssen. Gerichtliche Entscheidungen zu diesen Fragen sind nämlich europaweit verhältnismäßig selten (siehe näher Studie S. 173 ff, 330).

Im **öffentlichen Recht** gelten dagegen auch in Österreich einige Vorschriften, die die Bepflanzung von Grundstücksgrenzen aus land- und forstwirtschaftlichen Gründen oder die Ausübung des Selbsthilferechts des Nachbarn nach § 422 ABGB einschränken. Für das Bundesrecht ist hier vor allem auf § 14 Forstgesetz 1975 zu verweisen, der im Interesse des Deckungsschutzes des Waldes das Selbsthilferecht einschränkt. In den Ländern gelten darüber hinaus landesrechtliche Vorschriften zum Schutz landwirtschaftlicher Kulturlächen oder bestimmter Baum- oder Pflanzenarten.

1. 2. Schutz der Privatsphäre

Der **Schutz der Persönlichkeitsrechte** ist dem österreichischen Zivilrecht seit jeher ein wichtiges Anliegen. Nach § 16 ABGB hat *„jeder Mensch angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten“*. Diese Bestimmung darf nicht nur als „Programmsatz“ oder „programmatische Erklärung“ verstanden werden. Vielmehr ist sie eine **zentrale Norm** der österreichischen Zivilrechtsordnung, die den Bürgern im privatrechtlichen Verkehr unmittelbar durchsetzbare Ansprüche verleiht und in ihrem Kernbereich die **Würde des Einzelnen** schützt. Dem § 16 ABGB kommt darüber hinaus im Rechtsleben besondere Bedeutung zu, weil die verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte ua. auch auf diesem Weg in das Privatrecht einfließen und im zivilrechtlichen Verkehr Relevanz erlangen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob aus dieser Bestimmung ein allgemeines Persönlichkeitsrecht abgeleitet werden kann, das die Person als Gesamtheit schützt, oder ob sie erst in Verbindung mit anderen gesetzlichen Regelungen die Grundlage einzelner Rechte bildet, die zusammengenommen den Schutz der Person gewährleisten.

Die ua. aus § 16 ABGB abgeleiteten Rechte der Person nehmen im österreichischen Zivilrecht einen hohen Rang ein. Es handelt sich um **absolute Rechte**, die als solche Schutz gegen unberechtigte Eingriffe Dritter genießen. Der hohe Stellenwert dieser Rechte kommt nicht zuletzt dadurch zum Ausdruck, dass sich der Einzelne schon gegen eine bloße Gefährdung seiner Rechtsposition zur Wehr setzen kann. Gegen eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte oder gegen deren Gefährdung kann er mit Unterlassungsklage vorgehen. Darüber hinaus kann der in seinen Persönlichkeitsrechten Beeinträchtigte die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes und Schadenersatz verlangen. In bestimmten Fällen gewährt ihm das Zivilrecht dabei auch Anspruch auf den Ersatz ideeller Nachteile, etwa bei Eingriffen in die körperliche Integrität, in die geschlechtliche Selbstbestimmung oder in die persönliche Freiheit.

Die absolut geschützten **Persönlichkeitsrechte** werden in § 16 ABGB selbst **nicht näher definiert**. Vielmehr werden aus dieser Bestimmung im Zusammenhalt mit anderen gesetzlichen Regelungen einzelne Rechte und Ansprüche abgeleitet. Zu den Persönlichkeitsrechten gehören etwa das Recht auf

Leben und körperliche Unversehrtheit, das Recht auf Freiheit, das Recht auf geschlechtliche Selbstbestimmung, das Recht auf den eigenen Namen, das Recht auf das eigene Bild, das Recht auf Ehre und auch das Recht auf Wahrung und Achtung der Privatsphäre. Aus dem schon erwähnten Schutzzweck der Regelung, nämlich der Wahrung der Würde des Einzelnen, können sich weitere Ansprüche ergeben, etwa der Schutz des Einzelnen vor einer Diskriminierung aus Gründen der Herkunft oder der „Rasse“. Mit diesen Rechten soll **die freie Entfaltung der Persönlichkeit geschützt** werden. Zum Teil gehören die die Grundlage von Persönlichkeitsrechten bildenden Regelungen dem bürgerlichen Recht und hier vor allem dem Schadenersatzrecht an. Zum Teil werden zur Beurteilung von Persönlichkeitsrechten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs sowie andere gesetzliche Regelungen herangezogen. Auch liefern manche Grund- und Menschenrechte wichtige Anhaltspunkte für den Umfang der privatrechtlichen Persönlichkeitsrechte.

Einen wesentlichen und allgemein anerkannten Bestandteil der Persönlichkeitsrechte bildet das Recht auf **Wahrung der Privat- und Geheimsphäre**. Dieses Recht schützt den Einzelnen vor dem Eindringen dazu nicht befugter Personen in seinen privaten Lebensbereich, vor der Verbreitung von rechtmäßig erlangten Informationen aus seinem privaten Lebensumfeld (vgl. *Aicher* in Rummel, ABGB³ Rz 24 zu § 16 ABGB), aber auch vor der Offenbarung und Verwertung von privaten Umständen oder Informationen, die einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht unterliegen. Das Recht auf Wahrung der Privatsphäre lässt sich aus zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen, die einzelne Aspekte des Schutzes des Privatlebens regeln, ableiten. Dazu gehören die Grundrechte der Art. 8 und 12 MRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und Recht auf Eheschließung), das (Verfassungs-)Gesetz zum Schutz des Hausrechts, die Art. 10 und 10a Staatsgrundgesetz 1867 (Schutz des Brief- und des Fernmeldegeheimnisses) und das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Datenschutzgesetz 2000), ferner strafrechtliche Regelungen (wie etwa die §§ 109, 120 ff. sowie 310 StGB) und verschiedene andere einfach-gesetzliche Verpflichtungen (wie etwa berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten). Zivilrechtlich stehen den von Verletzungen der Privatsphäre betroffenen Bürgern außer dem Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes auch Schadenersatzansprüche zu. Solche Schadenersatzansprüche sind aber auf den Ersatz von materiellen Schäden beschränkt. Immaterielle Schadenersatzansprüche kann der Betroffene auf Grund der geltenden Rechtslage und ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung bei Eingriffen in sein Privatleben nur in Ausnahmefällen erfolgreich geltend machen. Vor allem sind hier die §§ 7 ff. Mediengesetz, § 33 Datenschutzgesetz 2000 und die §§ 77 und 78 Urheberrechtsgesetz zu nennen.

Diese **Rechtslage** ist **unbefriedigend**: Der von einer rechtswidrigen Verletzung der Privatsphäre betroffene Bürger kann im Allgemeinen wegen der damit verbundenen Beeinträchtigungen und Kränkungen nicht einmal dann Ersatz verlangen, wenn der Eingriff intime und privateste Belange betrifft, die niemanden zu interessieren brauchen. Die nach geltendem Recht aus der Verletzung des Privatlebens resultierenden Ersatzansprüche reichen also nicht aus, um einen angemessenen Schutz der Persönlichkeit des Einzelnen sicherzustellen. Zudem haben einige Vorkommnisse gezeigt, dass das geltende Recht und die auf seiner Grundlage zur Verfügung stehenden Schutzinstrumente gravierende Eingriffe in das Interesse des Einzelnen auf Geheimhaltung persönlicher Daten und Informationen nicht verhindern. Das **Regierungsprogramm** für die XXII. Gesetzgebungsperiode sieht daher vor, dass entsprechende Regelungen zu schaffen sind.

1. 3. Änderungen im Konsumentenschutzgesetz

Im Konsumentenschutzgesetz sollen einige **Anpassungen an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs** (EuGH) vorgenommen werden. Der Gerichtshof hat sich in jüngster Zeit vermehrt mit dem europäischen Verbraucherrecht befasst. Seine Erkenntnisse zeigen, dass das österreichische Recht den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts weitestgehend entspricht. Einzelne Bestimmungen von Richtlinien hat der Gerichtshof aber anders als der österreichische Gesetzgeber ausgelegt. Das betrifft zum einen das **Rücktrittsrecht** nach Art. 5 der Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumlichkeiten geschlossenen Verträgen (im Folgenden: Haustürgeschäfts-Richtlinie). Nach dem Erkenntnis C-481/99, *Georg und Helga Heininger gegen Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*, Slg. 2001, S. I – 09945, steht das Rücktrittsrecht dem Verbraucher unbefristet zu, wenn der Unternehmer den Verbraucher darüber nicht belehrt hat. Dieser Auslegung der Haustürgeschäfts-Richtlinie widerspricht § 3 Abs. 1 letzter Satz KSchG, wonach das Rücktrittsrecht auch dann zeitlich befristet ist, wenn der Unternehmer den Verbraucher über sein Rücktrittsrecht nicht belehrt hat. Zum anderen ist auf das Erkenntnis in der Rechtssache C-168/00, *Simone Leitner gegen TUI Deutschland GmbH. & Co. KG*, Slg. 2002, S. I - 02631, zu verweisen. Art. 5 der Richtlinie 90/314/EWG über Pauschalreisen (im Folgenden: Pauschalreise-Richtlinie) verleiht dem Verbraucher nach dieser Entscheidung „grundsätzlich“ auch Anspruch auf **Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude** wegen der Nichterfüllung oder der mangelhaften Erfüllung des Vertrags über eine

Pauschalreise. Das österreichische Recht lässt einen solchen Schadenersatzanspruch nicht *expressis verbis* zu.

Die Auslegung der genannten Verbraucherschutz-Richtlinien durch den EuGH sollte schon zur Wahrung der Rechtssicherheit im Gesetz selbst ihren Niederschlag finden. Aus diesem Anlass sollen einige **weitere Änderungen im Konsumentenschutzgesetz** vorgenommen werden, deren Notwendigkeit sich aus praktischen Erfahrungen und aus neueren rechtlichen Entwicklungen ergibt.

2. Ziele der Reform

2. 1. Nachbarrecht

Das Nachbarrecht soll ganz allgemein für einen **billigen und angemessenen Ausgleich** zwischen den widerstreitenden Interessen und Rechten der unmittelbar oder mittelbar nebeneinander lebenden Grundeigentümer und Nutzungsberechtigten sorgen. Einerseits ist hier das Recht des Grundeigentümers zu beachten, mit der Substanz und den Nutzungen seiner Sache „nach Willkür zu schalten“ (§ 354 ABGB) und seine Sache „nach Willkür (zu) benützen“ (§ 362 ABGB). Kraft des Eigentumsrechts oder eines daraus abgeleiteten Benützungsrechts kann der Grundeigentümer oder Nutzungsberechtigte das Grundstück nach eigenem Gutdünken so bepflanzen, wie er es für richtig und zweckmäßig hält. Im Verhältnis zum Nachbarn wird dabei seinem Anliegen, sich durch die Bepflanzung der Grundstücksgrenze vor störenden oder lästigen Einblicken zu schützen, besondere Bedeutung zukommen. Andererseits darf ein Grundeigentümer oder Nutzungsberechtigter ganz allgemein seine Rechte nicht unter Missachtung der Rechte und Interessen anderer ausüben. Das Ziel, ein möglichst friedliches und gedeihliches Zusammenleben der Nachbarn zu sichern, setzt damit gewisse Beschränkungen der Eigentumsrechte und der daraus abgeleiteten Berechtigungen voraus. Es bedarf eines Ausgleichs, wie ihn die §§ 364 ff. ABGB für Immissionen, also Einwirkungen auf einen fremden Grund, schaffen. Für Bäume und andere Pflanzen an oder in der Nähe der Grundgrenze bietet das österreichische Recht für den erforderlichen Interessenausgleich allerdings **nur rudimentäre Grundlagen**: Nach geltendem Recht kann nämlich ein Nachbar dem anderen die von fremden Bäumen und Pflanzen ausgehenden Immissionen selbst dann nicht untersagen, wenn diese die Benützung des Nachbargrunds unzumutbar beeinträchtigen. Die Volksanwaltschaft hat in der Reformdiskussion über Fälle berichtet, in denen die Einwirkungen auf den fremden Grund jedes vernünftige Maß überschreiten und dem Nachbarn das Leben auf seinem Grund gänzlich verleiden. Das in § 422 ABGB geregelte Selbsthilferecht eines Nachbarn, die in seinen Grund ragenden Äste und Wurzeln eines fremden Gewächses abzuschneiden bzw. zu entfernen, reicht nicht aus, um den in der Praxis aufgetretenen Schwierigkeiten zu begegnen. Die Bestimmung erscheint überdies in ihrer geltenden Fassung nicht mehr ganz zeitgemäß.

Den Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts will der vorliegende, auf den Vorschlägen von Univ.-Prof. Dr. *Schilcher* und den Autoren der Studie basierende Entwurf abhelfen. Ein Nachbar soll sich gegen **ortsunübliche und unzumutbare Beeinträchtigungen** durch fremde Pflanzen mit einer Unterlassungsklage zur Wehr setzen können. Ihm soll damit ein Anspruch eingeräumt werden, den er unabhängig vom Selbsthilferecht ausüben kann. Der Entwurf knüpft an die jüngste Rechtsprechung an, die sich einem solchen Anspruch des Nachbarn nicht mehr gänzlich zu verschließen scheint. Das Selbsthilferecht des § 422 ABGB soll darüber hinaus **modifiziert und modernisiert** werden.

Streitigkeiten zwischen Nachbarn wegen der Einwirkungen von Bäumen und anderen Pflanzen kommen in der Praxis verhältnismäßig häufig vor. Dies zeigen nicht nur die rechtstatsächlichen Forschungen der Universität Graz im Rahmen der Studie und die vom Amt der Vorarlberger Landesregierung angestellte Umfrage, sondern auch die Vielzahl von Beschwerden, die im Vorfeld dieses Gesetzesvorhabens an die Volksanwaltschaft und an das Bundesministerium für Justiz herangetragen worden sind. Einer der Gründe für die Zurückhaltung der österreichischen Rechtsprechung bei der Beurteilung der Immissionen durch Bäume und andere Pflanzen könnte die Befürchtung sein, dass die Gerichte mit nachbarrechtlichen Streitigkeiten überhäuft werden. Auch wenn diese Erwartung durch den Rechtsvergleich nicht bestätigt wird (weil europaweit Urteile und Erkenntnisse der Gerichte nicht allzu häufig sind), kann sie doch nicht einfach unter Verweis auf die Erfahrungen in anderen Ländern vernachlässigt werden. Dazu dürfte das Konfliktpotenzial zu hoch sein. Daher sollten die vorgesehenen materiell-rechtlichen Regelungen mit entsprechenden Begleitmaßnahmen versehen werden, die einer Überlastung der Gerichte entgegenwirken. Die dabei ins Auge gefassten „alternativen“ **Konfliktregelungsverfahren** haben den Vorteil, dass sie sich nicht nur auf die im Prozess allein maßgeblichen Rechts- und Tatfragen beschränken müssen, sondern dass außerhalb eines Prozesses versucht werden kann, den eigentlichen Ursachen der Auseinandersetzung zwischen den Nachbarn näher nachzugehen. Dazu erscheint der Zivilprozess nicht immer geeignet. Zwar kann der Richter im Rahmen seiner Bemühungen zur gütlichen Bereinigung der Streitigkeit auch die vielfach nicht rechtlichen Gründe für die Auseinandersetzung erörtern. Das Prozessrecht setzt solchen, oft sinnvollen und zielführenden Bemühungen aber Grenzen. Seine Defizite

sollen durch außergerichtliche und -prozessuale Streitbeilegungsverfahren behoben werden. Der Entwurf enthält daher – in Art. III – die notwendigen gesetzlichen Grundlagen für eine dem Zivilprozess vorgeschaltete außergerichtliche Streitbeilegung.

2. 2. Schutz der Privatsphäre

Den oben erwähnten Defiziten soll durch die Einführung eines Schadenersatzanspruchs für rechtswidrige und schuldhaft Verletzungen der Privatsphäre des Einzelnen begegnet werden. Der Anspruch soll auch den Ersatz von **immateriellen Schäden** umfassen. Insoweit bildet das Vorhaben einen weiteren Baustein in der Fortentwicklung dieses Rechtsbereichs, in dem zuletzt mit der Neufassung des § 1328 ABGB durch Art. I Z 2 des Gewaltschutzgesetzes BGBl. Nr. 759/1996 dem besonderen Stellenwert des Persönlichkeitsrechts auf die geschlechtliche Selbstbestimmung Rechnung getragen wurde.

Der Entwurf schlägt vor, in das Schadenersatzrecht einen eigenen Tatbestand über Ersatzansprüche wegen der Verletzung der Privatsphäre einer Person einzuführen. Der Anspruch soll ihr dann zustehen, wenn ein solcher Eingriff **rechtswidrig und schuldhaft** erfolgt. Zum Schadenersatz soll jede rechtswidrige Verletzung der Privatsphäre des Einzelnen führen, sei es, dass der Schädiger unbefugt und rechtswidrig in die Privatsphäre eindringt, sei es, dass er geheime, die privaten Verhältnisse einer Person betreffende Umstände offenbart oder verwertet. Bei Beurteilung des Umfangs auch dieses Persönlichkeitsrechts wird eine **Abwägung zwischen den Interessen** des Verletzten und des Störers bzw. den Interessen der Allgemeinheit vorzunehmen sein. **Besondere Bestimmungen**, die dem Einzelnen schon nach geltendem Recht Anspruch auf Schadenersatz einräumen, sollen vorgehen.

2. 3. Änderungen des Konsumentenschutzgesetzes

Zunächst soll mit diesen **Änderungen der Rechtsprechung des EuGH** Rechnung getragen werden, indem die Befristung des Rücktrittsrechts nach § 3 Abs. 1 KSchG aufgehoben und im Reiserecht in § 31e KSchG ein Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude vorgesehen wird. Bei dieser Gelegenheit soll das Konsumentenschutzgesetz auch an die **aktuelle Rechtsentwicklung** angepasst werden. Konkret gilt das für die Förderung der Schiedsgerichtsbarkeit im Rahmen der Zivilverfahrens-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 76. Schiedsklauseln sollen im Verbrauchergeschäft nur dann wirksam sein, wenn sie von den Parteien „im Einzelnen ausgehandelt“ worden sind. Diese Beschränkung soll sicherstellen, dass es nur dann zu einem Schiedsverfahren kommt, wenn die Parteien darüber eine im Einzelnen ausgehandelte Vereinbarung getroffen haben. Letztlich soll mit den Änderungen im Verbraucherrecht auch einigen **Erfahrungen aus der Verbraucherberatung** entsprochen werden. Das gilt etwa für die vorgeschlagenen Änderungen im Maklerrecht, aber auch für die Verbesserung der Rechtsstellung von zur Verbandsklage berechtigten Einrichtungen.

3. Kompetenzfragen

Der Entwurf regelt **Angelegenheiten des Zivilrechts**, das in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG). Das gilt insbesondere auch für die vorgeschlagenen **Änderungen des Nachbarrechts**: Nach der Rechtsprechung des VfGH fällt die Regelung der Mindestabstände, die bei Neupflanzungen an der Grenze von zur landwirtschaftlichen Nutzung gewidmeten Grundstücken einzuhalten sind, gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG in die Zuständigkeit der Länder (vgl. VfGH 9. 10. 1972 VfSlg 6.862). Dagegen gehören Bestimmungen über Pflanzabstände immer dann zum Zivilrechtswesen, wenn sie das Verhältnis der Nachbarn unter sich regeln. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein behördlicher Eingriff nur auf Antrag eines betroffenen Anrainers möglich ist oder nur durch ein entsprechendes Übereinkommen der Nachbarn ausgeschlossen werden kann. An dieser kompetenzrechtlichen Beurteilung vermag das (zusätzliche) Vorliegen einer Strafsanktion nichts zu ändern (vgl. VfGH 15. 12. 1970 VfSlg 6.344; VfGH 7. 3. 1985 VfSlg 10.392; VfGH 9. 12. 1986 VfSlg 11.178). Die Festlegung von Mindestabständen fällt aber dann in die Zuständigkeit der Länder, wenn die Norm das öffentliche Interesse ohne Bezugnahme auf das nachbarschaftliche Verhältnis zur Geltung bringt (vgl. VfGH 9. 10. 1972 VfSlg 6.862).

Der Gesetzentwurf soll mit den Änderungen im Nachbarrecht die rechtlichen Grundlagen für ein gedeihliches und friedliches Zusammenleben der Nachbarn schaffen und den Streitigkeiten wegen der Auswirkungen fremder Pflanzen auf den Grund des Nachbarn begegnen. Weiter gehende **öffentliche Interessen**, wie etwa der Wald-, Flur-, Feld-, Natur- oder Baumschutz, sollen **nicht beeinträchtigt** werden (vgl. § 364 Abs. 3 zweiter Satz und § 422 Abs. 1 letzter Satz ABGB). Die vorgesehenen Bestimmungen regeln das Verhältnis der Nachbarn, also der „Einwohner des Staates unter sich“ (vgl. § 1 ABGB), sie sind damit Bestandteil des Zivilrechtswesens im Sinn des Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG.

Die in Art. III vorgesehene „Vorschaltung“ einer **außergerichtlichen Streitbeilegung** ist als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtswegs für Klagen im Zusammenhang mit dem „Recht auf

Licht“ ausgestaltet. In die Angelegenheiten über „öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten“ (Art. 12 Abs. 1 Z 2 B-VG) wird damit nicht eingegriffen.

4. Eingrenzung des Gesetzesvorhabens

4. 1. Nachbarrecht

Das Nachbarrecht steht seit längerem in der rechtspolitischen Diskussion. Dazu tragen nicht zuletzt die Überlegungen zur Rolle privatrechtlicher Regelungen bei der Durchsetzung von Zielen des Umweltschutzes bei. In diesem Sinn hat *Jabornegg*, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, Gutachten zum 9. Österreichischen Juristentag I/4 (1985), einen Gesetzentwurf für eine umfassende Neuordnung dieses Rechtsbereichs vorlegt. Die Bestimmungen der §§ 364 ff. ABGB haben auch mit den Bestrebungen zur Reform des Betriebsanlagenrechts einen geänderten Stellenwert erhalten (siehe insbesondere die so genannte „Sandstrahl-Entscheidung“ OGH 11. 10. 1995 RdU 1996, 39 [*Kerschner/Raschauer*] = *ecolex* 1996, 162 [*Wilhelm*] = JBl 1996, 446 [*Jabornegg*]). Ferner sind im Nachbarrecht einige Rechtsfragen offen, etwa zum Verhältnis des § 364a ABGB zu anderen Entschädigungsregelungen oder zur Reichweite des Entschädigungsanspruchs nach dieser Bestimmung (siehe die Judikaturnachweise bei *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 61 ff. zu § 364 ABGB). Der vorliegende Entwurf **beschränkt sich** dennoch auf diejenigen Fragen, die **Bäume und Pflanzen** an oder in der Nähe von Grundstücksgrenzen aufwerfen. Hier besteht ein dringender Handlungsbedarf.

Auf Vorgaben des Gemeinschaftsrechts braucht der Entwurf **nicht Rücksicht** zu nehmen, zumal der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über Umwelthaftung zur Vermeidung von Umweltschäden und zur Sanierung der Umwelt auf verwaltungsrechtliche und nicht auf zivilrechtliche Maßnahmen zum Schutz der Umwelt setzt. Ob ein Bedarf für weitere Änderungen im privatrechtlichen Nachbarrecht besteht, muss nach Abschluss der Beratungen auf europäischer Ebene diskutiert werden.

Der Begutachtungsentwurf hat auch eine Regelung der **negativen Immissionen durch Bauwerke** enthalten. Zwar sollte nach diesem Vorschlag gegen den durch behördlich bewilligte Bauwerke verursachten Entzug von Licht oder Luft keine Unterlassungsklage statthaft sein; dem beeinträchtigten Nachbarn sollte aber im Fall ortsunüblicher und wesentlicher Beeinträchtigungen ein Anspruch auf Entschädigung nach § 364a ABGB zustehen. Dieser Vorschlag soll auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens und der dort eingebrachten Bedenken **nicht übernommen** werden. Im Brennpunkt der an die Volksanwaltschaft und das Bundesministerium für Justiz herangetragenen Beschwerden stehen nämlich nicht negative Immissionen durch Bauwerke, sondern die Auswirkungen von Bäumen und anderen Pflanzen an oder in der Nähe der Grundgrenzen. Das dürfte seinen Grund in den öffentlich-rechtlichen Bauordnungen und -vorschriften der Länder haben, die durchwegs Abstandsvorschriften für Bauwerke vorsehen. Die Einhaltung dieser Abstandsvorschriften ist in allen Bauordnungen als subjektiv-öffentliches Nachbarrecht gewährleistet (vgl. die Nachweise bei *E. Wagner*, Deregulierung im Baurecht und ziviler Rechtsschutz, bbl 1999, 131 ff. [insb FN 74]). Daher ist es nicht geboten, dem Nachbarn neben diesen öffentlich-rechtlichen Rechten auch noch privatrechtliche Ansprüche einzuräumen. Die Beeinträchtigung durch negative, von Bauwerken verursachte Immissionen soll also nicht zu zivilrechtlichen Ansprüchen führen können, und zwar auch nicht zu verschuldensunabhängigen Entschädigungsansprüchen nach § 364a ABGB. Der Vorwurf, dass es sachlich nicht gerechtfertigt sei, negative Immissionen durch Bauwerke und durch Pflanzen unterschiedlich zu behandeln, ist vor dem Hintergrund der gänzlich unterschiedlich gelagerten Sach- und Rechtslage nicht stichhaltig.

Letztlich enthält der Entwurf auch **keine Abstandsvorschriften und Höhenbegrenzungen** für fremde Bäume und Pflanzen. Die vorgesehene allgemeine Regelung bedarf zwar im Einzelfall der Konkretisierung durch den Richter. Sie vermeidet es aber, dass durch generelle und typisierende Abstandsregeln im Einzelfall Ergebnisse erzielt werden, die den jeweiligen Gegebenheiten nicht gerecht werden.

4. 2. Schutz der Privatsphäre

Im Begutachtungsverfahren und auch danach ist mehrfach auf den dringenden Bedarf nach einer **Gesamtänderung des Schadenersatzrechts** im Bereich des immateriellen Schadenersatzes hingewiesen worden. Das Bundesministerium für Justiz will sich diesen Forderungen keineswegs verschließen und hat bereits eine Arbeitsgruppe zur Untersuchung der Notwendigkeit und der näheren Ausgestaltung einer Reform des Schadenersatzrechts eingerichtet. Eine umfassendere Regelung auch nur des Themenbereichs „immaterieller Schaden“ bedarf aber länger dauernder Vorbereitungen. Daher empfiehlt es sich, das Vorhaben zur Verbesserung des Schutzes der Privatsphäre vorzuziehen. Dies bietet überdies den Vorteil, dass bei einer künftigen umfassenden Regelung auf den Erfahrungen auch mit der nun vorgeschlagenen Detailregelung aufgebaut werden kann, ein Vorteil, der gerade bei einem in seinen praktischen

Auswirkungen so weit reichenden Projekt wie der Einführung einer generellen Regelung des Ersatzes von immateriellen Schäden, wichtig ist.

4. 3. Änderung des Konsumentenschutzgesetzes

Die im Begutachtungsentwurf vorgesehenen Verbesserungen der **Rechtsstellung der Bewohner von Heimen** sollen gesondert geregelt werden. Dieses Vorhaben wird derzeit auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens noch verhandelt. Zudem soll die Klärung der Kompetenzen durch den Verfassungsgerichtshof abgewartet werden.

Der Begutachtungsentwurf hat auch eine Änderung des **§ 6 Produkthaftungsgesetz (PHG)** vorgeschlagen. Dabei ist es um eine Anpassung dieser Begriffsbestimmung an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-203/99, *Henning Veedfald* gegen *Arhus Amtskommune*, Slg. 2001, S. I – 03569, gegangen: Nach diesem Erkenntnis wird ein Produkt im Sinn der Richtlinie 85/374/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte auch dann in den Verkehr gebracht, wenn es im Rahmen **einer konkreten medizinischen Dienstleistung** verwendet wird. Auch wenn § 6 PHG für das Inverkehrbringen eines Produkts auf dessen Übergabe an einen anderen in seine Verfügungsmacht oder zum Gebrauch abstellt, erscheint eine Änderung dieser Regelung nicht geboten. Der dem Erkenntnis des Gerichtshofs zugrunde liegende Sachverhalt (Verwendung eines von einem Krankenhaus hergestellten Produkts an einem Patienten oder an einem Körperteil) kann nämlich zwanglos dem geltenden Gesetz unterstellt werden. Gleiches gilt für andere, dem Anlassfall vergleichbare Konstellationen: Ein Friseur, der beispielsweise an seinem Kunden im Rahmen einer Dienstleistung eine selbst fabrizierte Haartönung verwendet, übergibt dem Kunden damit das Produkt zum Gebrauch. Daher ist es nicht geboten, § 6 PHG an die Rechtsprechung des Gerichtshofs anzupassen.

Der Vorschlag der Reisewirtschaft, im Pauschalreise-Gewährleistungsrecht nach deutschem Vorbild eine Rügepflicht des Reisenden einzuführen und so Wettbewerbsnachteile österreichischer Reiseveranstalter hintan zu halten, soll ebenfalls nicht aufgegriffen werden. Alle bisher vorliegenden Untersuchungen des Rügeverhaltens der österreichischen Verbraucher zeigen nämlich, dass sich die Reisenden trotz Fehlens einer Rügeobliegenheit in aller Regel schon während der Reise oder gleich nach deren Abschluss an den Reiseveranstalter oder seinen Vertreter wenden. Die Einführung einer Rügepflicht in diesem speziellen Rechtsbereich liefe daher auf eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung im Bereich des Konsumentenschutzrechts hinaus. Dazu kommt, dass diese besondere Frage bereits im Rahmen des Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes aus dem Jahre 2001 ausführlich diskutiert wurde. Die nunmehr vorgeschlagene Gesetzesänderung, mit der bloß eine durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs klagestellte Rechtslage festgeschrieben werden soll, bietet keinen Anlass, von der damals vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung, keine Rügepflicht im Bereich des Pauschalreise-Gewährleistungsrechts einzuführen, abzugehen, zumal das neue Recht erst verhältnismäßig kurze Zeit in Kraft steht. Anders verhält es sich dagegen mit Schadenersatzansprüchen, bei denen dem Verbraucher nach geltendem und künftigem Recht im Einzelfall ein Mitverschulden wegen der unterlassenen Rüge entgegengehalten werden kann (vgl. § 31e Abs. 2 KSchG). Diese Bestimmung soll nicht geändert werden.

5. Kosten

Insoweit sei auf die Ausführungen im **Vorblatt** verwiesen.

6. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Der vorgesehene Entwurf wird nicht zu Beeinträchtigungen des Wirtschaftsstandorts und der Beschäftigung in Österreich führen. Im Besonderen wird die Möglichkeit zur Bekämpfung von Immissionen fremder Pflanzen nicht die Bautätigkeit und damit die Bauwirtschaft beeinträchtigen, wie im Begutachtungsverfahren befürchtet worden ist. Ferner wird der vorgesehene immaterielle Ersatzanspruch für Beeinträchtigungen der Privatsphäre keine negativen Auswirkungen auf die Unternehmen oder Beschäftigten in Österreich haben. Mit den Änderungen im Konsumentenschutzgesetz werden schließlich ebenfalls keine negativen Auswirkungen auf den Standort verbunden sein, weil das österreichische Verbraucherrechte den europäischen Vorgaben angepasst wird.

7. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Es bestehen **keine besonderen Beschlusserfordernisse** im Nationalrat und im Bundesrat. Das Vorhaben unterliegt **nicht dem Konsultationsmechanismus**, weil die Länder und Gemeinden als Träger von Privatrechten nicht gesondert belastet werden. Letztlich muss der Entwurf auch **nicht** nach dem Notifikationsgesetz 1999 der Europäischen Kommission **notifiziert** werden.

8. Aspekte der Deregulierung

Das Vorhaben **widerspricht nicht** den Anliegen des **Deregulierungsgesetzes**. Es dient der Stärkung der Rechtsposition des Nachbarn in Fällen, in denen er durch fremde Pflanzen unzumutbar beeinträchtigt wird. Negative Auswirkungen auf allgemeine Güter sind damit nicht verbunden. Erfordernissen des Umweltschutzes soll ua. durch Änderungen des § 422 ABGB Rechnung getragen werden. Auch die Einführung eines immateriellen Ersatzanspruchs in Fällen, in denen rechtswidrig und schuldhaft in den persönlichen Lebensbereich des Einzelnen eingegriffen wird, ist unter dem Aspekt der Deregulierung unproblematisch. Das gilt schließlich auch für die Verbesserungen der Rechtslage der Verbraucher.

9. EU-Konformität

Der Entwurf entspricht in allen Belangen dem Gemeinschaftsrecht.

Besonderer Teil

I. Zu Artikel I (Änderung des ABGB)

Zu Z 1 (§ 364 Abs. 1 ABGB)

In Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung (vgl. dazu die Studie S. 180 ff.) soll für das gesamte Nachbarrecht des ABGB (und daher auch schon in Abs. 1 des § 364 ABGB) ein „**nachbarrechtliches Rücksichtnahmegebot**“ statuiert werden. Danach sollen die in einem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis stehenden Grundeigentümer ausdrücklich dazu verpflichtet werden, auch die legitimen Interessen des anderen zu beachten und zu berücksichtigen. Dieses Gebot kann – so wie die Regelungen der §§ 364 ff. ABGB – auch einen anderen Benützungsberechtigten treffen. In Ausnahmefällen kann dieses Gebot sogar dazu führen, dass die Ausübung gewisser aus dem Eigentumsrecht erfließender Rechte ganz oder teilweise unzulässig wird (vgl. BGH 22. 2. 1991 BGHZ 113, 384 [389] = NJW 1991, 1671 [1672]). Die vorgesehene Regelung dient der Klarstellung und entspricht der von den Gerichten bei der Entscheidung nachbarrechtlicher Streitigkeiten schon bisher vorgenommenen Abwägung der beiderseitigen Interessen. Dieser Grundsatz soll aber im Gesetz klar und deutlich festgelegt werden. Er soll insbesondere Einwirkungen verhindern, die angesichts der damit verbundenen Nachteile für den betroffenen Nachbarn rechtsmissbräuchlich erscheinen.

Aus der vorgeschlagenen Regelung des „nachbarrechtlichen Rücksichtnahmegebotes“ darf freilich nicht geschlossen werden, dass ein Eigentümer mit seinem Eigentum nach Willkür ohne Berücksichtigung der Rechte anderer oder öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen schalten und walten könne. Trotz der Formulierungen der §§ 354 und 362 ABGB steht es außer Streit, dass das Eigentumsrecht selbst und seine Ausübung **privat- und öffentlich-rechtlichen Schranken** und **sozialen Bindungen** unterliegt (vgl. *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³ Rz 1 zu § 362 ABGB). Daran soll sich durch die vorgeschlagene Regelung selbstverständlich nichts ändern.

Zu Z 2 (§ 364 Abs. 3 ABGB)

1. Nach der geltenden Rechtslage kann sich ein Nachbar gegen die von fremden Pflanzen verursachten Einwirkungen auf sein Grundstück (zu denken ist hier vor allem an den Schattenwurf und den Entzug von Licht oder Luft) **nicht mit Unterlassungsklage** zur Wehr setzen. Die genannten Immissionen werden nämlich nicht als „Einwirkungen“ im Sinn des § 364 Abs. 2 ABGB anerkannt (vgl. dazu kritisch *P. Oberhammer* in *Schwimann*, ABGB II² Rz 6 zu 364; eingehend auch *E. Wagner*, Deregulierung im Baurecht und ziviler Rechtsschutz, bbl 1999, 131 ff. und 171 ff.). Die **Rechtsprechung** zu diesem Problembereich ist allerdings **im Fluss**: In seinem Erkenntnis vom 24. 5. 2000 RdU 2000/40 (*Kerschner*) = immolex 2000/187 (*Iby*) = JBl 2001, 99 (*Stefula*) hat der OGH nämlich die bisherige Rechtsprechung eingehend dargestellt, aber die Frage offen gelassen, ob daran weiterhin festgehalten werden soll. In dem vom OGH entschiedenen Streit hatten nämlich die mit einem Hainbuchenzaun verbundenen Immissionen nicht zu einer wesentlichen Eigentumsbeeinträchtigung im Sinn des § 364 Abs. 2 ABGB geführt. Der OGH sprach in diesem Erkenntnis u. a. aus, dass „*gerade das Kriterium, dass die Einwirkung die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen muss, bei negativen Immissionen (...) nur sehr selten erfüllt sein*“ werde. Weiter heißt es in der Entscheidung, dass „*selbst bei grundsätzlicher Behauptung eines Abwehrenspruchs auch gegen negative Immissionen ... hier eine entsprechend krasse Einwirkung nicht vorliegen (würde), weshalb die Frage, ob entgegen der ständigen Rechtsprechung auch negative Immissionen nach § 364 Abs. 2 ABGB abgewehrt werden können, dahingestellt bleiben kann*“. Der OGH scheint damit einen Abwehrenspruch des Grundeigentümers gegen negative Immissionen nicht mehr von vornherein und kategorisch abzulehnen. In der Entscheidung vom 20. 1. 2000, NZ 2001, 139, hat das Höchstgericht noch ausgesprochen, dass dem Nachbarn über sein Selbsthilferecht nach § 422 ABGB hinaus kein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch zukomme. Die Änderung dieser Rechtslage obliege „*ausschließlich dem hierfür kompetenten Gesetzgeber und kann nicht den ordentlichen Gerichten im Rahmen ihrer Rechtsprechung überbürdet werden (...)*“.

2. Der vorgeschlagene § 364 Abs. 3 ABGB erster Satz nimmt diese Anregung auf und versucht, die Probleme im nachbarschaftlichen Verhältnis zu lösen. Er baut auf der dargestellten jüngsten Judikatur auf und entwickelt diese gleichsam organisch weiter. Dem von **negativen Immissionen** benachbarter Bäume und anderer Pflanzen betroffenen Grundeigentümer soll in Hinkunft unter bestimmten Voraussetzungen ein **Unterlassungsanspruch** gegen seinen Nachbarn zustehen. Der vorgeschlagene Anspruch bezieht sich auf solche Immissionen, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die Benützung des Nachbargrundstücks unzumutbar beeinträchtigen. Die Voraussetzungen des Untersagungsanspruchs gegen Immissionen von Bäumen und anderen Pflanzen sollen an die geltende

Regelung des § 364 Abs. 2 ABGB anknüpfen. Die in der Begutachtung vorgebrachten Bedenken, dass die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 364 ABGB nicht zur Rechtssicherheit führten, können demgegenüber nicht überzeugen. Auf Grund der Vielzahl der möglichen Fälle und Konstellationen ist es auch nicht möglich, nähere Vorgaben zu treffen, nach denen eine Einwirkung noch zulässig oder unzulässig ist. Das muss der Beurteilung der Gerichte im jeweiligen Einzelfall überlassen werden. Hiefür bieten aber die im Nachbarrecht allgemein anwendbaren Regelungen ausreichend bestimmte Grundlagen.

Der Unterlassungsanspruch soll dem von den fremden Gewächsen betroffenen Grundeigentümer insoweit zustehen, als die Einwirkungen das nach den **örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten** und die Benützung des Grundstücks nach seiner Art, Lage und Größe **unzumutbar beeinträchtigen**. Da negative Immissionen (also vor allem der Schattenwurf, aber auch die Beeinträchtigung der Durchlüftung eines Grundstücks) in aller Regel weniger schwer wiegen als positive Einwirkungen, muss an sie, damit sie den selben Grad an Beeinträchtigung erreichen, ein strengerer Maßstab angelegt werden. Es reicht also – anders als bei den Einwirkungen nach § 364 Abs. 2 ABGB – nicht aus, hier nur auf die Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung abzustellen. Vielmehr sollen solche negativen Immissionen nur dann untersagt werden können, wenn sie zu unzumutbaren Folgen für den benachbarten Grundeigentümer führt. Das soll im Gesetz auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens und der daran anschließenden Beratungen ausdrücklich klargestellt werden.

Bei der Beurteilung des **Überschreitens der örtlichen Verhältnisse** und der **Unzumutbarkeit** wird es zum ersten auf die Art der benachbarten Grundstücke, auf ihre Widmung und auf die Benützung ankommen. Bei einer Liegenschaft, die beispielsweise für industrielle Zwecke benützt wird, ist ein anderer Maßstab als bei einem als Garten genutzten oder einem dem Fremdenverkehr dienenden Grundstück anzulegen. Weiter muss bei dieser Prüfung auch die Lage der Grundstücke beachtet werden. In einem Kleingartengebiet sind die Einwirkungen fremder Pflanzen anders zu beurteilen sein als bei Liegenschaften in einer waldreichen Gegend, in der Nachbarschaft einer Straße mit Alleebäumen oder in einer Umgebung, in der die Bestockung von Grundstücken mit Bäumen üblich ist. Letztlich kommt es auch auf die Größe des Grundstücks an. Eine allfällige Beschattung durch fremde Gewächse muss der Grundeigentümer um so eher hinnehmen, je größer sein Grundstück ist und je weniger damit dessen Benützung insgesamt gesehen belastet wird.

Die Lösung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Beeinträchtigung untersagt werden kann, hängt immer von den **Umständen des Einzelfalls** ab. Die Beschattung eines schmalen Streifens an der Grundgrenze oder der Entzug der Aussicht durch eine Hecke bildet im Allgemeinen (also vorbehaltlich der besonderen Umstände des Einzelfalls) keine unzumutbare Einwirkung auf den Nachbargrund. Ein gesetzliches Recht auf eine „natürliche Umgebung“ soll § 364 Abs. 3 erster Satz ABGB dem Nachbarn nicht verschaffen. Auch kann ein Nachbar auf Grund der vorgeschlagenen Regelung nicht ein Recht auf eine besondere Aussicht geltend machen. Wenn er darauf Wert legt, dass seine Aussicht nicht durch fremde Gebäude oder Pflanzen gestört werden soll, muss er mit seinem Nachbarn eine Dienstbarkeit vereinbaren (§ 476 Z 11 ABGB). Wenn dagegen beispielsweise fremde Gewächse die körperliche Sicherheit des Nachbarn, seiner Angehörigen oder seiner Bestandnehmer beeinträchtigen, wenn nicht nur ein kleiner Grundstreifen, sondern größere Teile des Grundstücks wegen des fehlenden Lichteinfalls versumpfen, vermoosen oder sonst unbrauchbar werden, wenn fremde Bäume und Gewächse auch zu Mittag eines helllichten Sommertags eine künstliche Beleuchtung der Räume im angrenzenden Haus notwendig machen oder wenn der Schattenwurf der Bäume zur völligen Unbrauchbarkeit einer schon bestehenden (also nicht erst im Nachhinein im Schatten errichteten) Solaranlage führt, werden die in § 364 Abs. 3 erster Satz ABGB vorgesehenen Schwellen im Allgemeinen (also wiederum vorbehaltlich der besonderen Umstände des Einzelfalls) wohl überschritten.

Anders als der Begutachtungsentwurf, in dem noch vom „Entzug von Luft, Licht, Grundwasser oder dergleichen“ die Rede gewesen ist, erwähnt § 364 Abs. 3 erster Satz ABGB nur den von fremden Pflanzen verursachten **Entzug von Licht oder Luft**. Damit beschränkt sich der vorliegende Entwurf auf die in der Praxis bedeutsamen Fragen. Dem Entzug des Grundwassers werden einerseits durch § 10 Wasserrechtsgesetz 1959 (für Beeinträchtigungen des Grundwasserstandes mit Nutzungscharakter) Schranken gesetzt. Andererseits hat der OGH bereits ausgesprochen, dass Beeinträchtigungen des Grundwasserstandes ohne Nutzungscharakter schon nach den §§ 364 Abs. 2 und 364a ABGB, also schon nach geltendem Recht, vom Nachbarn bekämpft werden können (vgl. OGH 24. 10. 1990 eclex 1991, 454; 3. 10. 1996 SZ 69/220 = NZ 1997, 358 = eclex 1997, 19 = RdU 1997/15 [Holzner]). An dieser Rechtsprechung soll mit dem vorliegenden Entwurf nicht gerüttelt werden. Ebenso soll sich nichts daran ändern, dass die Beseitigung des Deckungsschutzes durch Rodungen des Nachbarn nach § 364 Abs. 2 ABGB bekämpft werden kann (vgl. OGH 14. 11. 1984 SZ 57/179 = JBl 1985, 669; 19. 4. 1989 JBl 1989, 646).

Zur Frage der negativen Immissionen durch **Bauwerke** sei auf den Allgemeinen Teil der Erläuterungen (Punkt **4. 1.** verwiesen).

In der Struktur knüpft der vorgeschlagene erste Satz des § 364 Abs. 3 ABGB an den Abs. 2 dieser Bestimmung an. Auch gegen negative Immissionen durch Bäume oder andere Pflanzen soll dem davon betroffenen Nachbarn ein Unterlassungsanspruch zustehen. Es liegt **dann beim Störer**, also z. B. beim Eigentümer der Gewächse, dem gerichtlichen Urteil entsprechend nachzukommen, sei es, dass er (im Regelfall) die Pflanze „ausstet“ oder auf das noch tolerable Maß zurückschneidet, sei es, dass er sie versetzt, sei es, dass er sie als „ultima ratio“ überhaupt beseitigt. Auch sonst sollen die bewährten Regelungen des Nachbarrechts zur Anwendung kommen, etwa die Rechtsprechung zur Passiv- und Aktivlegitimation (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 71 ff zu § 364). Ebenso können die Judikatur und die Lehre zur Rechtsstellung eines erst nachträglich zugezogenen Nachbarn herangezogen werden: Wenn beispielsweise die Beeinträchtigungen durch Bäume oder andere Pflanzen dem Erwerber des betroffenen Grundstücks bekannt waren und bei der Vertragsgestaltung sowie bei der Bemessung des Kaufpreises berücksichtigt wurden, wird ihm wegen dieser Beeinträchtigungen kein Unterlassungsanspruch zustehen (vgl. OGH 7. 11. 1995 RdU 1996/94 [*Kerschner*]). Auch wird er sich nachträglich einer zwischen den vorigen Eigentümern allenfalls auch nur stillschweigend gepflegten Übung nicht widersetzen können.

Nach § 364 Abs. 3 erster Satz ABGB sollen negative Immissionen von Bäumen oder Gewächsen mit Unterlassungsklage bekämpft werden können. Die §§ 421 und 422 ABGB sollen also die Rechtsfragen rund um Bäume und Gewächse auf fremden Grund nicht mehr ausschließlich und exklusiv regeln. Damit stellt sich die Frage, wie künftig **positive Immissionen von Bäumen und anderen Pflanzen** behandelt werden sollen. Solche Einwirkungen können künftig als Einwirkungen im Sinn des § 364 Abs. 2 ABGB, der bloß eine demonstrative Aufzählung enthält, qualifiziert werden. Diese Änderung im Verhältnis zum geltenden Recht sollte aber nicht zu wesentlichen und einschneidenden Verschärfungen im nachbarschaftlichen Rechtsverhältnis führen. Auch hier ist nämlich zu beachten, dass positive Beeinträchtigungen durch Bäume oder Gewächse auf dem Nachbargrund nur ausnahmsweise das in § 364 Abs. 2 ABGB vorausgesetzte Ausmaß übersteigen werden. Der Abfall von Laub oder Nadeln bestimmter Bäume wird beispielsweise im Herbst in aller Regel nicht ortsunüblich sein, zumal es nur schwer denkbar ist, dass er sich allein auf ein Grundstück erstreckt. Wenn dies aber doch einmal der Fall sein sollte, dürfte darin in der Regel keine wesentliche Beeinträchtigung liegen, weil die damit verbundene Belastung nur kurzzeitig ist. Das wird auch dann gelten, wenn dem Nachbarn zur Beseitigung des Laubs oder der Nadeln ein Arbeitsaufwand erwächst, etwa indem er es zusammenkehren und kompostieren muss oder indem er Dachrinnen und Abflüsse auf seinem Grund ausputzen (lassen) muss. Anders könnte es sich aber mit Einwirkungen von fremden Gewächsen verhalten, die unmittelbar Schäden stiften können (etwa das Harz eines Baumes, das den Lack von Fahrzeugen auf Abstellplätzen beschädigt). Hier wird man vielfach nicht mehr sagen können, dass solche Beeinträchtigungen ortsüblich sind und die angemessene Benutzung des Grundes nicht wesentlich beeinträchtigen.

Ein anderes Problem betrifft die Frage, ob und inwieweit der Abfall von Früchten, Zapfen u.ä. in Hinkunft als „**unmittelbare Zuleitung**“ verstanden werden kann, die nach dem letzten Satz des § 364 Abs. 2 ABGB ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig ist. Hier werden nachbarrechtliche Ansprüche aber ausgeschlossen sein, weil die „Zuleitung“ auf Elementarereignisse ohne menschliches Zutun zurückzuführen ist (vgl. OGH 20. 3. 1997 RdU 1997/77 [*Kerschner*] = JBl 1997, 658). Dass das Herüberwachsen von Wurzeln und Ästen im Allgemeinen nicht untersagt werden kann, ergibt sich aus § 422 ABGB. Im Besonderen soll aber auch gegen solche Einwirkungen weiterhin eine Unterlassungsklage nach § 523 ABGB zulässig sein (vgl. OGH 14. 11. 1991 SZ 64/158; 29. 3. 2001 RdU 2001/82, 155 [*E. Wagner*] zu den Ansprüchen des Nachbarn gegen einen herüberwachsenden „Veitschi“).

3. Der vorgeschlagene zweite Satz des § 364 Abs. 3 ABGB soll das Verhältnis des vorgesehenen Unterlassungsanspruchs zu anderen, insbesondere auch landesgesetzlichen Bestimmungen regeln. Der Gesetzentwurf will ein gedeihliches und friedliches Zusammenleben der Nachbarn fördern und den Streitigkeiten wegen der Auswirkungen fremder Pflanzen begegnen. Weitergehende öffentliche Interessen, wie etwa der **Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz**, sollen dadurch weder verfolgt noch beeinträchtigt werden. Das soll mit § 364 Abs. 3 zweiter Satz ABGB explizit klargestellt werden. Dem beeinträchtigten Grundeigentümer soll ein Unterlassungsanspruch nur insoweit zustehen, als damit nicht bestimmte, im öffentlichen Interesse liegende Schranken überschritten werden. Es wäre nicht sachgerecht, dem beeinträchtigten Nachbarn zivilrechtlich mehr Rechte einzuräumen, als sie der Eigentümer des Gewächses selbst aufgrund öffentlich-rechtlicher (zumeist landesgesetzlicher) Vorschriften hat. Wenn beispielsweise ein Baum landesgesetzlich unter Naturschutz steht, soll nicht der Nachbar auf Grund des vorgeschlagenen ersten Satzes des § 364 Abs. 3 ABGB befugt sein, dem Baumeigentümer die Beseitigung des Baumes im Wege einer Unterlassungsklage aufzutragen. Gleiches

gilt, wenn spezifische Regelungen über den Baumschutz gelten. In solchen Fällen soll der Unterlassungsanspruch nur so weit gehen, wie er sich mit den baumschutzrechtlichen Regelungen vereinbaren lässt.

Ferner sollen auch gesetzliche Regelungen über den **Schutz vor Gewächsen** nicht tangiert werden. Gedacht ist hier an die landesgesetzlichen Bestimmungen über den Flur- und Feldschutz, die dem öffentlichen Interesse an möglichst hohen landwirtschaftlichen Erträgen dienen. In diese Regelungsbereiche soll mit den vorgesehenen Änderungen nicht eingegriffen werden. Letztlich sollen auch die forstrechtlichen Regelungen über den Waldschutz (siehe die §§ 14 Abs. 2 bis 6, 17 ff., 27 ff. und 80 f. Forstgesetz 1975) unberührt bleiben.

Zu Z 3 (§ 422 ABGB)

1. Nach der geltenden Rechtslage kann jeder Grundeigentümer gemäß § 422 ABGB die Wurzeln eines fremden Baums aus seinem Boden reißen und die auf seinen Grund hereinragenden Äste eines fremden Baums abschneiden oder sonst benützen. Dieses Recht des Nachbarn wird als Recht auf Aneignung fremden Eigentums verstanden (so genanntes „Überhangsrecht“), es bildet einen Unterfall der im ABGB vereinzelt geregelten **Selbsthilfe**. Der Nachbar darf aber weder den fremden Grund betreten noch den Baum erklettern noch daran eine Leiter anlegen, will er sich nicht der Gefahr einer Klage des Eigentümers der fremden Pflanze aussetzen.

Der OGH beschränkt die Rechte des von den Pflanzen an der Grundstücksgrenze betroffenen Nachbarn in ständiger Rechtsprechung auf die Bestimmung des § 422 ABGB (vgl. OGH 28. 10. 1869 GIU 3.549; 17. 1. 1901 GIUNF 1.262; 10. 2. 1909 GIUNF 4.527 u.a.). Das österreichische Privatrecht kennt insbesondere **keine gesetzliche Verpflichtung**, wonach der Baumeigentümer verhalten ist, seine Pflanzen in entsprechendem **Abstand zur Grenze** zu setzen oder sie rechtzeitig so abzuschneiden, dass sie nicht über die Grenze reichen können. § 421 ABGB gestattet im Gegenteil Pflanzungen selbst an der Grundstücksgrenze und lässt Eigentum durch Zuwachs an jenen Ästen und Wurzeln entstehen, die sich im Nachbargrundstück verbreiten. Der Nachbar kann vom Baumeigentümer weder die Unterlassung des Wachsens von Ästen (vgl. OGH 5. 5. 1982 SZ 55/69 = JBl 1983, 96) noch deren Beseitigung begehren (vgl. OGH 15. 12. 1987 EvBl 1988/47). Vielmehr muss er den Bewuchs (unbeschadet seines Selbsthilferechts) wie die natürliche Umgebung hinnehmen.

2. § 422 ABGB scheint den praktischen Bedürfnissen in mehrfacher Weise **nicht mehr zu genügen**: Zum ersten bürdet die Bestimmung dem Nachbarn, in dessen Grund die fremde Pflanze hereinragt, die alleinige Last der Beseitigung der Wurzeln und Äste auf. Zum zweiten enthält § 422 ABGB keine Aussage über die vielfach nicht unbeträchtlichen Kosten solcher Maßnahmen; der vom fremden Baum betroffene Nachbar hat diese Kosten selbst zu tragen. Zum dritten scheint die Regelung ökologische Aspekte nicht ausreichend zu berücksichtigen, weil der beeinträchtigte Nachbar die Äste und vor allem die Wurzeln ohne Rücksicht auf die weitere Lebensfähigkeit des Baumes abschneiden bzw. ausreißen kann. Zum vierten muss der beeinträchtigte Nachbar bei der Ausübung seines Selbsthilferechts auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen des Baumeigentümers nicht Bedacht nehmen.

Diese Mängel des geltenden Rechts sollen durch eine **vorsichtige Änderung** des § 422 ABGB, die nicht allzu sehr in das bestehende Recht und die darauf gründenden tatsächlichen Verhältnisse eingreift, behoben werden. Weiterhin soll es dem Eigentümer eines Grundstücks freistehen, Bäume und andere Pflanzen in der Nähe der Grundgrenze zu setzen oder sie nach natürlichem Anflug der Samen dort wachsen zu lassen. Nach dem neuen Abs. 1 des § 422 ABGB soll das Selbsthilferecht aber modifiziert werden: Zunächst soll der beeinträchtigte Nachbar sein Recht nur unter **möglichster Schonung der fremden Bäume und Gewächse** und sachgerecht ausüben dürfen. Dadurch soll insbesondere verhindert werden, dass fremde Pflanzen durch ein unsachgemäßes Abschneiden der Äste und Wurzeln unverhältnismäßig beeinträchtigt werden. Auch soll diese Verpflichtung verhindern, dass ein unsachgemäß beschnittenes Gewächs weitere Schäden anrichtet (etwa dadurch, dass ein Baum durch die teilweise Beseitigung seiner Wurzeln seine „Statik“ verliert und umstürzt).

Der vorgeschlagenen Einschränkung des Selbsthilferechts entspricht auch eine **Änderung im Wortlaut** der Bestimmung: Der Ausdruck „*reißen*“, der auch die Anwendung brachialer Gewalt zulässt, soll durch den Ausdruck „*entfernen*“ ersetzt werden. Auch damit soll das Anliegen einer fachgerechten, die Pflanze schonenden Behandlung verwirklicht werden.

Ferner soll (im letzten Satz des Abs. 1) klargestellt werden, dass das Selbsthilferecht des beeinträchtigten Nachbarn **öffentlich-rechtlichen Schranken** unterliegt. Insoweit sei auf die Erläuterungen zu § 364 Abs. 3 zweiter Satz ABGB verwiesen.

Letztlich soll eine **Kostenregelung**, die auch auf die Interessen des beeinträchtigten Grundeigentümers Bedacht nimmt, eingeführt werden. Die Kosten der Beseitigung (also auch und gerade jene der

Heranziehung eines Dritten) soll grundsätzlich der beeinträchtigte Nachbar tragen, dessen Interessen die Beseitigung ja vornehmlich dient. Davon soll aber abgegangen werden, wenn die eindringenden Äste oder Wurzeln Schaden angerichtet haben oder anzurichten drohen. In einem solchen Fall ist es gerechtfertigt, auch den Baumeigentümer zur Hälfte mit den Kosten der Beseitigung der Wurzeln oder Äste zu belasten. Gedacht ist hier an die Fälle, in denen die Wurzeln eines fremden Gewächses in das Erdreich eindringen und Wasser- oder Kanalleitungen zerstören oder verstopfen oder die Platten eines Wegs so stark anheben, dass dieser mangelhaft wird, oder in denen die Äste eines fremden Gewächses in den Luftraum hereinragen und Schäden am Dach oder an der Fassade des Hauses oder an einem geparkten Pkw verursachen. In solchen und anderen vergleichbaren Konstellationen ist es angemessen, auch den Baumeigentümer zur Kostentragung heranzuziehen und die notwendigen Kosten zwischen den Beteiligten jeweils zur Hälfte zu teilen.

3. Auf Grund des § 364 Abs. 3 ABGB wird § 422 ABGB für Beeinträchtigungen durch Pflanzen im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage **nicht mehr „exklusiv“ und ausschließlich** gelten. Gehen positive Immissionen von Bäumen oder anderen Gewächsen aus, so stehen dem Grundstückseigentümer oder Nutzungsberechtigten neben dem Selbsthilferecht des § 422 ABGB u. U. auch die Ansprüche nach § 364 Abs. 2 ABGB zu. Allerdings soll sich nichts daran ändern, dass der Eigentümer eines Baumes oder eines Gewächses dessen Äste und Wurzeln auch in den fremden Grund wachsen lassen kann (siehe auch § 421 ABGB). Solche Beeinträchtigungen des Eigentumsrechts des Nachbarn können also nicht als nach § 364 Abs. 2 letzter Satz ABGB unzulässige „unmittelbare Zuleitungen“ verstanden werden.

Zu Z 4 (§ 1328a ABGB)

1. Die vorgeschlagene Regelung soll in die besonderen Tatbestände der §§ 1325 bis 1330 ABGB, die auch die schadenersatzrechtlichen Folgen von Eingriffen in bestimmte Persönlichkeitsrechte regeln, eingefügt werden. Zum Teil sehen diese Bestimmungen (nämlich die §§ 1325, 1328 und 1329 ABGB) die Ersatzfähigkeit immaterieller Nachteile bereits vor. § 1328a ABGB knüpft an diese Rechtslage an und stellt den **Eingriff in die Privatsphäre** einer Person auf eine Stufe mit Verletzungen anderer grundlegender Persönlichkeitsrechte. Soweit es dabei um Ansprüche auf Ersatz des materiellen Schadens geht, wird die vorgeschlagene Regelung zu keinen substantziellen Änderungen der Rechtslage führen, weil ein rechtswidriger, nicht durch höherwertige Interessen legitimierter Eingriff in die Privatsphäre eines anderen schon nach geltendem Recht die Haftpflicht des Störers nach sich ziehen kann. Die Neuregelung enthält allerdings auch eine Ersatzpflicht für bloß ideelle Nachteile. Hiefür sind die besonderen Tatbestände für die Verschuldenshaftung der geeignete Ort.

Die Haftung nach § 1328a ABGB soll sich an den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundlagen orientieren. Sie kann entweder auf einem **deliktischen Verhalten** des Störers, z. B. auf einer der in den §§ 118 ff. StGB genannten strafbaren Handlungen gegen die Privatsphäre, oder auf einer Verletzung **vertraglicher** (auch vorvertraglicher) **Verpflichtungen**, etwa bei einer rechtswidrigen Offenbarung und Weitergabe der Privatsphäre eines Vertragspartners betreffenden Daten, gründen. In diesem Fall werden dem Geschädigten die allgemein in der Vertragshaftung maßgeblichen Bestimmungen der §§ 1298 und 1313a ABGB zugute kommen.

2. Die vorgeschlagene Bestimmung soll einen weiteren Fall der **Verschuldenshaftung** regeln. Die Verletzung der Privatsphäre eines anderen soll den Störer also nur dann ersatzpflichtig machen, wenn diesem daraus ein Vorwurf gemacht werden kann. In der Regel wird es dabei um ein grobes Verschulden gehen, zumal die Haftung ua. ein Eindringen in die Privatsphäre voraussetzt. Für Eingriffe in die Privatsphäre aufgrund eines unabwendbaren technischen Gebrechens einer EDV-Anlage (etwa wenn aufgrund eines technischen Defekts geheime Daten einer Person anderen unbefugten Personen zugänglich gemacht werden) soll der für diese Anlage verantwortliche Betreiber nicht haften, sofern ihm oder seinen Gehilfen wegen des technischen Fehlers kein Vorwurf gemacht werden kann.

Die Haftung setzt weiter voraus, dass der Eingriff in die Privatsphäre einer Person **rechtswidrig** ist. Einerseits kann sich die Rechtswidrigkeit aus einem Verstoß gegen gesetzliche Regelungen ergeben. Zu denken ist hier nicht nur an die Verletzung strafrechtlicher Bestimmungen, sondern auch an andere Geheimhaltungspflichten, insbesondere für Angehörige bestimmter Berufe. Andererseits kann auch die Verletzung bloß vertraglicher Verpflichtungen dem Störer im Einzelfall zur Last fallen. Die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens ist auf Grund einer **umfassenden Interessenabwägung** zu beurteilen (vgl. *Aicher* in Rummel, ABGB³, Rz 14 zu § 16 ABGB). Das muss nicht eigens im Gesetz erwähnt werden, sondern ergibt sich schon aus dem allgemeinen Verständnis dieses Zurechnungselements. Daher verzichtet der vorliegende Entwurf im Vergleich mit dem zur Begutachtung versandten Entwurf darauf, die Interessenabwägung als besonderes schadenersatzrechtliches Kriterium im Text des Gesetzes selbst zu erwähnen. Das ändert freilich nichts daran, dass bei der Beurteilung eines Verhaltens die Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen sind.

Der Kreis **gesetzlicher Verpflichtungen**, die den Schutz der Privatsphäre des Einzelnen betreffen und deren Verletzung zur Haftpflicht des Störers führen kann, ist außerordentlich umfangreich. Dazu zählen auf verfassungsrechtlicher Ebene Art. 20 Abs. 3 B-VG (Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit), das Gesetz zum Schutz des Hausrechts, die Art. 10 und 10a Staatsgrundgesetz 1867 (Schutz des Brief- und Fernmeldegeheimnisses) und Art. 8 MRK über den Schutz des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs. Diese Regelungen bieten dem Einzelnen Schutz gegen obrigkeitliche Eingriffe des Staates, sie werden dann vielfach auch auf einfach-gesetzlicher Ebene näher ausgeführt. Dagegen schützt das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Datenschutzgesetz 2000) den Einzelnen nicht nur vor Eingriffen staatlicher Organe, sondern sichert ihm auch gegen Dritte Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten. Diesem Grundrecht kommt damit die so genannte „Drittwirkung“ zu.

Im (gerichtlichen) **Strafrecht** wird die Privatsphäre durch unterschiedliche Bestimmungen geschützt, sei es, dass sie auf das Privatleben unmittelbar Bezug nehmen, sei es, dass sie auch Auswirkungen auf den persönlichen Lebensbereich des Einzelnen haben. Einen besonderen Stellenwert haben hier die im Fünften Abschnitt des Strafgesetzbuchs geregelten Bestimmungen über - so der Titel dieses Abschnitts - „*Verletzungen der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse*“. Vor allem sind hier § 118 StGB über die Verletzung des Briefgeheimnisses und die Unterdrückung von Briefen, § 119 StGB über die Verletzung des Fernmeldegeheimnisses, § 120 StGB über den Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten sowie § 121 StGB über die Verletzung von Berufsgeheimnissen im gesundheitlichen Bereich oder durch Sachverständige relevant. Ergänzt werden diese Regelungen durch die spezifisch auf den Telekommunikationsverkehr abstellenden Delikte der §§ 102 und 103 Telekommunikationsgesetz (Geheimnismissbrauch und Verletzung von Rechten der Benutzer). Ferner sind hier auch die Delikte des Missbrauchs der Amtsgewalt (§ 302 StGB) und der Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 310 StGB) bedeutsam, sofern es dabei um die Offenbarung und Verwertung von die Privatsphäre betreffenden Umständen geht. Den strafrechtlichen Regelungen ist ebenfalls vielfach eine Interessenabwägung eigen: Der Täter ist in diesem Sinn nur strafbar, wenn er ein „*berechtigtes Interesse*“ des Einzelnen verletzt (vgl. etwa § 121 Abs. 1 und 3 sowie § 310 Abs. 1 StGB); ihm kann aber auch der Rechtfertigungsgrund eines besonderen öffentlichen oder privaten Interesses zugute kommen (siehe § 121 Abs. 5 StGB; vgl. auch *Foregger/Fabrizy*, StGB⁷ zu § 120 StGB).

Als gesetzliche Verpflichtungen zum Schutz der Privatsphäre des Einzelnen können auch **berufsrechtliche** oder **amtliche Verschwiegenheitspflichten** in Betracht kommen. Als Beispiel seien die gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten für Ärzte (§ 54 Ärztegesetz 1998), für Rechtsanwälte (§ 9 Abs. 2 RAO) und für Notare (§ 37 Abs. 1 NotO) sowie die Verschwiegenheitspflichten für Beamte (§ 46 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979) und für Richter (§ 58 Richterdienstgesetz) genannt.

Auch wenn ein Verhalten nicht durch eine gesetzliche (oder vertragliche) Regelung ausdrücklich verboten ist, kann sich die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in die Privatsphäre des Einzelnen doch aus einer **umfassenden Interessenabwägung** ergeben. Dabei sind das Interesse des Einzelnen auf Wahrung seiner Geheim-, Privat- und Intimsphäre den Interessen anderer Personen oder der Allgemeinheit gegenüber zu stellen. Eingriffe in die Privatsphäre, die zur Durchsetzung hoch- oder höherwertiger Interessen vorgenommen werden, können keinen Schadenersatzanspruch des Einzelnen nach sich ziehen. Je weitgehender und tiefgreifender aber in seine privaten Lebensumstände eingegriffen wird, desto strengere Anforderungen werden an die Begründung dieses Eingriffs anzulegen sein. Wenn etwa – um ein Beispiel aus der Judikatur (OGH 30. 1. 1997 MR 1997, 150 = NZ 1998, 173) zu nennen – eine am Eingang eines Miethauses angebrachte Überwachungskamera dem Schutz des Hauseigentümers und seiner Mieter vor unbefugten Eindringlingen und vor Sachbeschädigungen dient, wird die damit verbundene Beeinträchtigung der Privatsphäre des einzelnen Mieters nicht rechtswidrig sein. In ähnlicher Weise wird auf Grund der Interessen der Allgemeinheit die Überwachung bestimmter öffentlicher Stellen und Plätze (etwa in Bahnhöfen oder U-Bahn-Stationen) durch Video-Systeme zulässig sein, soweit diese Maßnahmen der öffentlichen Sicherheit und (um im Beispiel zu bleiben) dem Schutz der Fahrgäste dienen. Wenn dagegen die Wohnungseingangstüre eines Mieters laufend überwacht wird, werden dessen Interessen überwiegen, sodass der Eingriff in die Privatsphäre deshalb rechtswidrig ist (vgl. LGZ Wien 24. 11. 1995 MietSlg 47.002). Ähnlich wird es sich in dem Fall verhalten, in dem ein Gastwirt meint, dass er seine Toilettenanlagen zum Schutz vor Vandalen durch Videokameras überwachen muss.

Die Verpflichtung zur **Abwägung und Gewichtung unterschiedlicher Interessen** findet sich in zahlreichen Bestimmungen, die dem Schutz der Privatsphäre dienen (vgl. § 1 Datenschutzgesetz 2000, § 6 Abs. 2 Z 2 lit. b und § 7a Abs. 1 Z 2 Mediengesetz, § 121 Abs. 5 StGB ua.). Auch wird die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in die Privatsphäre des Einzelnen von der Judikatur schon nach geltendem Recht auf solche Art und Weise bestimmt (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 1b zu § 16 ABGB). In Fällen, in denen schon nach geltendem Recht kein rechtswidriger Eingriff in das Privatleben

vorliegt, wird dem Betroffenen auch nach § 1328a ABGB kein Schadenersatzanspruch zustehen. Im Allgemeinen wird etwa noch kein rechtswidriger Eingriff in die rechtliche geschützte Privatsphäre gegeben sein, wenn Mitbewohner eines Hauses, Berufskollegen oder andere Bekannte über bestimmte Details aus dem Privatleben einer Person tratschen. Anders wird die Sachlage aber zu beurteilen sein, wenn ein Gesprächsteilnehmer Informationen aus dem Privatleben des Betroffenen preisgibt, die ihm unter einer Verschwiegenheitsverpflichtung bekannt geworden sind. Auch wird - um ein weiteres Beispiel zu nennen - die Veröffentlichung und Bekanntgabe der Geburtsdaten einer Person in der Regel nicht rechtswidrig sein; die Beurteilung mag wiederum anders ausfallen, wenn es um das Geburtsdatum einer Person geht, die auf die Geheimhaltung ihres Alters aus legitimen Gründen größten Wert legt.

Von einer rechtswidrigen und damit schadenersatzrechtlich relevanten Verletzung der Privatsphäre kann **nicht** gesprochen werden, wenn der Störer in Ausübung einer **rechtlichen Befugnis** handelt. Ein Berufsdetektiv, der auftragsgemäß zur Beweissicherung oder zur Vorbereitung eines Scheidungsverfahrens dem Privatleben einer Person nachforscht, wird beispielsweise auf Grund seiner gewerberechtlichen Befugnisse für diese Tätigkeit nicht zur Verantwortung gezogen werden können. In ähnlicher Weise wird ein Adressenvermittler, der persönliche Daten unter Einhaltung der gewerberechtlichen Anforderungen weitergibt, nicht rechtswidrig handeln. Auch kann ein Eingriff in die Privatsphäre aus anderen Gründen nicht als Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen gewertet werden. Wenn etwa ein Arzt, der sein Honorar einklagt, zur Begründung seiner Forderung Details aus der Krankengeschichte bekannt geben muss, handelt er nicht rechtswidrig. In einem solchen Fall wird es nicht nur an der Strafbarkeit des Verhaltens (siehe dazu *Leukauf/Steininger*, StGB³ Rz 32 zu § 121 StGB) fehlen, sondern auch kein rechtswidriger Eingriff in die durch den § 16 und den vorgeschlagenen § 1328a ABGB geschützten Persönlichkeitsrechte vorliegen.

3. Die vorgeschlagene Bestimmung spricht allgemein vom Recht auf Wahrung der **Privatsphäre**, vom Eingriff eines nicht Befugten in die Privatsphäre und von Umständen aus der Privatsphäre einer Person. Der Begriff der Privatsphäre wird aber nicht näher umschrieben, zumal eine gesetzliche Definition Gefahr läuft, wichtige Umstände zu übersehen und auszuschließen. Einen Anhaltspunkt für die Auslegung kann die Auslegung des verwandten Begriffs des „Privatlebens“ in Art. 8 Abs. 1 MRK liefern. Zur Privatsphäre werden (vgl. *Mayer*, B-VG³ [2002] Art 8 MRK II.I) jedenfalls die **intime Sphäre** eines Menschen zu zählen sein, seine spezifischen Interessen, Neigungen und Gewohnheiten, die Ausdruck seiner Persönlichkeit sind. Kennzeichnend für das Privatleben ist die „Nichtöffentlichkeit“, also der Umstand, dass die fraglichen Umstände nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist. Es kann dabei um Bereiche gehen, die **geheim** sind und zur so genannten „Geheimsphäre“ zählen, etwa das Intimleben oder die geschlechtliche Orientierung. Es kann sich aber auch um private Lebensumstände handeln, die nur einem eingeschränkten Kreis von Personen bekannt sind und nicht für eine weitere Öffentlichkeit bestimmt sind. Das wird vor allem bei Umständen, die das **Familienleben** betreffen, der Fall sein. Hat der Betroffene aber seine privaten Lebensumstände „öffentlich gemacht“, etwa indem er ein Interview gibt, in dem auch private Aspekte erörtert werden oder in dem er sich „outet“, so kann er sich nicht auf eine Verletzung der Privatsphäre berufen, wenn diese Umstände in der Öffentlichkeit weiter erörtert werden.

Einen Kernbereich der Privatsphäre bilden die **Wohnung, das eigene Haus** und andere Räumlichkeiten, in denen sich eine Person - allenfalls auch nur vorübergehend - aufhält, wie etwa ein Hotelzimmer. Es wäre freilich verfehlt, den Begriff der Privatsphäre nur mit dem Privatleben in den eigenen vier Wänden gleichzusetzen. Auch außerhalb der eigenen Wohnung oder des eigenen Hauses hat der Einzelne Anspruch auf Respektierung seines privaten Lebens, seiner privaten Interessen und Neigungen und seiner privaten Aktivitäten. In diesem Sinn gehören zur Privatsphäre auch Umstände, die den **Werdegang oder die Entwicklung der Person** ebenso wie **bestimmte Ereignisse** in ihrem Leben betreffen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob diese Umstände nur einem bestimmten Personenkreis oder auch der öffentlichen Hand bekannt sind. Zur Privatsphäre können daher auch Informationen zählen, die über den Einzelnen automationsunterstützt oder manuell gespeichert werden, von den Schulzeugnissen angefangen über Eintragungen im Strafregister und nicht-öffentlich zugänglichen Fahndungshilfen bis hin zu Gesundheitsdaten, die in der Krankengeschichte eines Arztes oder einer Krankenanstalt dokumentiert werden, sofern sie nicht für die Öffentlichkeit oder die Weitergabe an dritte Personen bestimmt sind.

Eine weitere Hilfe für die Auslegung des Begriffs der Privatsphäre bieten die **strafrechtlichen Bestimmungen** zum Schutz derselben und insbesondere die in den §§ 118 ff. StGB aufgezählten Rechtsgüter. Das Brief- und Fernmeldegeheimnis, das in § 120 StGB geschützte „Recht auf eigene Äußerungen“, aber auch die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Umständen, die den Gesundheitszustand einer Person betreffen (§ 121 Abs. 1 StGB), schützen die Privatsphäre im eigentlichen Sinn. Daraus, dass ein bestimmtes Verhalten strafrechtlich nicht geahndet werden kann, darf aber nicht der Schluss gezogen werden, dass kein zivilrechtlich relevanter Eingriff in die Privatsphäre vorliegt. Das Ausforschen privater Lebensumstände, das Weitererzählen streng vertraulicher Dinge, das

Belauschen eines Gesprächs, das Beobachten intimer Szenen, das Herumschnüffeln in fremden Tagebüchern oder die Störung der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern (vgl. die Beispiele bei *Kienapfel/Höpfel*, Grundriss des österreichischen Strafrechts Besonderer Teil I⁴, 370) mögen zwar außerhalb der Verbote des Strafgesetzbuchs und des Nebenstrafrechts liegen. Solche und andere Verhaltensweisen können aber doch zivilrechtliche Folgen haben.

Nicht zur Privatsphäre gehören dagegen Umstände und Informationen, die einem **Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis** unterliegen. In diesen Fällen geht es nicht um den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen, sondern um die Sicherung und Durchsetzung wirtschaftlicher Interessen. Der vorgeschlagene § 1328a ABGB soll auf solche Fälle nicht anwendbar sein, er stellt auf den Schutz eines Menschen, also der natürlichen Person, ab. Damit ist aber nicht gesagt, dass einem Unternehmen wegen der Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses kein Schadenersatz zusteht. Solche Ansprüche können vielmehr auf der Grundlage der allgemeinen Regeln der §§ 1295 ff. ABGB geltend gemacht werden.

4. Der vorgeschlagene § 1328a ABGB spricht von rechtswidrigen **Eingriffen in die Privatsphäre** eines Menschen. Darüber hinaus soll auch die rechtswidrige **Offenbarung oder Verwertung** von Umständen, die die Privatsphäre eines Menschen betreffen, schadenersatzpflichtig machen. Diese Regelung knüpft an den Schutzzumfang des Rechtes auf Wahrung der Geheimsphäre an (vgl. *Aicher* in Rummel, ABGB³ Rz 24 zu § 16 ABGB). Die Fälle, in denen ein auch schadenersatzrechtlich relevanter Eingriff in die Privatsphäre einer Person vorliegt, lassen sich an dieser Stelle nicht abschließend aufzählen, zumal der Begriff der Privatsphäre weit zu verstehen ist. Der Entwurf sieht aber (wenn man vom Vorschlag zur Einführung eines Anspruchs auf Ersatz für eine erlittene persönliche Beeinträchtigung einmal absieht) keine Ausdehnung und Erweiterung der dem Einzelnen schon nach geltendem Recht zustehenden Schadenersatzansprüche für Eingriffe in das Privatleben vor. Mit § 1328a ABGB soll der Umfang des dem Einzelnen nach dem geltenden Recht zustehenden, aus § 16 ABGB abgeleiteten Rechtes auf Wahrung der Privat- und Geheimsphäre also nicht im Umweg über das Schadenersatzrecht erweitert werden.

Zu Schadenersatzansprüchen des Einzelnen soll es dann kommen, wenn ein dazu nicht Befugter widerrechtlich in die Privatsphäre des Einzelnen **eingreift**. Beispiele dafür liefern die von der Rechtsprechung auf der Grundlage des § 16 ABGB bereits entschiedenen Fälle (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 5a ff. zu § 16 ABGB), etwa die heimliche Tonbandaufnahme eines Vieraugen-Gesprächs, eine geheime Bild- oder Videoaufnahme im Privatbereich oder die fortwährende Belästigung der privaten Sphäre durch unerwünschte Telefonanrufe nach dem Auseinanderbrechen einer Beziehung. Die Privatsphäre wird weiter beispielsweise beeinträchtigt, wenn ein Unbefugter private Post öffnet oder mitliest, wenn das Telefon einer Privatperson ohne ausreichenden gesetzlichen Grund und unter Verletzung des Fernmeldegeheimnisses abgehört wird, wenn die Wohnung oder ein Zimmer unbefugt „verwanzt“ und die Gespräche abgehört werden oder wenn ein „Hacker“ in den privaten Computer des Einzelnen eindringt und seine Daten und Korrespondenz mitliest oder überwacht.

§ 1328a ABGB stellt dem rechtswidrigen Eingriff in die Privatsphäre die **rechtswidrige Offenbarung oder Verwertung** von Umständen aus der Privatsphäre des Einzelnen gleich. In erster Linie ist dabei an die Weitergabe und Verwertung bestimmter privater Details unter Verletzung einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht gedacht. Gibt etwa ein Beamter unter Missachtung der ihn treffenden Geheimhaltungspflichten Daten, die die Privatsphäre des Einzelnen betreffen, an einen Dritten weiter, so soll dies in Hinkunft auch zu immateriellen Schadenersatzansprüchen des davon Betroffenen führen. Doch soll auch der Empfänger dieser Daten, der aus der Verletzung der gesetzlichen Geheimhaltungspflicht einen mittelbaren oder unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen zieht, dafür verantwortlich sein. Die Begriffe „*offenbart oder verwertet*“ sind dabei in dem Sinn zu verstehen, der ihnen in den einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen zukommt: Ein Geheimnis **offenbart**, wer es einem oder mehreren anderen, die nicht dem Kreis der Geheimnisträger angehören, oder der Öffentlichkeit mitteilt oder zugänglich macht. Ein Geheimnis **verwertet**, wer seine Kenntnis materiell ausnützt (vgl. *Foregger/Fabrizy*, StGB⁷ Anm. 3 zu § 310 StGB).

5. Der Ersatzanspruch nach § 1328a ABGB richtet sich gegen denjenigen, der **in die Privatsphäre des Einzelnen eingreift** oder der Umstände aus der Privatsphäre des Einzelnen **offenbart oder verwertet**. Die Haftung für Verletzungen der Privatsphäre durch Hilfspersonen soll sich nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen richten. Im Bereich der deliktischen Haftung hat der **Geschäftsherr** für einen untüchtigen oder gefährlichen **Besorgungshelfen** unter den Voraussetzungen des § 1315 ABGB einzustehen. Darüber hinaus kann sich eine Verantwortung für das Handeln dritter Personen aus den Grundsätzen der **Repräsentantenhaftung** ergeben (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 79 zu § 26 ABGB). In der vertraglichen Haftung wird der Geschäftsherr für das Verhalten seiner **Erfüllungshelfen** im Sinn des § 1313a ABGB einzustehen haben.

§ 1328a ABGB kann als Teil des „*bürgerlichen Rechts*“ im Sinn des § 1 Abs. 1 AHG auch **im Bereich der Amtshaftung** Bedeutung haben. Für rechtswidrige und schuldhaft eingegriffen in die Privatsphäre des Einzelnen, die von einem Organ in Vollziehung der Gesetze vorgenommen werden, ist allein der Rechtsträger verantwortlich, als dessen Organ der Schädiger gehandelt hat. Der Rechtsträger soll im Rahmen der Amtshaftung auch für den immateriellen Schadenersatz nach dem vorgeschlagenen § 1328a ABGB einstehen. Er haftet selbst dann, wenn ein Organ sein Amt zu eigennützigen, schikanösen oder gar strafbaren Zwecken missbraucht und die als Organ handelnde Person das Gegenteil dessen tut, was ihre Dienstpflicht wäre (vgl. OGH 20. 5. 1981 SZ 54/80; 15. 7. 1981 SZ 54/109). Der Geschädigte muss bei der Geltendmachung seines Ersatzanspruchs nicht ein bestimmtes Organ nennen; es genügt der Hinweis, dass der Schaden nur durch die Rechtsverletzung eines Organs des beklagten Rechtsträgers - etwa durch einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Amtverschwiegenheit - entstanden sein konnte (siehe § 2 Abs. 1 AHG). Die Behauptungs- und Beweislast für das mangelnde Verschulden von Organen wird in solchen Fällen regelmäßig bei dem in Anspruch genommenen Rechtsträger liegen (siehe näher *Schragel*, AHG³ Rz 149 zu § 1 AHG). Das Regressverhältnis zwischen dem haftpflichtigen Rechtsträger und dem Organ ist nach den Bestimmungen der §§ 3 ff. AHG zu beurteilen.

6. Eine rechtswidrige und insbesondere ohne überwiegendes berechtigtes Interesse vorgenommene Verletzung der Privatsphäre soll in Hinkunft auch zu einem **immateriellen Ersatzanspruch** des Verletzten führen. Der zweite Satz des vorgeschlagenen § 1328a ABGB spricht von einer „*Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung*“. Der Ersatzanspruch gebührt dem Betroffenen als Ausgleich dafür, dass seine **Privatsphäre**, sein höchstpersönlicher Lebensbereich, schuldhaft und rechtswidrig beeinträchtigt wird. Die Verletzung des Rechts auf Wahrung der Privatsphäre als solche soll die Ersatzpflicht des Störers begründen. Das bedeutet freilich nicht, dass in diesem Bereich der dem Schadenersatzrecht innewohnende Ausgleichsgedanke vernachlässigt werden kann: Ein Eingriff in die Privatsphäre, der vom Betroffenen nicht als solcher empfunden wird, weil ihm beispielsweise nichts an der Geheimhaltung bestimmter privater Lebensumstände liegt, kann einen immateriellen Ersatzanspruch nicht begründen. Auch soll dem Betroffenen **nur bei erheblichen Verletzungen der Privatsphäre** immaterieller Schadenersatz zustehen. Als Beispiel für eine solche erhebliche Beeinträchtigung nennt § 1328a Abs. 1 zweiter Satz ABGB die Verwertung von privaten Umständen in einer Weise, die geeignet ist, den Betroffenen in der Öffentlichkeit bloßzustellen (vgl. § 7 Abs. 1 MedienG, § 33 Abs. 2 DSGVO 2000). Die „*Erheblichkeitsschwelle*“ ist eine allgemeine Schranke für Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden bei Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte (vgl. *Karner/Koziol*, Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, GA für den 15. ÖJT Bd. II/1, 36 ff.). Bei Beurteilung der Erheblichkeit eines Eingriffs wird es auf die Umstände des Einzelfalls ankommen: Je „*privater*“ ein Umstand ist, in den eingegriffen oder der verwertet wird, je schwerwiegender das Verschulden des Störers ist und je gravierender die Folgen für den betroffenen Menschen sind, desto eher ist an immaterielle Schadenersatzansprüche zu denken.

Der Ersatzanspruch soll **der Höhe nach nicht begrenzt** sein. In der Regel werden bei der Ausmessung des Anspruchs die in den §§ 7 ff. MedienG statuierten Anspruchsgrenzen und die Rechtsprechung zu diesen Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsrechte eine Richtschnur bieten. Die Höhe des Ersatzanspruchs wird maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Dabei werden wiederum vor allem die Intensität und das Ausmaß der Verletzung der Privatsphäre, der Grad des Verschuldens des Schädigers, die Bedeutung der preisgegebenen Information für den Betroffenen, die mit der Verletzung der Privatsphäre verbundenen psychischen Beeinträchtigungen und Kränkungen sowie die damit verbundenen Verletzungen anderer Persönlichkeitsrechte zu berücksichtigen sein. Die Vorteile, die der Störer oder ein Dritter aus der Verletzung der Privatsphäre erlangt hat, werden dagegen bei der Bemessung des immateriellen Schadenersatzanspruchs im Allgemeinen nur eine untergeordnete Rolle spielen.

Von der Einführung einer **Untergrenze** von 1000 € wie sie noch der Begutachtungsentwurf vorgesehen hat, wird auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens **abgesehen**. Eine solche Untergrenze könnte im Konnex mit dem Schadenersatzrecht, in dem es immer um den Ausgleich eines erlittenen Schadens geht, missverstanden werden. Der Entwurf geht aber davon aus, dass der Entfall dieser Untergrenze nicht zu einer Bagatellisierung der Ersatzansprüche der Betroffenen durch die Gerichte führen wird.

7. Wie schon mehrfach erwähnt, wird die Privatsphäre bereits in **verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen** geschützt. Zum Teil sehen diese Regelungen auch die Ersatzfähigkeit bloß immaterieller Schäden vor. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die §§ 77, 78 und 87 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz über den Brief- und Bildnisschutz, die §§ 7, 7a und 7c Mediengesetz (Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches, Schutz vor Bekanntgabe der Identität und Schutz vor verbotener Veröffentlichung) sowie § 33 Datenschutzgesetz 2000 (Verwendung besonders sensibler Daten) zu

nennen. § 1328a ABGB soll **an dieser Rechtslage nichts ändern**. Dem in seiner Privatsphäre durch ein Medium Beeinträchtigten soll also weiterhin die Möglichkeit zustehen, einen Ersatzanspruch nach den §§ 7, 7a und 7c Mediengesetz im selbstständigen Verfahren nach § 8a Mediengesetz geltend zu machen. Auch soll der in seinem Recht auf das eigene Bild Verletzte nach wie vor einen Ersatzanspruch auf der Grundlage der §§ 78 und 87 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz haben. Die vorgeschlagene allgemeine Schadenersatzbestimmung soll dann greifen, wenn das geltende Recht dem Betroffenen keinen immateriellen Ersatzanspruch bietet, etwa wenn automationsunterstützt verarbeitete Daten verwertet werden, die zwar die Privatsphäre einer Person betreffen, aber nicht zu den besonders geschützten Daten im Sinn der §§ 18 Abs. 2 und 33 Abs. 1 Datenschutzgesetz 2000 gehören, oder wenn verfängliche Bilder einer Person nicht öffentlich, sondern nur einem eingeschränkten Personenkreis weitergegeben werden (sodass die Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs nach den §§ 78 und 87 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz nicht vorliegen).

Erfüllt ein Verhalten sowohl die Voraussetzungen der §§ 7 ff. Mediengesetz, der §§ 77 und 78 Urheberrechtsgesetz oder des § 33 Datenschutzgesetz 2000 als auch die des vorgeschlagenen § 1328a ABGB, so sollen die medien-, urheber- und datenschutzrechtlichen **Sonderbestimmungen vorgehen**. Ein Schadenersatzanspruch soll dem Einzelnen auf der Grundlage des § 1328a ABGB also nur dann zustehen, wenn der Ersatz „*nicht nach besonderen Bestimmungen zu beurteilen ist*“. § 1328a ABGB soll die Rechtsposition des Einzelnen in denjenigen Bereichen verbessern, in denen das geltende Recht noch keinen ausreichenden Schutz bietet. Ein Anlass für eine Änderung oder Erweiterung der geltenden, zum Teil verschuldensunabhängigen (vgl. *Zeiler*, Persönlichkeitsschutz [1998] 48) Entschädigungs- und Schadenersatzansprüche besteht nicht. Daher soll die vorgesehene **allgemeine Regelung dann nicht** greifen, sofern ein bestimmtes Verhalten nach einer Spezialbestimmung zu beurteilen ist. Wenn etwa in einem Medium der höchstpersönliche Lebensbereich des Einzelnen so erörtert oder dargestellt wird, dass er in der Öffentlichkeit bloßgestellt wird, soll sich der immaterielle Ersatzanspruch des Betroffenen ausschließlich nach dem § 7 Mediengesetz richten. Wenn der Betroffene nach § 7 Abs. 2 Mediengesetz keinen Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene Kränkung hat, soll ihm auch nach der allgemeinen Regel des § 1328a ABGB kein Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadenersatzes zustehen. Zudem soll es nicht zulässig sein, dass der Betroffene unter Berufung auf § 1328a ABGB wegen der Bloßstellung in einem Medium immaterielle Ersatzansprüche gegen andere Personen als den Medieninhaber (etwa einen Journalisten) geltend macht. Das soll im Vergleich zum Begutachtungsentwurf auch im Text des vorgeschlagenen § 1328a ABGB deutlicher zum Ausdruck gebracht werden.

Im Übrigen werden die im Medienrecht vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen ebenso wie die Rechtsprechung zur Angemessenheit einer solchen Entschädigung auch auf die Bemessung des immateriellen Schadenersatzanspruchs nach § 1328a ABGB ausstrahlen. Im Allgemeinen wird sich dieser **Ersatzanspruch am Medienrecht orientieren** können. Nur in Ausnahmefällen wird es dagegen zulässig sein, eine immaterielle Entschädigung zuzusprechen, die die medienrechtlich relevanten Haftungshöchstbeträge übersteigt.

II. Zu Art. II (Änderung des Konsumentenschutzgesetzes)

Zu Z 1 (§ 3 Abs. 1 KSchG)

Nach § 3 Abs. 1 letzter Satz KSchG erlischt das Rücktrittsrecht von „Haustürgeschäften“ bei Nichtausführung einer Vertragsurkunde mit einer Rücktrittsbelehrung spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrags durch beide Vertragspartner, bei Versicherungsverträgen dagegen spätestens einen Monat nach dem Zustandekommen des Vertrags. Art. 5 der Haustürgeschäfts-Richtlinie sieht eine derartige absolute Frist aber nicht vor. Der EuGH hatte sich in der Rechtssache C-481/99, *Georg und Helga Heining* gegen *Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*, Slg. 2001, S. I – 09945, mit einer vergleichbaren Regelung zu beschäftigen, nämlich mit § 7 des – früheren – deutschen Verbraucherkreditgesetzes; nach Abs. 2 dieser Bestimmung erlischt das Widerrufsrecht bei Verbraucherkrediten spätestens ein Jahr nach Abgabe der auf den Abschluss des Kreditvertrags gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers. Diese Beschränkung erachtete der EuGH als mit dem Art. 5 der Haustürgeschäfts-Richtlinie unvereinbar. Mit der Frage, ob die weitere Beschränkung nach dem früheren deutschen Haustürgeschäfts-Gesetz (Erlöschen nach dem Ablauf eines Monats nach beiderseitiger Erfüllung) dem Gemeinschaftsrecht entspricht, musste sich der Gerichtshof im Anlassfall nicht auseinandersetzen. Seine Ausführungen zur Unzulässigkeit der Befristung im Verbraucherkreditgesetz sind aber doch auch für diesen Fall von Bedeutung. Der EuGH führte nämlich aus, dass das der einmonatigen Befristung zugrunde liegende Ziel der Rechtssicherheit zurücktreten müsse, soweit es eine Einschränkung der dem Verbraucher mit der Haustürgeschäfts-Richtlinie gewährten Rechte impliziere. Wenn – wie im vorliegenden Fall – Kreditinstitute Kreditverträge bewusst außerhalb ihrer Geschäftsräume abschließen, könnten sie sowohl den Verbraucherinteressen als auch

ihrem eigenen Bedürfnis nach Rechtssicherheit ohne Schwierigkeit dadurch Rechnung tragen, dass sie ihrer Obliegenheit zur Belehrung des Verbrauchers nachkämen. Ein Unternehmen könne sich also nicht auf die mit einer Präklusion verbundenen Aspekte der Rechtssicherheit berufen, wenn es an ihm liege, dem Verbraucher die entsprechenden Belehrungen zu erteilen.

Der Ratio des Befristung des § 3 Abs. 1 letzter Satz KSchG, nämlich der Rechtssicherheit und dem Verkehrsschutz, wird durch diese Argumentation der Boden entzogen. Art. 5 der Haustürgeschäfts-Richtlinie nimmt auf diese Momente nicht Bedacht. Auch lässt sich vor dem Hintergrund der klaren Ausführungen des Gerichtshofs (ein Unternehmer, der nicht über die Rücktrittsrechte belehrt, kann sich auf Grund der Richtlinie nicht auf die Rechtssicherheit berufen), nicht damit argumentieren, dass den Mitgliedstaaten nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie die Festlegung des Verfahrens und der Bedingungen des Rücktritts obliege. Das Bundesministerium für Justiz versteht die Entscheidung des Gerichtshofs vielmehr so, dass der **Rücktritt bei Nichtausfolgung einer Belehrung unbefristet** zusteht, ähnlich wie dies im österreichischen Recht beispielsweise beim Rücktrittsrecht nach § 6 Teilzeitnutzungsgesetz der Fall ist (vgl. *Stabentheiner*, Teilzeitnutzungsgesetz Anm 6 zu § 6 TNG). Das spricht dafür, die Befristung des Rücktrittsrechts in § 3 Abs. 1 KSchG zu beseitigen. Die Sonderregelung für Versicherungsverträge, die der Haustürgeschäfts-Richtlinie nicht unterliegen (Art. 2 Abs. 2 lit. d), soll dagegen aufrecht erhalten werden. Bei solchen Verträgen, die sich in der Regel über längere Zeiträume erstrecken, kann ein unbefristetes Rücktrittsrecht zu unerwünschten und unzumutbar lang dauernden Schwebezuständen führen (vgl. *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer*, KSchG, Rz 14 zu § 3 KSchG). Zudem wird der Versicherungsnehmer auch durch die spezifischen versicherungsrechtlichen Rücktrittsrechte der §§ 5b und 165a Abs. 1 Versicherungsvertragsgesetz geschützt. Absolute Befristungen anderer Rücktrittsrechte (vgl. z. B. § 3a Abs. 3 und § 5 e Abs. 3 KSchG sowie § 5 Abs. 2 und 3 BTVG) sollen ebenfalls beibehalten werden, sie widersprechen dem Gemeinschaftsrecht nicht und erscheinen zur Wahrung der Rechtssicherheit und des Schutzes des Verkehrs weiterhin erforderlich. Sachlich rechtfertigen lässt sich das damit, dass in diesen Rücktrittsfällen das vom EuGH in seinen Ausführungen ausdrücklich erwähnte Element des Abschlusses außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten des Unternehmers (samt der damit verbundenen Gefahr der „Überrumpelung“ des Verbrauchers) keine Rolle spielt. § 5e Abs. 3 KSchG entspricht zudem dem Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz.

Zu § 6 Abs. 2 KSchG

Die Zivilverfahrens-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 76, hat sich ua. das Ziel gesetzt, durch die Institutionalisierung von **Schiedsgerichten bei den Kammern der rechtsberatenden Berufe** die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern. Dabei ist es dem Gesetzgeber aber darum gegangen, im Hinblick auf die Konkurrenz der Schiedsgerichtsbarkeit zu den staatlichen Gerichten das Prinzip der **absoluten Freiwilligkeit der Parteien** bei der Vereinbarung eines Schiedsgerichts zu wahren (siehe die Erläuterungen der Regierungsvorlage 962 BlgNR XXI. GP 20). Diesem Prinzip kommt im Verbrauchergeschäft besondere Bedeutung zu.

Nach der Rechtsprechung kann die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts bei Verbrauchergeschäften nur dann wirksam vereinbart werden, wenn im Schiedsvertrag ein Tagungsort des Schiedsgerichts vereinbart ist, der mit § 14 Abs. 1 KSchG nicht in Widerspruch steht (OGH 25. 10. 1994 SZ 67/186; dazu *Klicka*, Der OGH und die Schiedsklausel im Konsumentengeschäft, *ecolex* 1995, 883). Offen ist aber, ob und inwieweit eine Schiedsvereinbarung im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen geschlossen werden kann. Wenn derartige Schiedsvereinbarungen auch ohne gesonderte Vereinbarung im Verbrauchergeschäft zulässig sein sollten, könnte bei der dann regelmäßig gegebenen „verdünnten Willensfreiheit“ des Verbrauchers das eben erwähnte Prinzip der **absoluten Freiwilligkeit** der Parteien **unterlaufen werden**. Die Judikatur hat ausgesprochen, dass das wirtschaftliche Ungleichgewicht zwischen den Parteien nicht zur Folge haben könne, dass sie keine Schiedsvereinbarungen schließen könnten (OGH 8. 6. 2000 RdW 2000, 472). In den Geschäftsbedingungen oder in Vertragsformblättern enthaltene Schiedsklauseln könnten also im Allgemeinen zulässig sein.

Den mit einer Schiedsvereinbarung verbundenen Risiken trägt im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts § 9 Abs. 2 ASGG (in der Fassung des Art. III Z 1 der Zivilverfahrens-Novelle 2002) Rechnung. Zur Sicherung des Prinzips der absoluten Freiwilligkeit der Schiedsvereinbarung der Parteien, aber auch zum Schutz der Verbraucher vor dem Verlust des Zugangs zu den Gerichten soll auch im Verbrauchergeschäft die **Zulässigkeit von Schiedsverträgen beschränkt** werden. Die Vereinbarung einer Schiedsklausel soll nach dem vorgeschlagenen § 6 Abs. 2 Z 7 KSchG nur dann wirksam sein, wenn sie die Parteien **im Einzelnen ausgehandelt** haben. Dabei kann es um Vereinbarungen gehen, die im Vorhinein, also noch vor Ausbruch der Auseinandersetzung, geschlossen worden sind, aber auch um Vereinbarungen über bereits ausgebrochene Streitigkeiten. In beiden Fällen schützt das Erfordernis, dass die Vereinbarung im Einzelnen ausgehandelt werden muss, den Verbraucher vor unbedachten Vereinbarungen und davor, dass

er eine Klausel im Zuge der Vertragsverhandlungen schlicht und einfach übersieht und ihm dadurch der Zugang zu den Gerichten abgeschnitten wird. In der Formulierung lehnt sich die vorgeschlagene Bestimmung an § 577 Abs. 1 ZPO und an § 9 Abs. 2 ASGG an. An der Unwirksamkeit von Schiedsvereinbarungen, die den zwingenden Vorgaben des § 14 KSchG widersprechen, soll sich im Übrigen nichts ändern.

Zu Z 3 (§ 28 Abs. 3 KSchG)

In der Praxis bereitet den zur Verbandsklage befugten Einrichtungen die **Beschaffung gesetz- und sittenwidriger Geschäftsbedingungen** immer wieder Probleme. Sie sind meist darauf angewiesen, von beschwerdeführenden Verbrauchern mit entsprechenden Informationen versorgt zu werden. Bisweilen wird es auch unumgänglich sein, mittels eines „Testgeschäfts“ an die entsprechenden Unterlagen heranzukommen und damit ein Interesse am Vertragsabschluss bloß vorzutäuschen. Solche Methoden werden – auch wenn sie im Wettbewerbsrecht üblich sein mögen – nicht dazu beitragen, die Vertrauensbasis zwischen Unternehmern und den zur Verbandsklage befugten Einrichtungen zu verbessern. Zudem sind sie mit unnötigen Mühen und Kosten verbunden.

Der Entwurf sieht daher vor, den zur Verbandsklage nach § 29 Abs. 1 KSchG befugten Einrichtungen gegen Unternehmer, die allgemeine Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblätter verwenden oder auch nur empfehlen, einen gerichtlich durchsetzbaren **Anspruch auf Ausfolgung dieser Bedingungen** einzuräumen. Diese Verpflichtung soll dann eintreten, wenn der klagebefugte Verband ein **begründetes Verlangen** stellt. Er hat **ferner zu bescheinigen**, dass in den Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern Bedingungen verwendet oder empfohlen werden, die dem Gesetz oder den guten Sitten widersprechen. Der klageberechtigte Verband kann also nicht ohne nähere Anhaltspunkte von Unternehmern Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter anfordern, um etwa in einer Branche flächendeckend die Usancen zu überprüfen. Der Unternehmer hat diesem Verlangen **binnen vier Wochen** nachzukommen.

Die Einräumung eines solchen Anspruchs bildet nicht etwa ein Novum im österreichischen Verbraucherrecht. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich im **Bereich der Krankenversicherung** (§ 178g Abs. 1 erster Satz VersVG), wo die Versicherer zur Mitteilung von Änderungen der Prämie oder des Versicherungsschutzes verpflichtet sind, ohne dass die zur Verbandsklage befugten Einrichtungen sie dazu besonders auffordern müssten. Die vorgesehene Regelung sollte nicht zu einer übermäßigen Belastung der Unternehmen führen. Sie trägt aber ganz wesentlich zur Erleichterung der Aufgaben der klagebefugten Einrichtungen bei.

Zu Z 4 (§ 30b Abs. 2 KSchG)

Nach der geltenden Regelung hat ein Makler seinem Auftraggeber die für das Geschäft **wesentlichen Umstände mitzuteilen**. Diese Verpflichtung wird nicht näher konkretisiert. Auf Grund einiger praktischer Fälle wird vorgeschlagen, den Makler dazu zu verhalten, die Informationen dem Auftraggeber **schriftlich** mitzuteilen. Die Formvorschrift dient der Beweissicherung, sie liegt sowohl im Interesse des Konsumenten als auch im Interesse des Maklers, weil sie Streit über die Frage, ob und welche Informationen übermittelt wurden, vermeidet.

Zu Z 5 (§ 31e 3 KSchG)

Mit § 31e Abs. 3 KSchG soll der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12. März 2002 in der Rechtssache C-168/00 *Simone Leitner gegen TUI Deutschland GmbH & Co. KG* Rechnung getragen werden. Art. 5 der Pauschalreise-Richtlinie verleiht dem Verbraucher nach diesem Erkenntnis „grundsätzlich“ Anspruch auf **Ersatz des immateriellen Schadens**, der auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der eine Pauschalreise ausmachenden Leistungen beruht (siehe dazu aus dem österreichischen Schrifttum *Karner*, Verpatzter Urlaub und der EuGH, RdW 2002, 271; *B. Jud*, Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, *ecolex* 2002, 307; *Wilhelm*, Einige unbewegliche systematische Bemerkungen, die Urlaubsunlust von Reisenden betreffend, *ecolex* 2002, 789; *Bläumauer*, Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, RdW 2002, 271; *Saria*, Zur Reform des österreichischen Reiserechts, *Reiserecht aktuell* 2002, 102; *M. Karollus*, Entgangene Urlaubsfreude und Reisen „a la carte“ – Zwei EuGH-Entscheidungen zur Pauschalreise-Richtlinie, *JB1* 2002, 566; *Cornides*, Immaterieller Schaden im Gemeinschaftsrecht, *ÖJZ* 2003, 22; siehe auch *Kilches*, Immaterieller Schadenersatz bei Pauschalreisen? RdW 1999, 125). Das Landesgericht Linz hat im Anlassfall entschieden, dass bei richtlinienkonformer Auslegung der allgemeinen Bestimmungen der §§ 1293, 1295 und 1323 ABGB dem Reisenden bei einer erheblichen Beeinträchtigung der eine Pauschalreise ausmachenden Leistungen durch Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung auch immaterieller Schadenersatz zusteht (LG Linz 2. 5. 2002 ZVR 2002/69, 276). Das Handelsgericht Wien hat einen solchen Anspruch des Reisenden dagegen davon abhängig gemacht, dass dieser vorsätzlich oder grob fahrlässig geschädigt wird (HG Wien 26. 8. 2002, 1 R 235/02h). Schon auf Grund dieser Divergenzen

empfiehlt er sich, die Rechtslage klarzustellen, um jeden Zweifel an der Vereinbarkeit des österreichische Reiserechts mit den Vorgaben der Pauschalreise-Richtlinie zu beseitigen.

Der vorgesehene Ersatzanspruch setzt zunächst voraus, dass der Veranstalter einen **erheblichen Teil** der vertraglich geschuldeten Leistung nicht erbracht hat, sei es, dass die Reise überhaupt nicht stattgefunden hat, sei es, dass erhebliche Reismängel aufgetreten sind. Der Entwurf versteht das Erkenntnis des Gerichtshofs nicht etwa so, dass dem Reisenden wegen eines jeden Mangels Anspruch auf Ersatz der entgangenen Reisefreude zusteht. Das wäre auch deshalb nicht zielführend, weil dem Reisenden die Urlaubsfreude bei bloß geringfügigen Beeinträchtigungen (z. B. einer geringfügigen Verspätung, dem Ausfall einer Abendveranstaltung oder einem Unterkunftmangel, der rasch und vollständig behoben wird), im Allgemeinen nicht vergällt sein wird. Auch wäre es unangemessen und sachlich nicht gerechtfertigt, im Bereich des Schadenersatzes für Pauschalreisen auf eine Erheblichkeitsschwelle zu verzichten, in anderen Fällen des ideellen Schadenersatzes (vgl. etwa den vorgeschlagenen § 1328a ABGB) dagegen auf diesem Erfordernis aus guten Gründen zu bestehen. Daher soll eine Schwelle vorgesehen werden, wie dies auch in anderen Mitgliedstaaten der Fall ist (siehe beispielsweise § 651f Abs. 2 d BGB). Der Entwurf sieht aber davon ab, diese Schwelle näher zu präzisieren, etwa indem dem Reisenden Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude erst bei einem Mangel zusteht, der ihn zu einer Preisminderung von mehr als 50 % des Reisepreises berechtigt.

Anspruch auf Ersatz wegen der entgangenen Reisefreude soll der Verbraucher nur dann haben, wenn der Veranstalter oder seine Erfüllungsgehilfen den **erheblichen Mangel verschuldet** haben. Die Pauschalreise-Richtlinie zwingt nicht dazu, in diesem Bereich einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch einzuführen. Der Anspruch soll dem Reisenden aber nicht nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit (vgl. § 1324 ABGB), sondern auch bei leichtem Verschulden des Veranstalters oder seiner Gehilfen zustehen. Das entspricht der Rechtslage in anderen Fällen, in denen das Gesetz Anspruch auf immateriellen Schadenersatz einräumt. Für das Verschulden seiner Gehilfen hat der Veranstalter gemäß § 1313a ABGB einzustehen. Ein Mitverschulden des Reisenden wird gemäß § 1304 ABGB entsprechend zu würdigen sein. Für höhere Gewalt (vgl. § 31d Abs. 2 Z 2 KSchG) muss der Veranstalter in diesem Rahmen nicht einstehen. Das österreichische Recht entspricht damit (weiterhin) den Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 1 der Pauschalreise-Richtlinie.

Die österreichische Rechtsprechung hat einem Reisenden für den bloßen Entgang von Reiseerlebnissen und -eindrücken bislang keinen Ersatz zugesprochen (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 87 zu § 1293 ABGB). Fraglich erscheint nun, ob eine isolierte Regelung des Ersatzes der entgangenen Reisefreude im Pauschalreiserecht im Vergleich mit anderen Verträgen (etwa einem bloßen „Hotelvertrag“) nicht zu sachlich ungerechtfertigten Privilegierungen von Pauschalreisenden führt (siehe dazu *B. Jud.*, Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, *ecolex* 2002, 307, 309). Die **Sachlage** bei Pauschalreise-Verträgen ist freilich mit anderen touristischen Verträgen **nicht ohne weiteres vergleichbar**. Vor allem ist hier zu berücksichtigen, dass der Reiseveranstalter mit der Beförderung, der Unterbringung und weiteren Nebenleistungen in aller Regel die „Obhut“ über den zur Vorauszahlung verpflichteten Reisenden übernimmt. Anders verhält es sich aber bei bloßen „Hotelverträgen“, bei denen der Freiraum des Gastes doch erheblich größer ist und regelmäßig erst nach Beendigung des Vertrags gezahlt wird (siehe dazu *Saria*, Zur Reform des österreichischen Reiserechts, *Reiserecht* aktuell 2002, 102, 105). Die vorgesehene Regelung nötigt also nicht dazu, die bisherige Zurückhaltung des Rechtsprechung bei der Zuerkennung immaterieller Nachteile aufzugeben. Aus der gemeinschaftsrechtlich bedingten Sonderregel des vorgeschlagenen § 31e Abs. 3 KSchG allein lässt sich auch nicht darauf schließen, dass immaterielle Beeinträchtigungen allgemein zu Schadenersatzansprüchen führen müssen und auch Nachteile „kommerzialisieren“ werden, die der Betroffene nach geltendem Recht nicht ersetzt verlangen kann.

Der Entwurf gibt zur **Höhe des Anspruchs** bloß allgemeine Vorgaben und nennt als Beispiele für die bei der Beurteilung der Angemessenheit zu beachtenden Umstände die Dauer und Schwere des Mangels, den Grad des Verschuldens, den vereinbarten Zweck der Reise und die Höhe des Reisepreises. Es erscheint nicht tunlich, die Höhe des Ersatzanspruchs an das Einkommen des Reisenden zu knüpfen, zumal damit sachlich nur schwer rechtfertigbare Unterschiede verknüpft wären. Keine Bedenken bestehen aber dagegen, der Bemessung Pauschalbeträge pro Tag an entgangener Urlaubsfreude zugrunde zu legen (etwa 50 bis 60 Euro pro Tag, wie es die Entscheidung des LG Linz vom 2. 5. 2002 ZVR 2002/69, 276, nahe legt), wobei je nach den Umständen des Einzelfalls über oder unter diese Beträge gegangen werden kann. Die Höhe des Ersatzes für die entgangene Urlaubsfreude sollte ferner in einem angemessenen Verhältnis zu den von der Rechtsprechung festgelegten Schmerzensgeldbeträgen stehen. Ansprüche auf Ersatz anderer Nachteile werden durch die vorgesehene Regelung im Übrigen nicht berührt. Ein Schmerzensgeldanspruch des Reisenden soll also nicht deshalb gekürzt werden, weil ihm auch Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude zukommt.

Zu Z 6 (§ 31f Abs. 1 KSchG)

Die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 Z 9 und des § 9 KSchG sollen im Pauschalreiserecht weiterhin anwendbar sein. Dem Reiseveranstalter steht insbesondere weiter die Befugnis zustehen, sich von der Haftung für **leicht fahrlässig verschuldete Sachschäden** frei zu zeichnen, dies freilich nur unter den allgemeinen Voraussetzungen einer solchen Vereinbarung (vgl. OGH 19. 11. 2002 ÖBA 2003/1090, 141).

Dem Reiseveranstalter soll aber auch die Möglichkeit eröffnet werden, die **Verjährungsfrist** für Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln, die während der Reise festgestellt worden sind (vgl. § 31e Abs. 2), **auf ein Jahr zu verkürzen**. Voraussetzung der Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung soll es sein, dass sie **im Einzelnen ausgehandelt** wird. Die Aufnahme einer solchen Klausel in die Geschäftsbedingungen oder in ein Vertragsformblatt soll also nicht ausreichen. Die Regelung soll es dem Reiseveranstalter erleichtern, sich gegen Beschwerden und Klagen zur Wehr zu setzen, die vom Reisenden erst längere Zeit nach dem Abschluss der Pauschalreise erhoben werden. Im Übrigen sieht der Entwurf aber davon ab, die Rechte des Reisenden wegen einer mangelhaften Pauschalreise weiter zu beschneiden. Insoweit sei auf die Ausführungen im Vorblatt (Punkt 5.) verwiesen.

Zu Z 7 (§ 41a Abs. 15 und 16 KSchG)

Hier werden die erforderlichen **Übergangsbestimmungen** vorgesehen. Die §§ 3, 6, 28, 30b, 31e, 31f und 42 KSchG sollen mit 1. Jänner 2004 in Kraft treten. Die Änderungen in den §§ 3 und 31e sollen auch auf Verträge Anwendung finden, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden sind. Das hat seinen Grund darin, dass diese Bestimmungen der Auslegung der Haustürgeschäfts- und der Pauschalreise-Richtlinie durch den EuGH Rechnung tragen. Eine Übergangsregelung, nach der sie auf Verträge oder Vertragserklärungen, die vor dem In-Kraft-Treten der neuen Bestimmungen geschlossen oder abgegeben werden, nicht anwendbar sind, lässt sich mit den Erkenntnissen des Gerichtshofs nicht vereinbaren.

Zu Z 8 (§ 42 KSchG)

Die Bestimmung nimmt auf die mittlerweile eingetretenen **Zuständigkeitsverschiebungen** in der Kompetenzverteilung der Bundesministerien Bedacht.

Zu Art. III (Außergerichtliche Streitbeilegung)

Wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen dargestellt, kann einem sonst zu erwartenden Mehranfall bei den Gerichten durch die zwingende Vorschaltung einer außergerichtlichen Streitbeilegung vorgebeugt werden. Geeignete Schlichtungsinstanzen haben zudem den Vorteil, dass sie sich nicht nur auf die rein rechtlichen Fragen der Auseinandersetzung beschränken müssten, sondern versuchen können, der Auseinandersetzung der Nachbarn und ihren **Ursachen auf den Grund** zu gehen und das Problem sozusagen „an der Wurzel“ zu lösen. Auch wenn der Richter im Zivilprozess vielfach eine gütliche Einigung der Streitigkeit herbeiführen kann, ist er dort doch auf den von den Parteien vorgegebenen Prozessstoff beschränkt. Vielfach wird er auch nicht die Möglichkeit haben, die dem Rechtsstreit zugrunde liegenden „außerrechtlichen“ Fragen mit den Parteien zu erörtern.

Die vorgesehenen materiell-rechtlichen Änderungen im Nachbarrecht sollen daher durch die Verpflichtung des Nachbarn ergänzt werden, vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft die Angelegenheit zwingend einer geeigneten **Schlichtungsstelle zu unterbreiten**, die Ladung des Gegners zu einem **prätorischen Vergleich** im Sinn des § 433 ZPO zu beantragen oder im Einvernehmen mit dem anderen Nachbarn eine gütliche Einigung im Rahmen einer Mediation durch einen **geeigneten Mediator** anzustreben. Die Vorschaltung einer außergerichtlichen Streitbeilegung soll zur Entlastung der Gerichte beitragen, aber auch mithelfen, die Auseinandersetzung außerhalb eines förmlichen gerichtlichen Verfahrens zu bereinigen. In diesem Rahmen kann zwischen den Beteiligten auch erörtert werden, welche öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften (vgl. § 364 Abs. 3 zweiter Satz ABGB) im konkreten Fall zu beachten sind. Die Anrufung einer geeigneten Schlichtungsstelle, die Beantragung eines prätorischen Vergleichs oder der Versuch einer Mediation ist als zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft gemäß § 364 Abs. 3 erster Satz ABGB ausgestaltet. Die außergerichtliche Streitbeilegung soll also nicht nur Unterlassungsklagen des beeinträchtigten Nachbarn, sondern auch anderen Klagen im Zusammenhang mit negativen Immissionen (etwa einer Feststellungsklage des Baumeigentümers) vorgeschaltet werden. Das widerspricht im Übrigen nicht dem Grundrecht auf Zugang zu den Gerichten nach Art. 6 Abs. 1 MRK, weil der Nachbar spätestens nach Ablauf von drei Monaten, gerechnet ab Einleitung der außergerichtlichen Streitbeilegung, die Klage einbringen kann.

Nach Art. III Z 2 sollen als Schlichtungsstellen im Sinn der Z 1 nur solche Einrichtungen in Frage kommen, von denen aufgrund ihrer **fachlichen Kompetenz** zu erwarten ist, dass sie diese Aufgaben

erfüllen werden können. In erster Linie ist hier an die von Notariats- und Rechtsanwaltskammern sowie sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts eingerichteten **Schlichtungsstellen** zu denken. Auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens und nicht zuletzt auf Grund der Bedenken der anderen Gebietskörperschaften wird davon abgesehen, Gemeindevermittlungsämter als derartige Schlichtungsstellen ausdrücklich im Text des Gesetzes zu erwähnen. Die fachgerechte Behandlung der gegenständlichen Auseinandersetzungen würde nicht unerhebliche Investitionen der Städte und Gemeinden erfordern; zudem sind die Gemeindevermittlungsämter in einigen Ländern nicht mehr tätig, sei es, dass die gesetzlichen Grundlagen aufgehoben worden sind, sei es, dass sie faktisch ein „Schattendasein“ führen. Die Streichung der Gemeindevermittlungsämter als Schlichtungsstellen soll selbstverständlich nichts daran ändern, dass sich ein Gemeindebürger an das Gemeindeamt oder den Bürgermeister wenden und diesen um Schlichtung seines Streites mit dem Nachbarn bitten kann. Solche Bemühungen werden freilich nicht als außergerichtliche Streitbeilegung im Sinn des Art. III des Entwurfs anerkannt und können nicht den Rechtsweg zulässig machen. Gleiches gilt für die Anrufung von Gemeindevermittlungsämtern in Ländern, in denen solche Einrichtungen faktisch nicht mehr bestehen. In Ländern, in denen Gemeindevermittlungsämter noch tätig sind (wie etwa in Vorarlberg), kann freilich auch an diese herangetreten werden.

Darüber hinaus soll im gegebenen Zusammenhang auch die Möglichkeit zum Abschluss eines **prätorischen Vergleichs** im Sinn des § 433 ZPO nutzbar gemacht werden. Es wäre verfehlt, die bei den Gerichten vorhandene Kompetenz zur gütlichen Bereinigung von Auseinandersetzungen zwischen zerstrittenen Nachbarn zu vernachlässigen. Die Zulassung eines prätorischen Vergleichs anstelle einer außergerichtlichen Schlichtung soll es auch Grundeigentümern, die nicht über die erforderlichen Mittel für eine Mediation und andere Schlichtungsverfahren verfügen, ermöglichen, eine gütliche Einigung anzustreben, zumal sie für die anfallenden Vergleichsgebühren Verfahrenshilfe beantragen können.

Nach der Z 3 sollen die **Kosten der Schlichtung** grundsätzlich von dem Nachbarn getragen werden, der die Sache der Schlichtungsstelle unterbreitet, den Antrag nach § 433 Abs. 1 ZPO gestellt oder die Mediation initiiert hat. Von dieser gesetzlichen Kostentragungsregelung kann aber durch eine entsprechende Vereinbarung (insbesondere im Rahmen der vor der Schlichtungsstelle erzielten Einigung) abgewichen werden. Der Entwurf stellt auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens klar, dass die Kosten einer versuchten Schlichtung im Rechtsstreit wie vorprozessuale Kosten zu behandeln sind.

Dem Antragsteller soll die Klagebefugnis nach dem Ablauf von drei Monaten zustehen, wenn es nicht gelingt, in diesem Zeitraum die Angelegenheit zu bereinigen. Der Klage ist eine entsprechende **Bestätigung anzuschließen** (Z 4). Wenn eine Schlichtung von Anfang an aussichtslos ist, weil sich die Parteien nicht auf diese außergerichtliche Form der Konfliktbeilegung einlassen wollen, hat die Schlichtungsstelle, das Gericht oder der Mediator dies vorweg zu bestätigen, auch wenn die dreimonatige Frist noch nicht abgelaufen ist. Eine derartige Bestätigung eröffnet dem Nachbarn ebenfalls die Möglichkeit, eine Klage einzubringen.

Zu Artikel IV (In-Kraft-Treten)

Der Entwurf sieht für die vorgeschlagenen Neuerungen im Nachbarrecht eine etwas **längere Legisvakanz** vor, sie sollen erst mit **1. Juli 2004** in Kraft treten. Dieser Zeitraum sollte es den Betroffenen ermöglichen, sich ausreichend auf die neue Rechtslage vorzubereiten und einzustellen. Die vorgesehenen Änderungen sollen nicht zurückwirken, also nur auf solche Rechtsstreitigkeiten anwendbar sein, die nach ihrem In-Kraft-Treten gerichtsanhängig werden.

§ 1328a ABGB soll dagegen schon mit **1. Jänner 2004** in Kraft treten.

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung:

Vorgeschlagene Fassung:

Artikel I

Änderung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 364. (1) Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur in so fern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.

(2) Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig.

§ 422. Jeder Grundeigentümer, kann die Wurzeln eines fremden Baumes aus seinem Boden reißen, und die über seinem Luftraume hängenden Äste abschneiden oder sonst benützen.

§ 364. (1) Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur in so fern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. Im Besonderen haben die Eigentümer benachbarter Grundstücke bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehmen.

(2) unverändert

(3) Ebenso kann der Grundstückseigentümer einem Nachbarn die von dessen Bäumen oder anderen Pflanzen ausgehenden Einwirkungen durch den Entzug von Licht oder Luft insoweit untersagen, als diese das Maß des Abs. 2 überschreiten und zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstückes führen. Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.

§ 422. (1) Jeder Eigentümer kann die in seinen Grund eindringenden Wurzeln eines fremden Baumes oder einer anderen fremden Pflanze aus seinem Boden entfernen und die über seinem Luftraum hängenden Äste abschneiden oder sonst benützen. Dabei hat er aber fachgerecht vorzugehen und die Pflanze möglichst zu schonen. Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung:

Vorgeschlagene Fassung:

, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.

(2) Die für die Entfernung der Wurzeln oder das Abschneiden der Äste notwendigen Kosten hat der beeinträchtigte Grundeigentümer zu tragen. Sofern diesem aber durch die Wurzeln oder Äste ein Schaden entstanden ist oder offenbar droht, hat der Eigentümer des Baumes oder der Pflanze die Hälfte der notwendigen Kosten zu ersetzen.

§ 1328a. (1) Wer rechtswidrig und schuldhaft in die Privatsphäre eines Menschen eingreift oder Umstände aus der Privatsphäre eines Menschen offenbart oder verwertet, hat ihm den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Bei erheblichen Verletzungen der Privatsphäre, etwa wenn Umstände daraus in einer Weise verwertet werden, die geeignet ist, den Menschen in der Öffentlichkeit bloßzustellen, umfasst der Ersatzanspruch auch eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, sofern eine Verletzung der Privatsphäre nach besonderen Bestimmungen zu beurteilen ist. Die Verantwortung für Verletzungen der Privatsphäre durch Medien richtet sich allein nach den Bestimmungen des Mediengesetzes, BGBl. Nr. 314/1981, in der jeweils geltenden Fassung.

Artikel II

Änderung des Konsumentenschutzgesetzes

§ 3. (1) Hat der Verbraucher seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben, so kann er von seinem Vertragsantrag oder vom Vertrag zurücktreten. Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen einer Woche erklärt werden; die Frist beginnt mit der Ausfolgung einer Urkunde, die zumindest den Namen und die Anschrift des Unternehmers, die zur

§ 3. (1) Hat der Verbraucher seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben, so kann er von seinem Vertragsantrag oder vom Vertrag zurücktreten. Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen einer Woche erklärt werden; die Frist beginnt mit der Ausfolgung einer Urkunde, die zumindest den Namen und die Anschrift des Unternehmers, die zur

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung:

Identifizierung des Vertrags notwendigen Angaben sowie eine Belehrung über das Rücktrittsrecht enthält, an den Verbraucher, frühestens jedoch mit dem Zustandekommen des Vertrags zu laufen. Diese Belehrung ist dem Verbraucher anlässlich der Entgegennahme seiner Vertragserklärung auszufolgen. Das Rücktrittsrecht erlischt spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrags durch beide Vertragspartner, bei Versicherungsverträgen spätestens einen Monat nach dem Zustandekommen des Vertrags.

(2) bis (5) ...

§ 6. (1) Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen ...

(2) Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im einzelnen ausgehandelt worden sind, gilt das gleiche auch für Vertragsbestimmungen, nach denen

1. bis 6. ...

§ 28. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist.

(2) Die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen besteht nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt.

Vorgeschlagene Fassung:

Identifizierung des Vertrags notwendigen Angaben sowie eine Belehrung über das Rücktrittsrecht enthält, an den Verbraucher, frühestens jedoch mit dem Zustandekommen des Vertrags zu laufen. Diese Belehrung ist dem Verbraucher anlässlich der Entgegennahme seiner Vertragserklärung auszufolgen. Das Rücktrittsrecht erlischt bei Versicherungsverträgen spätestens einen Monat nach Zustandekommen des Vertrags.

(2) bis (5)

§ 6. (1) unverändert

(2) Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im einzelnen ausgehandelt worden sind, gilt das gleiche auch für Vertragsbestimmungen, nach denen

1. bis 6.

7. ein Rechtsstreit zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher durch einen oder mehrere Schiedsrichter entschieden werden soll.

§ 28. (1) unverändert

(2) unverändert

(3) Wer Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Formblätter im

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung:

§ 30b. (1) Der Immobilienmakler hat vor Abschluß des Maklervertrags dem Auftraggeber, der Verbraucher ist, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Immobilienmaklers eine schriftliche Übersicht zu geben, aus der hervorgeht, daß er als Makler einschreitet, und die sämtliche dem Verbraucher durch den Abschluß des zu vermittelnden Geschäfts voraussichtlich erwachsenden Kosten, einschließlich der Vermittlungsprovision, ausweist. Die Höhe der Vermittlungsprovision ist gesondert anzuführen; auf ein allfälliges wirtschaftliches oder familiäres Naheverhältnis im Sinn des § 6 Abs. 4 dritter Satz MaklerG ist hinzuweisen. Wenn der Immobilienmakler kraft Geschäftsgebrauchs als Doppelmakler tätig sein kann, hat diese Übersicht auch einen Hinweis darauf zu enthalten. Bei erheblicher Änderung der Verhältnisse hat der Immobilienmakler die Übersicht entsprechend richtigzustellen. Erfüllt der Makler diese Pflichten nicht spätestens vor einer Vertragserklärung des Auftraggebers zum vermittelten Geschäft, so gilt § 3 Abs. 4 MaklerG.

(2) Zu den erforderlichen Nachrichten, die der Immobilienmakler dem Auftraggeber nach § 3 Abs. 3 MaklerG zu geben hat, zählen jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind.

§ 31e. (1) Ergibt sich nach der Abreise, daß ein erheblicher Teil der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht erbracht wird oder nicht erbracht werden kann, so hat der Veranstalter ohne zusätzliches Entgelt angemessene Vorkehrungen zu treffen, damit die Reiseveranstaltung weiter durchgeführt werden kann. Können solche Vorkehrungen nicht getroffen werden oder werden sie vom Reisenden aus triftigen Gründen nicht akzeptiert, so hat der Veranstalter ohne zusätzliches Entgelt gegebenenfalls für eine gleichwertige Möglichkeit zu sorgen, mit der der Reisende zum Ort der Abreise oder an einen anderen mit ihm

Vorgeschlagene Fassung:

geschäftlichen Verkehr verwendet oder empfiehlt, hat diese einer nach § 29 klageberechtigten Einrichtung auf deren Verlangen binnen vier Wochen auszufolgen, sofern die Einrichtung glaubhaft macht, dass in den Geschäftsbedingungen oder Formblättern gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen wird.

§ 30b. (1) unverändert

(2) Der Immobilienmakler hat dem Auftraggeber die nach § 3 Abs. 3 MaklerG erforderlichen Nachrichten schriftlich mitzuteilen. Zu diesen zählen jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind.

§ 31e. (1) unverändert

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung:

vereinbarten Ort befördert wird. Im übrigen ist der Veranstalter verpflichtet, bei Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung des Vertrags dem Reisenden zur Überwindung von Schwierigkeiten nach Kräften Hilfe zu leisten.

(2) Der Reisende hat jeden Mangel der Erfüllung des Vertrags, den er während der Reise feststellt, unverzüglich einem Repräsentanten des Veranstalters mitzuteilen, wenn ihm ein solcher bekanntgegeben wurde und dieser an Ort und Stelle ohne nennenswerte Mühe erreichbar ist und wenn ihn der Veranstalter schriftlich auf diese Obliegenheit und darauf hingewiesen hat, daß eine Unterlassung der Mitteilung die Gewährleistungsansprüche des Reisenden nicht berührt, sie ihm allerdings als Mitverschulden angerechnet werden kann (§ 1304 ABGB).

§ 31f. (1) § 6 Abs. 1 Z 9 und § 9 sind auch auf solche Verträge über Reiseveranstaltungen anzuwenden, die im übrigen dem I. Hauptstück nicht unterliegen.

(2) Soweit in Vereinbarungen von den §§ 31b bis 31e zum Nachteil des Reisenden abgewichen wird, sind sie unwirksam.

Vorgeschlagene Fassung:

(2) unverändert

(3) Wenn der Reiseveranstalter einen erheblichen Teil der vertraglich vereinbarten Leistung nicht erbracht hat und dies auf einem dem Reiseveranstalter zurechenbaren Verschulden beruht, hat der Reisende auch Anspruch auf angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude. Bei der Bemessung dieses Ersatzanspruchs ist insbesondere auf die Schwere und Dauer des Mangels, den Grad des Verschuldens, den vereinbarten Zweck der Reise sowie die Höhe des Reisepreises Bedacht zu nehmen.

§ 31f. (1) § 6 Abs. 1 Z 9 und § 9 sind auch auf solche Verträge über Reiseveranstaltungen anzuwenden, die im Übrigen dem I. Hauptstück nicht unterliegen. Die Verjährungsfrist für Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln, die während der Reise festgestellt werden, kann auf ein Jahr verkürzt werden, sofern dies im Einzelnen ausgehandelt wird.

(2) unverändert

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung:

Vorgeschlagene Fassung:

Artikel III

Außergerichtliche Streitbeilegung

1. Ein Nachbar hat vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft durch fremde Bäume oder Pflanzen (§ 364 Abs. 3 ABGB) zur gütlichen Einigung eine Schlichtungsstelle zu befragen, einen Antrag nach § 433 Abs. 1 ZPO zu stellen oder – sofern der Eigentümer der Bäume oder Pflanzen damit einverstanden ist – den Streit einem Mediator zu unterbreiten. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens, ab Einlangen des Antrags bei Gericht oder ab Beginn der Mediation eine gütliche Einigung erzielt worden ist.

2. Als Schlichtungsstelle im Sinn der Z 1 kommt nur eine von einer Notariatskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder einer sonstigen Körperschaft öffentlichen Rechts eingerichtete Schlichtungsstelle, als Mediator nur ein Mediator im Sinn des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes, BGBl. I Nr. 29/2003, in der jeweils geltenden Fassung, in Betracht.

3. Sofern die Beteiligten nichts anderes vereinbaren, hat die Kosten der Schlichtung, des gerichtlichen Vergleichs oder der Mediation zunächst der Nachbar zu tragen, der die gütliche Einigung angestrebt hat. Wenn keine gütliche Einigung erzielt werden kann, sind diese Kosten im Rechtsstreit wie vorprozessuale Kosten zu behandeln.

4. Der Kläger hat der Klage eine Bestätigung der Schlichtungsstelle, des Gerichts oder des Mediators darüber anzuschließen, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte.