



SACHGEBIETE:

- Zivilrecht
- Schiedsverfahren
- Bau- und Immobilienrecht
- Wettbewerbsrecht
- Urheberrecht
- E-Commerce
- Bankrecht
- Steuerrecht
- Gesundheitsrecht

Zivilrecht

A. Wirtschaftsrecht

Schadenersatz wegen manipulierter Software bei Diesel-PKW:

Der Schaden beim Erwerb eines PKW mit Manipulationssoftware liegt entweder darin, dass der Getäuschte infolge des Betrugs einen ihm nachteiligen Vertrag geschlossen hat oder darin, dass er infolge des aufgrund des Irrtums geschlossenen Vertrags einen anderen vorteilhaften Vertrag nicht eingegangen ist. Stellt sich heraus, dass der Käufer den PKW auch bei Kenntnis der Software zu denselben Bedingungen gekauft hätte, gebührt ihm kein Schadenersatz. [OGH 18.07.2018, 5 Ob 62/18f]

Selektives Vertriebssystem von Luxusprodukten zulässig:

Die Vereinbarung des Vertreibers von Marken(kosmetik-)produkten mit Einzelhändlern, dass beim Anbieten der Waren der „Luxuscharakter der Produkte gewahrt“ bleiben muss und gegenüber Kunden die Einschaltung von Drittunternehmen nicht erlaubt ist, verstößt nicht gegen das europäische Wettbewerbsrecht. Der Vertreiber kann demnach das Anbieten der Produkte auf „amazon.de“ untersagen. Es handelt sich hierbei um ein qualitatives selektives Vertriebssystem, das zulä-

sig ist, wenn die Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte erfolgt; und ferner, wenn die Eigenschaften der Erzeugnisse zur Wahrung der Qualität ein solches Vertriebsnetz erfordern. Die Sicherstellung des Luxusimages von Waren, deren Qualität nicht allein auf ihren materiellen Eigenschaften beruht, rechtfertigt die Einrichtung eines selektiven Vertriebssystems. Weiters kann die hochwertige Darbietung erforderlich sein, um die Qualität von Luxusprodukten wahren zu können. Diese Vereinbarung ist jedenfalls nach den Ausnahmevorschriften der Vertikal-GVO von den strengen kartellrechtlichen Vorgaben ausgenommen. [EuGH 06.12.2017, C-230/16; OLG Frankfurt 12.07.2018, 11 U 96/14]

B. Arbeitsrecht

Entlassung wegen verlängerter

Mittagspause: Ein Arbeiter kann dann fristlos entlassen werden, wenn er „die Arbeit unbefugt verlassen hat“. Das Dienstversäumnis muss erheblich sein und eines rechtmäßigen Grunds entbehren. Arbeitspausen können nur dann als Grund für eine Entlassung herangezogen werden, wenn sie eine erhebliche Zeit andauern und Auswirkungen auf die übliche Arbeitsleistung haben. Der Arbeitgeber hat die entsprechende Erheblichkeit zu beweisen. Gibt es im Unternehmen eine jahrelange Praxis, die Pausen auszudehnen, muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf die Pflichtwidrigkeit und Untragbarkeit des Verhaltens aufmerksam machen und kann erst bei erneutem Zuwiderhandeln die Entlassung aussprechen. [OGH 29.05.2018, 8 Oba 7/18i]

C. Konsumentenschutz

Telekomanbieter dürfen AGB und Entgeltbestimmungen grundsätzlich einseitig abändern:

Telekommunikationsanbietern wird es, ohne diesbezüglicher vertraglicher Vereinbarung, aufgrund der gesetzlichen Regelung des § 25 TKG ermöglicht, einseitig AGB und Entgeltbestimmungen abzuändern. Es bedarf dafür nur einer zweimonatigen Kundmachung. Im Falle von den Kunden nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen ist eine persönliche Mitteilung notwendig. Den Kunden wird als Ausgleich ein kostenloses außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt. Individuell ausgehandelte Tarife und Entgeltgarantien können nicht mittels allgemeiner Bekanntmachung abgeändert werden. [OGH 17.07.2018, 4 Ob 113/18y]

Erstattung der Vermittlungsprovision bei Flugannullierung:

Kommt es zur Annullierung des Flugs, so ist auch die Provision, die ein Vermittlungsunternehmen beim Kauf eines Flugtickets vom Fluggast einhebt, als Bestandteil des Gesamtpreises zu erstatten. Anderes gilt nur, wenn die Provision gänzlich ohne Kenntnis der Fluggesellschaft festgelegt wurde. [EuGH, 12.09.2018, C-601/17]

C. Diverses

Schadenersatzanspruch der Eltern bei unfallbedingt späteren Studienbeginns des Kindes:

Wegen der bei einem Verkehrsunfall erlittenen Verletzungen war es der Tochter der Kläger nicht möglich, die Aufnahmeprüfung zum Medizinstudium anzutreten. Dies führte dazu, dass sich der Studienbeginn um ein Jahr verzögerte. Weil es sich nicht um einen



Drittschaden, sondern eine Schadensüberwälzung handelt, muss der Schädiger entweder für den Mehraufwand des Unterhalts der Eltern oder für den Verdienstentgang der Tochter wegen des verzögerten Eintritts in das Berufsleben haften. [OGH 25.04.2018, 2 Ob 18/18p]

Zur (Un)gültigkeit fremdhändiger

Testamente: Nicht vom Erblasser handschriftlich verfasste letztwillige Verfügungen sind nach der neuesten Entscheidung des OGH nur dann gültig, wenn die Testamentszeugen auf der Urkunde selbst unterschreiben. Lose Blätter müssen dabei in einem inhaltlichen Zusammenhang stehen. Ungültig sind daher fremdhändige Testamente, wenn die Testamentszeugen ihre Unterschrift nicht auf das Blatt (bzw. die Blätter) mit dem Inhalt der letztwilligen Anordnung, sondern auf ein weiteres loses (und leeres) Blatt gesetzt haben. [OGH 26.06.2018, 2 Ob 192/17z]

→ **Achtung:** Änderung der Anzahl der notwendigen, nicht begünstigten Zeugen von zwei auf drei, seit dem 01.01.2017.

Stillschweigende Auftragserteilung des Immobilienmaklers:

Es ist von einer konkludenten Auftragserteilung auszugehen, wenn der Interessent die Tätigkeit des gewerbsmäßigen Immobilienmaklers duldet oder sich ihrer nutzbringend bedient. Handelt der Makler bereits erkennbar für einen Auftraggeber, wie etwa den Verkäufer der Liegenschaft, ist nur dann von einer stillschweigenden Auftragserteilung auszugehen, wenn der Makler deutlich zu erkennen gibt, für seine Dienste auch eine Provision vom Verhandlungspartner zu erwarten. Es genügt der Hinweis auf die Provisionserwartung. [OGH 26.06.2018, 10 Ob 46/18i]

Schiedsverfahren

Entscheidungen der SCAI über die Konstituierung eines Schiedsgerichts und die Ernennung eines Schiedsrichters sind nicht gesondert anfechtbar:

Gemäß Art. 389 ff der schweizerischen ZPO sind nur Endschiedssprüche, mit denen ein Schiedsgericht einer Klage ganz oder teilweise stattgibt, sie ab- oder zurückweist, wie auch Teilschiedssprüche, mit welchen über einen quantitativen Teil abgesprochen wird, als auch Zwischenschiedssprüche, wo über eine Vorfrage entschieden wird, mit einer Beschwerde in Zivilsachen vor dem Bundesgericht bekämpfbar. Nicht anfechtbar sind indessen prozessleitende Verfügungen, wie etwa die Vorschreibung des Kostenvorschusses oder eine etwaige vorübergehende Sistierung des Verfahrens. Weiters unanfechtbar sind Entscheide, mit welchen private Stellen im Auftrag der Parteien (beispielsweise im Rahmen der vereinbarten Regeln der ICC oder SCAI) einen Schiedsrichter ernannt haben, zumal diese Institutionen in privater und nicht in schiedsgerichtlicher oder hoheitlicher Funktion handeln. Eine vorschriftswidrige Ernennung oder Zusammensetzung kann erst mit einer Beschwerde gegen den Schiedsspruch geltend gemacht werden. Der Arbitration Court der SCAI ist nicht selbst ein Schiedsgericht, sondern ein Organ dieses Vereins, welches die Administration von Schiedsverfahren anbietet. Entscheidungen hinsichtlich der Konstituierung eines Schiedsgerichts sind dementsprechend keine Schiedssprüche und deshalb auch nicht gesondert anfechtbar. [BGer 27.01.2018, 4A_546/2016]

Zur Frage der Befangenheit eines Schiedsrichters aufgrund einer

„Facebook Freundschaft“:

Aus Art 6 EMRK ergibt sich das generelle Antragsrecht, die Befangenheit eines Richters geltend zu machen, wenn dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht zweifellos feststehen. Ein Ausschluss ist bereits dann geboten, wenn der objektive Anschein der Unbefangenheit nicht eindeutig gegeben ist, wobei subjektive Eindrücke irrelevant sind. Freundschaft- oder feindschaftliche Beziehungen können den Anschein der Befangenheit hervorrufen, wenn sie eine gewisse Intensität aufweisen. Andererseits sind gemeinsame Studien, Militärdienste oder regelmäßige berufliche Kontakte grundsätzlich nicht ausreichend. Der Begriff „Freund“, der verwendet wird, um Personen zu bezeichnen, die auf Facebook miteinander verbunden sind, ist jedoch ein anderer, als jener im traditionellen Sinne, da nicht zwangsläufig ein wechselseitiges Gefühl der Zuneigung und Sympathie oder intimes Wissen vorliegt, das eine gewisse Nähe signalisiert und über die bloße Tatsache hinausgeht, jemanden zu kennen. In Ermangelung zusätzlicher Faktoren, reicht allein die „Freundschaft“ auf Facebook nicht aus, um den Anschein der Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Es kann jedoch durchaus ein Hinweis für eine weitergehende Beziehung sein. [BGer 14.05.2018, 5A_701/2017]

Bau- und Immobilienrecht

Der Mit-Mieter darf keine Zahlung für die Aufgabe seiner Mietrechte verlangen:

Eine unzulässige Ablöse liegt nach dem Mietrechtsgesetz dann vor, wenn der neue Mieter dem Vormieter oder dem Vermieter eine Leis-



tung ohne gleichwertiger Gegenleistung zu erbringen hat. Der Zweck der Regelung liegt darin, zu unterbinden, dass der Mieter den Bestandsgegenstand als Vermögenswert handelt. Für dies liegt kein objektiv äquivalenter Leistungsaustausch vor. Entsprechendes gilt im Verhältnis zwischen mehreren (Mit-)Mieter. Vereinbaren zwei (Mit-)Mieter eine Zahlung für den Fall des Ausziehens aus einer oder Nicht-einziehens in eine Wohnung und des Überlassens des (alleinigen) Mietrechts an den anderen, liegt eine verbotene Ablöse vor. Der Vertrag ist demnach nichtig. [OGH 29.05.2018, 4 Ob 79/18y]

Untervermietung auf Internetplattform kann Kündigungsgrund nach MRG darstellen: Die Hauptmieter einer Wohnung in der Wiener Innenstadt boten deren tage-, wochen-, oder monatsweise Vermietung auf einer an internationales Publikum gerichtete Buchungsplattform im Internet an. Sie verlangten dafür durchschnittlich € 240,00 pro Tag, € 1.540,00 pro Woche oder € 6.600,00 pro Monat, wobei noch zusätzliche Spesen pro Person und Nacht eingehoben wurden. Die von ihnen in Summe zu zahlenden Aufwendungen beliefen sich auf rund € 120,00 pro Tag. Bei der tageweisen Untervermietung erlösten die Hauptmieter bis zu € 400,00 und damit bis zu 200% mehr als sie selbst aufwenden mussten. Dies stellte den Kündigungsgrund der Verwertung der Wohnung durch Überlassung an einen Dritten gegen unverhältnismäßig hohe Gegenleistung gemäß § 30 Abs 2 Z 4 MRG dar. Eine Verwertung kann auch bei einer tageweisen Vermietung vorliegen, wenn diese nicht bloß einmalig und kurzzeitig stattfindet, sondern als Erwerbsquelle gedacht ist. Die

Wohnung muss zum Zeitpunkt der Kündigung nicht untervermietet sein, es genügt, dass sie angeboten wird. Unverhältnismäßigkeit ist bereits gegeben, wenn der Erlös der tageweisen Vermietung die Aufwendungen pro Tag um mehr als 100% übersteigt; der Vergleich zwischen monatlichem Erlös und Aufwand der Wohnung ist nicht entscheidend. [OGH 29.08.2018, 7 Ob 189/17w]

Wettbewerbsrecht

Das Anbieten von SIM-Karten mit vorinstallierten, aktiven Diensten ist ohne Aufklärung rechtswidrig: Vermarktet ein Telekommunikationsanbieter SIM-Karten, auf denen bestimmte kostenpflichtige Dienste wie etwa Internetzugangs- oder Mailboxdienste vorinstalliert und bereits aktiviert sind, ohne die Verbraucher über die Existenz der Dienste und die diesbezüglich anfallenden Kosten angemessen aufzuklären, stellt dies einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht dar. Es handelt sich hierbei um unbestellte „Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne des Anhangs I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29/EG und somit um eine rechtswidrige Geschäftspraktik. [EuGH 13.09.2018, C-54/17 und C-55/17]

E-Commerce

Die Rechtsfolgen des digitalen Nachlasses: Der deutsche BGH entschied, dass Erben aufgrund der allgemein geltenden Gesamtrechtsnachfolge uneingeschränkt in alle Rechtsbeziehungen des Erblassers eintreten. Dies gilt gleichermaßen für alle digitalen Verträge auch mit Betreibern. Erben erhalten daher die gleichen Rechte wie der Erblasser selbst, insbe-

sondere Ansprüche auf Zugangsverschaffung, Herausgabe und Löschung von Daten. Der Erblasser kann über den digitalen Nachlass verfügen und abweichende Anordnungen treffen. Die in den AGB von Facebook enthaltene Regelung, der zufolge das Profil des Verstorbenen in einen „Gedenkzustand“ wechselt, ist unwirksam, weil sie vom gesetzlichen Grundsatz des Übergangs des gesamten Vermögens zu grob abweicht und ein Ausschluss der Vererbbarkeit in den AGB nicht möglich ist. Weiters liegt hier auch kein höchstpersönliches Rechtsverhältnis vor, welches einer Vereinbarkeit entgegenstehen würde. [BGH 12.07.2018, Az. III ZR 183/17]

Das Deutsche Netzdurchsetzungsgesetz (NetzDG) kann durch Entfernung des Inhalts und Sperrung durchgesetzt werden: Betreiber von sozialen Netzwerken können die Einhaltung der Verhaltensregeln sowohl durch die Entfernung des rechtswidrigen Inhalts als auch durch die Sperrung des betroffenen Nutzeraccounts durchsetzen. Der im Rahmen der Anmeldung zwischen dem Betreiber und dem Nutzer abgeschlossene Vertrag umfasst allerdings Schutzpflichten des Betreibers, die gemäß § 241 Abs 2 BGB zu einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte des Betroffenen führen. Der Plattformbetreiber darf Entfernungen und Sperren demnach nur verfügen, wenn sie sachlich gerechtfertigt und nicht willkürlich sind. Von der Meinungsfreiheit gedeckte Äußerungen können deshalb weder zu einer Sperrung noch zu einer Löschung führen. [LG Frankfurt 14.05.2018, 2-03 O 172/48]



Bankrecht

Entgeltlicher Kontoauszug rechtswidrig: Die in den AGB einer Bank vorgesehene Gebühr von € 2,00 pro postalisch übermitteltem Kontoauszug ist nicht rechtmäßig. Gemäß § 33 und § 53 Zahlungsdienstgesetz 2018 hat die Bereitstellung von Informationen dann unentgeltlich zu erfolgen, wenn dies nach Maßgabe eines Rahmenvertrags im Sinne des ZaDiG geschieht. Daher hat die Bereitstellung unabhängig von der gewählten Art der Übermittlung (insofern auch auf Papier) kostenlos zu erfolgen. [OGH 24.04.2018, 9 Ob 11/18k]

Kontoführungsspesen dürfen nur unter bestimmten Voraussetzungen erhöht werden: Aus dem Transparenzgebot des KSchG ergibt sich, dass der Verbraucher von Beginn an über die maßgeblichen Einflüsse (Indizes) für Entgelterhöhungen informiert werden muss, um die Auswirkungen einer Klausel verstehen zu können. Die Formulierung „*Veränderungen der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen*“ ist aufgrund der für den Verbraucher völlig unklaren Reichweite jedenfalls intransparent und demnach nicht geeignet, als Grundlage für eine Entgelterhöhung zu dienen. [OGH 25.04.2018, 9 Ob 73/17a]

Die Klauseln hinsichtlich „manueller Nachbearbeitung“ und „fremder Spesen“ sind nichtig: Die in den AGB einer Bank enthaltene Klausel „*manuelle Nachbearbeitung von Transaktionen € 2,90/€ 3,90*“, der zufolge Kunden die festgelegten Entgelte auch dann zahlen müssen, wenn die manuelle Nachbearbeitung ihrer Transaktion allein aus der Sphäre des Kredit-

instituts zurechenbaren Gründen erforderlich ist (wie etwa EDV-Fehler), ist gröblich benachteiligend und dementsprechend unwirksam. Die Klausel „*fremde Spesen werden weiterverrechnet*“ erweckt den Eindruck, dass die Kunden auch die Kosten dritter Unternehmen tragen müssen, enthält jedoch keinerlei Einschränkungen oder Präzisierungen und ist folglich aufgrund der Intransparenz ebenfalls unwirksam. [OGH 29.05.2018, 1 Ob 57/18s]

Steuerrecht

Günstigere Besteuerung bei Pensionsabfindungen für Gesellschafter-Geschäftsführer: Der all-einige Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, der für seine Tätigkeit Einkünfte aus selbständiger Arbeit bezog, hatte mit der Gesellschaft im Jahr 1995 einen Vertrag über eine Firmen-Alterspension geschlossen. Nach seiner Abberufung machte er von der vereinbarten Möglichkeit Gebrauch, stattdessen den Barwert der Pension als einmalige Abfindung zu erhalten. Der VwGH sprach aus, dass das Ausscheiden als Geschäftsführer, da betriebliche Einkünfte vorlagen, eine Betriebsaufgabe und die Zahlung damit einen Aufgabegewinn, der nach § 4 Abs 1 EStG zu ermitteln ist, darstellt. Die Forderung ist damit als Übergangsgewinn Teil der außerordentlichen Einkünfte gemäß § 37 Abs 1 EStG, für welche sich der Steuersatz auf die Hälfte des Durchschnittssatzes ermäßigt. [VwGH 19.04.2018, Ro 2016/15/0017]

Gesundheitsrecht

Verbot des Pflegeregresses auch auf Sachverhalte, die sich vor

dem 01.01.2018 ereigneten, anwendbar: Der seit 01.01.2018 verbotene Pflegeregress ermöglichte den Zugriff sowohl auf das Vermögen der in stationäre Pflegeeinrichtungen aufgenommenen Person und deren Erben als auch deren Angehörigen und Geschenknehmern. Der OGH stellte fest, dass dieses Verbot auch auf Sachverhalte Anwendung findet, die sich vor dem 01.01.2018 ereignet hatten und auch im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen wahrzunehmen ist. [OGH 30.04.2018, 1 Ob 62/18a]

Verjährungsfristenlauf beginnt erst ab Kenntnis der Umstände:

Die Verjährungsfrist beginnt bei ärztlichen Kunstfehlern erst bei Kenntnis, dass ein solcher vorliegt. Ist Fachwissen erforderlich, um den Zusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und dem dafür ursächlichen Verhalten zu erkennen, so beginnt der Fristenlauf erst, wenn der Geschädigte über diesen Umstand Kenntnis erlangt. Die Einholung eines Gutachtens wird in der Regel nicht verlangt. [OGH 18.07.2017, 10 Ob 39/17h]

Hinweis

Die im Rechtsletter enthaltenen Informationen ersetzen eine Rechtsberatung nicht. Die Aussagen können hierin ferner nicht unter sämtlichen Voraussetzungen dargestellt werden und sind in der Regel nur vereinfacht wieder gegeben. Eine Haftung des Herausgebers ist daher ausgeschlossen. Einfache Anfragen an die E-Mailadresse sec@kilches-legal.eu sind grundsätzlich kostenlos. Die Beantwortung erfolgt, wenn sie kostenpflichtig wäre, nur nach vorheriger Aufklärung über die Kostenhöhe. Webseite: www.kilches-legal.eu.