



SACHGEBIETE:

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

Zivilrecht

A. Wirtschaftsrecht

Kein Versicherungsschutz bei Betretungsverbot nach dem COVID-19-Maßnahmegesetz:

Der Kläger hat mit dem beklagten Versicherer eine Betriebsunterbrechungsversicherung abgeschlossen. Danach soll die Versicherung gegen die Folgen einer Betriebsschließung infolge Seuchengefahr schützen. Der Versicherer gewährt also Deckung dann, wenn aufgrund des Epidemiegesetzes der Betrieb von der Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Seuchen geschlossen wird. In diesem Fall wurde aber nur ein Betretungsverbot von Beherbergungsbetrieben verhängt. Der Kläger schloss daraufhin seinen Betrieb. Der OGH erörterte, dass eine Betriebsschließung zu einem gänzlichen Stillstand führen muss, um die Bedingungen der Versicherung zu erfüllen. Das durch die Covid-19-Maßnahmegesetz angeordnete Betretungsverbot ermöglicht jedoch noch eine teilweise Aufrechterhaltung des Betriebes. Daher besteht zu Recht keine Versicherungsdeckung im Falle des Betretungsverbotes. [OGH 24.02.2021, 7 Ob 214/20a]

Änderung der AGB der Bank durch fingierte Zustimmung ist

unwirksam: In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank wurde bestimmt, dass Änderungen von den AGB den Kunden der Bank zwei Monate vor der Änderungszeitpunkt angeboten werden. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Änderungen dann als zugestimmt gelten, wenn vor dem Änderungszeitpunkt keine Ablehnung durch die Kunden erfolgt. Die Kunden können dabei den Vertrag kündigen. Der Bundesgerichtshof erörterte, dass diese Klauseln vollumfänglich der AGB-Kontrolle unterliegen und dieser nicht standhalten. Diese Klauseln betreffen Änderungen der vertraglichen Vereinbarung ohne jede inhaltliche oder Sachgegenständliche Beschränkung. Unangemessen werden Kunden dann benachteiligt, wenn eine klauselmäßige Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gegeben ist. Die allgemeine Änderungsklausel ermöglichte die Änderung des Vertrages mittels einer Zustimmungsfiktion, wenn die Kunden dies nicht rechtzeitig abgelehnt haben. Die gegenständlichen Änderungen kamen dem Abschluss eines neuen Vertrags gleich, sodass es eines entsprechenden Änderungsvertrages bedurft hätte. [BGH 27.04.2021, XI ZR 26/20]

B. Verbraucherschutz

Nichtfachmann muss Installationsarbeiten ablehnen:

Der Beklagte führte Installationsarbeiten aus Gefälligkeit in der von seiner Tochter gemieteten Wohnung aus. Er hat dabei eine unpassende Armatur bei der Küchenspüle montiert. Er hat dadurch eine Tätigkeit übernommen, der er nicht gewachsen war, weil die Installation der Armatur besondere Fachkenntnisse erfordert, über die der Beklagte nicht verfügte. Der Beklagte haftet nicht, weil er etwas übersehen hat, sondern weil er die Installation übernommen hat. Es gilt, dass derjenige, der wissentlich oder

fahrlässig an eine in der Regel von einem Fachmann durchzuführende, bei nicht fachgemäßer Ausführung erkennbar mit Gefahren verbundene Arbeit heranmacht, ohne über die erforderlichen Fachkenntnisse zu verfügen, die Arbeit also dann nicht unterlässt, schuldhaft handelt und deliktisch haftet. Werden andere Wohnungen im Gebäude als die eigene oder gemietete des Schädigers geschädigt, so gehören diese Personen auch zum Kreis der unmittelbar Geschädigten. [OGH 23.02.2021, 4 Ob 17/21k]

Schiedsverfahren

Schiedsvereinbarung im Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter:

Zwischen dem Zweitbeklagten und der den Verkauf durchführende Bank gab es eine Vertraulichkeitsvereinbarung. Die Klägerin beruft sich bei der Geltendmachung ihres Anspruches auf Schadenersatz von mehr als 1,9 Milliarden Euro aus der Verletzung dieser Vereinbarung auf einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Dieser hat eine Schiedsklausel enthalten. Der OGH erörterte, dass diese Schiedsklausel den Dritten dann bindet, wenn er vertragliche Ansprüche gegen einen der Vertragspartner geltend machen will. Dabei ist noch der Grundsatz zu beachten, dass der Schuldner eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter diesem Dritten alle Einwendungen aus dem Vertrag entgegenhalten kann, wie etwa Haftungsbeschränkungen. Dies gilt ebenso für die Modalitäten der Durchsetzung des Anspruches, sodass, wenn eine bestimmte Art der Durchsetzung – Schiedsklausel – vorgesehen ist, dies auch für den Dritten gilt. Daraus folgt, dass die Klägerin an der Schiedsklausel gebunden und die Klage



unzulässig ist. [OGH 20.04.2021, 4 Ob 36/21d, 4 Ob 32/21h]

Bau- und Immobilienrecht

Eine zweite Abtretung derselben künftig entstehenden Forderung ist wirkungslos: Eigentümer von Liegenschaften haben zur Besicherung von Kreditverbindlichkeiten zugunsten der beklagten Bank die Forderungen aus laufenden und künftigen Mietverträgen abgetreten. Später wurde eine der Liegenschaften veräußert, wobei „die Mietzinsforderungen von den Verkäufern an den Käufer als abgetreten galten“. Einer der Eigentümer der Liegenschaften war Geschäftsführer der Käufergesellschaft. Ihm war daher die vorige Abtretung zugunsten der Bank bekannt. Die Käufergesellschaft beehrte von der Bank die Zahlung des an diese geleisteten Mietzins. Der OGH hat erörtert, dass solange die Verkäufer ihre Rechte an die Bank abgetreten hatten, die später erfolgte Abtretung zugunsten der Käufergesellschaft nicht wirksam erfüllt werden kann. Denn die erste Abtretung hat zur Folge, dass die Forderung aus dem Vermögen desjenigen ausscheidet, der diese abgetreten hat und wird Bestandteil dessen Vermögens, zu dessen Gunsten die Forderung zuerst wirksam abgetreten wurden. [OGH 21.12.2020, 1 Ob 141/20x]

Gröbliche Benachteiligung von Kunden durch Ausfallhaftung bei Wärmelieferverträgen: Die Beklagte ist als Wärmelieferantin tätig. Sie bietet auf Grundlage der AGB und nach Absprache mit der Hausverwaltung den Mietern beziehungsweise den Eigentümern Einzelwärmelieferverträge an. Danach übernimmt die Beklagte die erzeugte Wärme und gibt sie im eigenen Namen an die Einzelkunden weiter. Diejenigen, die diesen Vertrag nicht

abschließen wollen, werden von der Wärmeversorgungsanlage des Hauses abgetrennt und sind dann auf dezentrale Wärmeversorgung angewiesen. Die AGB enthalten unter anderem, dass den Einzelkunden ein Aufschlag von 3 % der abgerechneten Wärme- und Wasserkosten für Ausfallhaftung verrechnet werden. Der OGH gelangte zu dem Ergebnis, dass diese Klausel den Kunden gröblich benachteiligt. Denn die Beklagte profitiert auch dann von dem Zuschlag, wenn es zu keinem Ausfall kommt und diesem steht keine Gegenleistung der Beklagten gegenüber. Zu beachten ist ferner, dass die Kunden, wenn sie den Vertrag nicht abschließen, auf eine mit Mehrkosten verbundene Alternativlösung angewiesen sind, sodass ihre Willensfreiheit dadurch eingeschränkt wird. [OGH 20.01.2010, 3 Ob 202/20g]

Eine störende Lärmerregung muss für eine Bestrafung auch objektiv ungebührlich sein: Ein Fischzuchtbetreiber setzte zum Schutz seiner Fischereigebeite eine automatische Schussanlage ein, die untertags mehrmals einen Knall abgab und dadurch die Anrainer störte. Dafür wurde über den Mann eine Strafe in Höhe von 400 € verhängt, die vom Landesverwaltungsgericht mit der Begründung, dass die Anrainer den Lärm als ungebührlich erachtet hätten, bestätigt wurde. Der VwGH entschied, dass der störende Lärm nur dann strafbar ist, wenn es nicht nur störend, sondern auch objektiv ungebührlich ist, also wenn es durch ein Verhalten erzeugt wird, dass jene Rücksichten vermissen lässt, die von der Umwelt verlangt werden können. Dabei ist die Wahrnehmung unbeteiligter Personen unter den gleichen Umständen und nicht die der tatsächlich Beteiligten maßgeblich. Der VwGH hob die angefochtene Entscheidung auf, weil das Verwaltungsgericht nicht

Rechtsletter 2021 – 3

ausreichend begründet hat, warum der Lärm als ungebührlich zu beurteilen sei. [VwGH 24.02.2021, Ra 2020/03/0171]

Urheberrecht

Haftung von Internetplattformbetreibern für Urheberrechtsverstöße bei illegalen Uploads: Grundsätzlich erfolgt keine öffentliche Wiedergabe der urheberrechtlich geschützten Inhalte durch den Plattformbetreiber, wenn diese von den Nutzern rechtswidrig hochgeladen wurden. Plattformbetreiber haften dann für solche Urheberrechtsverstöße, wenn sie zu der öffentlichen Zugänglichmachung dieser Inhalte über die Bereitstellung der Plattform hinaus beitragen. Das ist dann der Fall, wenn Plattforminhaber trotz Kenntnis von der urheberrechtsverletzenden Zugänglichmachung solcher Inhalte diese nicht unverzüglich löschen oder den Zugang zu diesen sperren, oder wenn sie nicht die geeigneten technischen Maßnahmen ergreifen, die erwartet werden könnten, um solche Verletzungen glaubwürdig und wirksam zu bekämpfen. Der Plattforminhaber haftet unter anderen auch, wenn er an der Auswahl der geschützten Inhalte, die rechtswidrig von Nutzern hochgeladen wurden, beteiligt ist oder auf der Plattform Hilfsmittel anbietet, die zum unerlaubten Teilen dieser Inhalte bestimmt sind. Anzumerken ist, dass diese Haftung durch die neue Richtlinie 2019/790 geändert wurde. [EuGH 22.06.2021, ECLI:EU:C:2021:503]

Wettbewerbsrecht

Unlautere vergleichende Werbung in E-Mails: Als vergleichende Werbung wird jene Werbung angesehen, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder dessen Waren sowie Dienstleistungen erkennbar macht.



Es reicht aber nicht aus, wenn diese Werbeaussagen so allgemein formuliert werden, dass der angesprochene Verkehrskreis daraus keinen Bezug auf den Mitwerbenden nimmt. Dabei ist allein die Tatsache entscheidend, wie der Empfänger die Äußerung nach der Verkehrsauffassung verstehen musste. Eine vergleichende Werbung kann auch dann vorliegen, wenn die Werbung Waren und Dienstleistungen mehreren Mitwerbenden erkennbar macht. Dann müssen jedoch ganz konkrete Produkteigenschaften mit der Konkurrenz verglichen werden, um die Voraussetzungen an einen Vergleich zu erfüllen. In diesem Fall wurden konkrete Leistungen der Antragsgegnerin den Leistungen der Konkurrenz in einer Weise gegenübergestellt, dass daraus die Vorteile gegenüber Konkurrenzprodukten im Allgemeinen ergaben. Die betreffenden Äußerungen waren daher zu allgemein, um einen Vergleich zu erfüllen. [OLG Frankfurt a.M. 18.02.2021, 6 U 181/20]

Bei Hinweis auf Testsiegel muss Fundstelle erkennbar angegeben werden: Die Beklagte haben in einem Werbeprospekt eine Werbung veröffentlicht. In dieser Werbung wies die Abbildung des Produktes ein Testsieger-Siegel der Stiftung Warentest auf. Es fehlte jedoch die Angabe über die Fundstelle des Tests. Der Inhalt und die Rahmenbedingungen dieses Tests müssen aber dem Verkehr erkennbar und überprüfbar sein, damit eben den Verbrauchern und Verbraucherinnen eine informierte Entscheidung über die Produkte ermöglicht wird. Für eine zulässige Werbung ist es daher erforderlich, dass die Fundstelle des Tests deutlich erkennbar angegeben wird, die eine eindeutige Zuordnung zu einem bestimmten Test ermöglicht. In diesem Fall fehlt es bei der veröffentlichten Werbung an einer solchen eindeutigen Zuordnung zu

einem bestimmten Test, da die Abbildung das Erscheinungsjahr und die Ausgabe nicht erkennen ließ. [BGH 15.04.2021, I ZR 134/20]

E-Commerce

Unzulässiger Bestellbuttontext bei Netflix: Unter anderem hat das Kammergericht Berlin in dieser Entscheidung die Unzulässigkeit des Textes „*Mitgliedschaft beginnt kostenpflichtig nach Gratismonat*“ auf dem Bestellbutton von Netflix festgestellt. Es reicht bei dem Abschluss von kostenpflichtigen Verträgen mit Verbrauchern über das Internet nicht aus, dass diese sich mit der Bestellung ausdrücklich zur Zahlung eines Betrages verpflichten. Vielmehr muss der Bestellbutton mit nichts anderem als „*Zahlungspflichtig bestellen*“ oder mit ähnlichen eindeutigen Formulierungen gut lesbar beschriftet werden. Der Bestellbuttontext von Netflix entspricht daher – unter anderem wegen dem Zusatz „*nach Gratismonat*“ – nicht den Anforderungen des Gesetzes, weil dies als Werbung schon geeignet ist, den Verbraucher von der allenfalls späteren Zahlungsverpflichtung abzulenken. [KG Berlin 20.12.2019, 5 U 24/2019]

Bankrecht

Beginn der Verjährung von Ansprüchen aus Beratungsfehlern: Ansprüche aus Beratungsfehlern bei Veranlagungs- oder Finanzierungs Konzepten, die eine Kombination von Fremdgewährungskrediten mit Tilgungsträgern vorsehen, verjähren in drei Jahren. Der Beginn dieser Verjährungsfrist hängt aber von jenem Zeitpunkt ab, indem der Geschädigte erkennt, dass das Gesamtkonzept nicht in dem Ausmaß risikolos ist, den der

Berater zugesichert hat. Maßgeblich ist also, wann der Geschädigte erste Kenntnis über die Risikoträchtigkeit des gesamten Modells erlangt hat. Der OGH bestätigte in diesem Fall die Ansicht der Vorinstanzen, dass es dem Geschädigten schon im 2008 klar sein musste, dass das Gesamtkonzept nicht seinen ursprünglichen Erwartungen entspricht. Zumal musste er schon eigenes Vermögen einsetzen, um die Kreditzinsen und die laufenden Beiträge zu den Tilgungsträgern zu bedienen. Der Anspruch war daher im Zeitpunkt der Klageeinbringung in 2012 verjährt. [OGH 24.04.2020, 7 Ob 56/20s]

Steuerrecht

Eine Wahl muss rechtzeitig getroffen werden: Eine GmbH veräußerte eine Beteiligung um 473.181,8 €, davon wurden aber nur 20.000 € der GmbH ausbezahlt und in ihrem Jahresabschluss ausgewiesen. Der Rest floss dem Alleingesellschafter zu. Das Finanzamt wertete die Auszahlung als verdeckte Gewinnausschüttung. Das Bundesfinanzgericht entschied, dass die GmbH die Ausschüttung insoweit in eine Einlagerückzahlung „umdeuten“ kann, als ein positiver Einlagestand auf dem Evidenzkonto des Gesellschafters bei der GmbH gegeben ist. Der VwGH teilte diese Ansicht nicht: es stimmt zwar, dass die GmbH an sich frei wählen kann, ob die Zuwendung als Gewinnausschüttung oder als Einlagerückzahlung zu behandeln ist. Dieses Wahlrecht kann aber nur bis zum Ende des Kalenderjahres, in welchen die Zuwendung erfolgt ist, und somit bis zur Entstehung der Steuerschuld geltend gemacht werden. Mangels rechtzeitiger Erklärung über die Behandlung als Einlagerückgewähr gilt die Zuwendung somit als verdeckte Gewinnausschüttung. [VwGH 05.02.2021, Ra 2019/13/00271]



Tagesgelder sind nur steuerfrei, wenn sie der Arbeitgeber für jede einzelne Diensfahrt konkret abrechnet:

Ein Verkaufsleiter erhielt neben seinem Grundgehalt eine pauschale Spesenvergütung, die von der Dauer und Häufigkeit der Geschäftsreisen unabhängig war. Im Zuge der Arbeitnehmerveranlagung beantragte er die Anerkennung der Steuerbefreiung für die in der Spesenvergütung enthaltenen Tagesgelder. Eine solche Anerkennung wurde jedoch vom VwGH nicht gewährt: Voraussetzung für die Steuerfreiheit ist, dass die Zahlungen des Arbeitgebers Ersatz für konkrete Aufwendungen einer bestimmten Dienstreise sind, die einzeln berechnet und gewährt werden. Dies lag in diesem Fall aufgrund der Vergütung in Form eines Pauschalbetrags nicht vor, weil die Tagesgelder nicht „aus Anlass einer Dienstreise“ gewährt wurden und diese in jedem Monat gleich hoch waren. [VwGH, 11.01.2021, Ra 2019/15/0163]

Zusatzrückstellungen zur Pensionsabsicherung:

Ein Pensionist bezog neben Alterspension auch Bezüge von einer Pensionskasse. Er machte dann im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung Werbungskosten im Zusammenhang mit diesen Bezügen geltend. Dabei betrachtete er die Reduktion der ihm zuzurechnenden Deckungsrückstellung durch die Pensionskasse zwecks Dotierung der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestrücklagen als Werbungskosten. Der VwGH erörterte, dass Werbungskosten einen Abfluss voraussetzen, der sich wirtschaftlich in der Verminderung des Vermögens auswirkt. Dieser Abfluss erfolgte bereits im Zeitpunkt der Zahlung dieser Beiträge. Pensionskassenbeiträge werden durch den Arbeitgeber als Lohnaufwand entrichtet, die für den Arbeitnehmer einen nicht

steuerbaren Vorteil darstellen, deren Besteuerung erst mit Auszahlung durch die Pensionskasse erfolgt. Die steuerlichen Auswirkungen der Entrichtung der Beiträge treten daher beim Arbeitgeber ein. Wird die Deckungsrückstellung später bloß rechnerisch verändert, hat es keine Auswirkungen auf das Vermögen des Berechtigten. Diese Veränderungen waren daher nicht als Werbungskosten zu berücksichtigen. [VwGH 31.12.2020, Ra 2019/13/0077]

Gesundheitsrecht

Freiheitsbeschränkung durch medikamentöse Maßnahmen:

Wird durch eine medikamentöse Behandlung primär die Unterbindung des Bewegungsdranges bezweckt und die Bewegungsdämpfung nicht bloß eine unvermeidliche Nebenwirkung der Behandlung einer Grunderkrankung ist, liegt eine Freiheitsbeschränkung vor. Dabei ist zu beurteilen, welchen therapeutischen Zweck der Anwendung des zu überprüfenden Medikamentes verfolgt, ob dies dieser Zweckbestimmung entsprechend eingesetzt wurde sowie welche konkrete Wirkung die Einsetzung des Medikamentes hatte. In diesem Fall handelte es sich um eine Bewohnerin eines Pflegeheimes, die an einer Anpassungsstörung, Demenz und Unruhezuständen leidet. Ihr wurden ruhigstellende Arzneimittel verabreicht. Der OGH führte aus, dass die Verabreichung primär den Zweck der Lösung der Anspannung, die Verbesserung der Zugänglichkeit sowie die Linderung des Leidensdrucks diene. Aus den Feststellungen folgte daher, dass die Sedierung der Bewohnerin lediglich eine Nebenwirkung der Behandlung war, somit lag keine Freiheitsbeschränkung vor. [OGH 16.09.2020, 7 Ob 122/20x]

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 wiedergegeben. 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.