



### SACHGEBIETE:

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

---

### Zivilrecht

---

#### A. Wirtschaftsrecht

##### **Anfechtung der Löschung eines GmbH-Geschäftsführers aus dem Firmenbuch:**

Die Eintragung der Löschung eines Geschäftsführers im Firmenbuch hat nur deklarative Wirkung. Beschließt das Firmenbuchgericht die Löschung, kann weder der ehemalige Geschäftsführer noch ein GmbH-Gesellschafter Rekurs gegen diesen Beschluss erheben. Vielmehr muss man den Generalversammlungsbeschluss bekämpfen und für den Fall, dass der ordentliche Rechtsweg eingeschlagen wird, das entsprechende Urteil abwarten. Dies gilt auch dann, wenn strittige Vorfragen, z.B. ob der Gesellschafterbeschluss zur Absetzung des Geschäftsführers überhaupt rechtswirksam zustande gekommen ist, gegeben sind. [OGH 27.04.2015, 6 Ob 32/15x]

#### B. Arbeitsrecht

##### **Keine Entlassung eines Betriebsratsmitglieds wegen Weitergabe von Gehaltsdaten:**

Ein Mitglied eines Betriebsrates handelte für eine Arbeitnehmerin in einer Entgeltstreitigkeit mit dem Arbeitgeber. Nach erfolglosen Verhandlungen übermittelte er der beauftragten Arbeiterkammer Aufstellungen von Arbeitnehmern, die per-

sönliche Daten enthielten. Dies sollte als Beweis für eine Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer dienen. Deswegen wurde der Beklagte entlassen. Die Versuche des Betriebsrates, die Arbeitnehmerin bei der Geltendmachung einer Ungleichbehandlung zu unterstützen, sind grundsätzlich von seinem Mandat erfasst. Er hat seine Kompetenzen und Befugnisse dann nicht überschritten, wenn er der Meinung sein konnte, dass es im Rahmen seines Mandats tätig wurde. Dies war zu bejahen, weil gerade in Entgeltfragen der Betriebsrat die Möglichkeit hat, Einsicht in Aufzeichnungen des Betriebs zu nehmen. Bei der Weiterleitung der Unterlagen handelt es sich um ein entschuldbares Verhalten iSd § 120 Abs 1 ArbVG. [OGH 27.05.2015, 8 Oba 17/15f]

##### **Kündigung im Fall fehlender**

**Nachbesetzung:** Die Kündigung eines Mitarbeiters ist auch möglich, wenn seine Nachbesetzung wegen Rationalisierung unterbleibt, weil etwa seine Tätigkeit von anderen Arbeitnehmern mitübernommen wird. Im konkreten Fall ging es um einen Mitarbeiter mit einem Jahresgehalt von € 85.000,00. Addiert man dazu die Arbeitgeberbeiträge, ist die Streichung des Postens eine beträchtliche Kostenersparnis. Eine solche betriebsbedingte Kündigung ist aufgrund der sozialen Gestaltungspflicht des Arbeitgebers allerdings nur als letztes Mittel zulässig. Kann der Arbeitnehmer auf einem anderen – freien – Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden, so ist ihm dieser Arbeitsplatz vor Ausspruch der Kündigung anzubieten. Unterlässt der Arbeitgeber dieses Anbot, so ist die Kündigung sozial ungerechtfertigt. [OGH 28.05.2015, 9 Oba 48/15x]

##### **Keine Wiedereintrittspflicht während Streit um Kündigung:**

Kommt es zu einem Rechtsstreit über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses, wird der Arbeitnehmer an der Verrichtung seines Dienstes gehindert. Er behält seinen Entgeltanspruch bei, wenn die Kündigung nicht rechtmäßig war. Erzielt er allerdings Einkünfte aus einer anderen Beschäftigung, muss er sich diese grundsätzlich gemäß § 1155 Abs 1 ABGB anrechnen lassen. Davon ausgenommen ist das Arbeitslosengeld, sofern es noch zurückgefordert werden kann. Ein Arbeitnehmer ist außerdem nicht verpflichtet, bei seinem Arbeitgeber, der ihn gekündigt hat, ein „Zwischenarbeitsverhältnis“ einzugehen, wenn er im Zeitpunkt der Aufforderung zum Dienstantritt bereits anderswo beschäftigt war und das Bestandschutzverfahren in erster Instanz noch anhängig war. [OGH 25.06.2015, 8 Oba 82/14p]

#### C. Konsumentenschutz

##### **Das alternative Streitbeilegungsgesetz (AStG) in Verbrauchersachen:**

Im August diesen Jahres wurde in Erfüllung der EU-Richtlinie 2013/11/EU sowie der EU-Verordnung Nr. 524/2013 das Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen beschlossen. Dieses ermöglicht die alternative Streitbeilegung entgeltlicher Verträge zwischen einem österreichischen Unternehmer und einem Unionsbürger. Davon ausgenommen sind jedoch gewisse Rechtsgeschäfte, wie etwa Immobilienkaufverträge oder Gesundheitsdienstleistungen. Kommt es zu einer Kollision des AStG mit einer anderen verbraucherrechtlichen Bestimmung, welche ebenfalls auf eine außergerichtliche Streitbeilegung abzielt, geht das AStG vor.



Die Schlichtungsverfahren werden von den sog Alternativen Streitbeilegungsstellen (AS-Stellen) durchgeführt. Beispiele sind der Internet-Ombudsmann und die Schlichtungsstelle der Österreichischen Kreditwirtschaft. Um ein faires Verfahren zu garantieren, haben die AS-Stellen auch entsprechende Verfahrensregeln festzulegen. Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos und darf nicht länger als 90 Tage dauern. Eine Verlängerung ist bei hochkomplexen Fällen jedoch möglich. Darüber hinaus hemmt eine eingebrachte Beschwerde Anfang und Fortlauf der Verjährung. Weiters normiert das ASStG Informationspflichten des Unternehmers dahingehend, dass dieser die Verbraucher auf das Bestehen der AS-Stellen hinzuweisen hat. Tut er dies nicht, begeht er eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu € 750,00 zu bestrafen. Das ASStG tritt mit Ausnahme einiger weniger Bestimmungen zur Organisation der Einrichtungen mit 09.01.2016 in Kraft. [BGBl I Nr 105/2015 vom 13.08.2015 – ASStG]

#### D. Diverses

**Mitverschulden eines Motorradfahrers bei fehlender Schutzkleidung:** Ein Motorradfahrer wurde auf seinem Heimweg von der Arbeit in einen Verkehrsunfall verwickelt und verletzt. Im darauf folgendem Zivilprozess wurde ihm zwar Schadenersatz zugesprochen, dieser wurde jedoch gemäß § 1304 ABGB um 25% gemindert. Im Gegensatz zum Sturzhelm ist das Tragen von Schutzkleidung beim Motorradfahren gesetzlich zwar nicht vorgesehen, jedoch sollte diese auch auf kurzen Strecken getragen werden. Trägt ein Fahrer diese Kleidung nicht, trifft ihn ein Mitverschulden wegen Eigengefährdung. [OGH 12.10.2015, 2 Ob 119/15m]

#### Verschleißteile eines Motors als

**Mangel:** Die Klägerin hat sich bei ihrem Auto einen neuen Motor einbauen lassen und lässt auch nach Einbau regelmäßig den Servicecheck durchführen. Dennoch kam es nach nicht einmal zwei Jahren aufgrund eines undichten Dichtringes zu einem Totalausfall des Motors. Grundsätzlich gibt es keine Vorgaben des Herstellers zu Austauschintervallen solcher Einzelteile, darüber hinaus war keine Beschädigung erkennbar, weshalb der Dichtring beim Service nicht ausgetauscht wurde. Der Motor ist mangelhaft, weil er mit einem Verschleißteil ausgestattet wurde, das bei gewöhnlicher Nutzung nicht einmal zwei Jahre hält. Ein Mangel läge dann nicht vor, wenn bei einem Teil kürzere Austauschintervalle vorgegeben sind oder nach Erfahrungswissen eines durchschnittlichen Autofahrers eine kürzere Haltbarkeit aufweisen. [OGH 23.04.2015, 1 Ob 71/15w]

---

### Schiedsverfahren

---

#### Formzwang beim Abschluss von Schiedsvereinbarungen: § 583

ZPO sieht ein Schriftlichkeitserfordernis für den Abschluss einer Schiedsvereinbarung vor. § 1008 ABGB ordnet wiederum an, dass ein Vertreter zur Bestellung eines Schiedsrichters einer Spezialvollmacht bedarf. Univ.-Ass. MMag. Dr. Martin Trenker veröffentlichte seine Untersuchung über die Anwendbarkeit der vorgenannten Formvorschriften für die Bevollmächtigung zum Anschluss von Schiedsvereinbarungen. In seinem Beitrag in der RdW 11/2015 kommt er zum Ergebnis, dass § 1008 ABGB nicht auf Vollmachten eines Unternehmers zur Anwendung kommt. Seiner Ansicht nach ist nämlich die Ausnahmeregelung gemäß §§ 49 Abs 1 S 2, 54 Abs 1 S 2

UGB, wonach Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten keine Spezialvollmacht nach § 1008 ABGB erforderlich ist, für alle unternehmensbezogenen Vollmachten analog anzuwenden. Er entfernt sich dadurch von der hM, welche das Formerfordernis des § 1008 ABGB auch auf die Bevollmächtigung zum Abschluss der Schiedsvereinbarung ausdehnt. In Bezug auf § 583 ZPO schließt sich Trenker in seinem Beitrag der Ansicht des OGH an. Das Formerfordernis des § 583 ZPO der Schriftform dient dem Übereilungsschutz auch für die Bevollmächtigung zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung (vgl. OGH 7 Ob 63/06x, ecolex 206.645 (Pettsche/Platte)). Schließlich kommt er noch zum Ergebnis, dass sich bei einem Schiedsort in Österreich die Frage nach der Anwendung der vorgenannten Formgebote bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt nach §§ 49 UGB iVm § 8 IPRG richtet. [Trenker, Abschluss von Schiedsvereinbarungen: Form für die Bevollmächtigung, RdW 2015/592]

---

### Bau- und Immobilienrecht

---

#### Sperrfrist bei Kündigung wegen

**Eigenbedarfs:** § 30 Abs 3 MRG dient dem Zweck, dass ein Gebäude, das durch Mietverträge belastet ist, günstig erworben werden kann und der bisherige Mieter durch eine Kündigung wegen Eigenbedarfs des neuen Vermieters einfach entfernt werden kann. Hier gilt ab dem Zeitpunkt der Erwerbung eine zehnjährige Sperrfrist, in der eben dieser Kündigungsgrund vom Vermieter nicht geltend gemacht werden kann. Die Sperre gilt allerdings dann nicht, wenn bereits der Rechtsvorgänger des Erwerbers die Kündigung wegen Eigenbedarfs aussprechen hätte können. Das bloße Verstreichen der zehnjährigen



gen Frist reicht hierfür aber nicht aus.  
[OGH 09.09.2015, 2 Ob 156/15b]

### **Niedrigenergiehaus, Energieausweis und Mietzinsminderung:**

Die Mieter zweier Wohnungen in einem Niedrigenergiehaus hatten sich bewusst für ein Bestandsobjekt in einem Gebäude entschieden, in dem die Heizkosten niedrig sind. Der vorgelegte Energieausweis attestierte dem Gebäude einen jährlichen Heizwärmebedarf von 32,7 kWh/m<sup>2</sup>. Dieser wurde jedoch in den beiden Wohnungen wesentlich überschritten, weshalb die beiden Mieter eine Mietzinsminderung geltend machen wollten. Dies wurde abgewiesen, weil der tatsächliche Heizwärmebedarf zwar deutlich höher als ausgewiesen war, jedoch noch im Rahmen des Standards für Niedrigenergiehäuser liegt. Darüber hinaus kann der tatsächliche Wärmeverbrauch eines Nutzers grundsätzlich nicht als Parameter herangezogen werden, weil das jeweilige Nutzerverhalten etwa durch häufiges Lüften beträchtlich variieren kann. [OGH 27.08.2015, 1 Ob 147/15x]

---

### **Wettbewerbsrecht**

---

#### **Irreführende Angaben bei rechtswidrigem Ausschluss von Verbraucherschutzklauseln:**

Ein Unternehmer schaltet ein Inserat über KFZ-Leasingverträge mit Kilometerabrechnung. Darin wird die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes ausdrücklich ausgeschlossen. Abgesehen von der Bedenklichkeit aus Verbraucherschutzrechtlicher Perspektive liegt auch ein Verstoß gegen § 2 Abs 4 UWG vor, wonach ein solcher Ausschluss irreführend ist. Die Irreführung besteht darin, den Verbraucher zu einer Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht treffen würde. Selbst wenn

fraglich ist, inwieweit der Ausschluss von Verbraucherrechten ein Angebot attraktiv erscheinen lässt. Allerdings ist die Fehlinformation auch tauglich, den Kunden davon abzuhalten, Ansprüche nach dem VKrG geltend zu machen. Insofern liegt in diesem Fall eine Irreführung und damit ein Verstoß gegen das UWG jedenfalls vor. [OGH 24.03.2015, 4 Ob 24/15f]

---

### **E-Commerce**

---

#### **Zur Haftung eines Suchmaschinenbetreibers:**

Der Betreiber einer Suchmaschine ist nicht verpflichtet, die nach Eingabe eines Suchbegriffs angezeigten Suchergebnisse generell vorab auf etwaige Rechtsverletzungen zu überprüfen. Dies würde den Betrieb einer Suchmaschine mit einer der schnellen Recherche der Nutzer dienenden Suchergänzungsfunktion unzumutbar erschweren. Eine entsprechende Prüfpflicht trifft den Betreiber daher auch erst dann, wenn er Kenntnis von einer Rechtsverletzung erlangt. Weist ihn ein Betroffener auf eine rechtswidrige Verletzung seines Persönlichkeitsrechts hin, ist der Betreiber der Suchmaschine verpflichtet, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern. [LG Köln 13.08.2015, 28 O 75/15]

#### **Unterlassungsanspruch bei veralteten Beiträgen im Internet:**

Eine deutsche Tageszeitung berichtete über ein Ermittlungsverfahren. Dieses war gegen den Kläger aufgrund einer Anzeige eines Politikers eingeleitet worden. Nach Einstellung beantragte der Kläger die Löschung der zu dieser Causa ergangenen Berichterstattung, welche sich noch immer im Internetarchiv der Zeitung befand. Darüber hinaus konnte man auch über Eingabe seines Namens in der Suchmaschine Google problemlos zu den Berichten

gelangen. Das Gericht erkannte, dass eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Klägers vorliegt, weil aufgrund der Einstellung des Strafverfahrens kein öffentliches Interesse mehr an den berichteten Vorgängen besteht. Es besteht somit gegen den Betreiber des Internetarchivs ein Unterlassungsanspruch darauf, diese Beiträge zum Abruf derart bereitzuhalten, dass sie durch Eingabe des Namens des Betroffenen in Internet-Suchmaschinen aufgefunden werden. [Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 07.07.2015, 7 U 29/12]

---

### **Urheberrecht**

---

#### **Erlöschen des Urheberrechtsanspruchs eines Fotografen:**

Der Kläger ist alleiniger und geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH und erstellte als deren Angestellter Fotos. Die Nutzungsentgelte für die Verwendung dieser Fotos verrechnete ausschließlich die GmbH. Daraus kann geschlossen werden, dass der Fotograf der Gesellschaft konkludent ein Werknutzungsrecht an den Fotos eingeräumt hat. Dies hat zur Konsequenz, dass auch ein Anspruch auf ein angemessenes Entgelt iSd § 86 UrhG und auch Ansprüche nach § 87 UrhG (Anspruch auf Schadenersatz und auf Herausgabe des Gewinnes) nur dem Berechtigten und nicht mehr dem Urheber zustehen. [OGH 16.06.2015, 4 Ob 23/15h]

---

### **Bankrecht**

---

#### **A. Allgemein**

#### **Zur Aufklärungs- und Warnpflicht einer Bank gegenüber dem Pfandbesteller:**

Die Klägerin belastet zur Sicherung zweier Kreditverträge für das Bauunternehmen ihres Neffen ihr Grundstück mit einer Hypo-



thek. Zwei Monate später wird über das Vermögen des Neffen das Insolvenzverfahren eröffnet. In diesem Fall besteht grundsätzlich keine Verpflichtung der Bank, den Interzedenten über die Vermögenssituation aufzuklären. Vielmehr hätte die Klägerin sich davon selbst ein Bild machen müssen. Eine Aufklärungspflicht besteht ausnahmsweise nur dann, wenn die Bank positive Kenntnis von der (unmittelbar bevorstehenden) Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners gehabt hat und sie damit rechnen muss, dass dem Interzedenten dieser Umstand nicht bekannt ist. Die bloße Vorhersehbarkeit der wirtschaftlich kritischen Lage des Hauptschuldners löst die Aufklärungspflicht eines Kreditgebers (noch) nicht aus. [OGH 11.08.2015, 4 Ob 254/14b]

**Rechtsmissbrauch bei einer Bankgarantie:** Der Begünstigte einer Bankgarantie kann jederzeit unabhängig vom Bestand der gesicherten Hauptschuld die Leistung einfordern. Er ist aber dann nicht schutzwürdig, wenn er eine Leistung in Anspruch nimmt, obwohl eindeutig feststeht, dass er keinen derartigen Anspruch gegen den Dritten hat und ihm die Inanspruchnahme des Garanten deshalb als Rechtsmissbrauch vorzuwerfen ist. Hier kommt es besonders auf seinen Wissensstand sowie den Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Garantie an. Ein Missbrauchsfall liegt nur dann vor, wenn das Nichtbestehen des Anspruchs des Begünstigten im Valutaverhältnis zur Zeit der Inanspruchnahme der Garantie evident erwiesen ist. Hält sich der Begünstigte hingegen aus vertretbaren Gründen für berechtigt, kann ihm kein arglistiges oder rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden. [OGH 23.03.2015, 7 Ob 53/15t]

### B. Kapitalmarkt, Wertpapiere

**Rücktrittsrecht bei Nachtragsprospekt:** Anleger, die gleichzeitig Verbraucher iSd KSchG sind, haben ein Rücktrittsrecht, wenn sie ein prospektpflichtiges Angebot, das ohne Veröffentlichung eines Prospekts ergangen ist, angenommen haben. Der Rücktritt ist dabei umgehend auszusprechen. Die Frist dafür beträgt eine Woche ab dem Tag der (nachträglichen) Veröffentlichung des Prospekts. Ein Nachtragsprospekt muss dabei die erforderlichen Angaben enthalten. Dabei handelt es sich um jene Punkte, die für eine De-Investitionsentscheidung von Relevanz sind, d.h. er muss auf die aktuelle Sachlage zum Zeitpunkt der Prospekterstellung und –veröffentlichung abstellen. [OGH 20.05.2015, 3 Ob 144/14v]

### Steuerrecht

**Unterschiedliche Firmenwertabschreibung verstößt gegen Unionsrecht:** Die Muttergesellschaft eines Konzerns erwirbt eine Beteiligung an einer inländischen Gesellschaft, sodass diese Mitglied der Gruppe wird. Dabei konnte die Muttergesellschaft im Rahmen der Gruppenbesteuerung eine Firmenwertabschreibung von bis zu 50% der Anschaffungskosten vornehmen. Dies wurde jedoch beim Erwerb einer slowakischen Gesellschaft mit dem Hinweis, dass es sich um eine ausländische Gesellschaft handelt, nicht zugelassen. Der EuGH sieht darin einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit, weil hier Gleiches ungleich behandelt wird und die Ungleichbehandlung weder der Wahrung der Besteuerungsbefugnis der jeweiligen EU-Staaten noch der Wahrung der Kohärenz des österreichischen Steuersystems dient. [EuGH 06.10.2015, C-66/14 Finanzamt Linz]

### Gesundheitsrecht

#### Punktesystem zu Kassenvertragsvergabe diskriminierend:

Für die Vergabe einer Kassenplanstelle eines Arztes ist die sog Reihungskriterien-Verordnung heranzuziehen. Gemäß deren § 2 Abs 1 Z 1 ist vor allem die Berufserfahrung ausschlaggebend für die fachliche Eignung. Dabei werden die Tätigkeiten als niedergelassener Arzt, Praxisvertreter und angestellte Ärzte gleichermaßen berücksichtigt. Zentrale Auswahlkriterien müssen somit jene der persönlichen und fachlichen Kompetenz des Stellenbewerbers sein, weil nur das der Absicht des Gesetzgebers, im Interesse der bestmöglichen Versorgung der Versicherten den bestqualifizierten Bewerber auszuwählen, entspricht. Im gegenständlichen Fall wurde genau dieses Kriterium aber nicht berücksichtigt. Vielmehr vereinbarten die Wiener Ärztekammer sowie die Wiener Gebietskrankenkasse ein Punktesystem, das in der Punktevergabe zwischen (hauptberuflichen) Wahlärzten und Vertragsärzten ohne sachliche Rechtfertigung unterschied. Ein solches System verstößt sowohl gegen die guten Sitten gemäß § 879 Abs 1 ABGB als auch gegen den Gleichheitssatz des Art 7 B-VG. Hinweis: Auch wenn im konkreten Fall keine Schadenersatzansprüche geltend gemacht wurden, wäre deren Erhebung vor Gericht in einer solchen Fallkonstruktion durchaus denkbar. [OGH 19.03.2015, 1 Ob 35/15a]

### Hinweis

Die enthaltenen Informationen ersetzen eine Rechtsberatung nicht. Die Aussagen können hier nicht unter sämtlichen Voraussetzungen dargestellt werden und sind in der Regel nur vereinfacht wieder gegeben. Eine Haftung ist ausgeschlossen. Einfache Anfragen an die Email-Adresse [sec@KILLL.eu](mailto:sec@KILLL.eu) sind grundsätzlich kostenlos. Die Beantwortung erfolgt, wenn Sie kostenpflichtig wäre, nur nach vorheriger Aufklärung über die Kostenhöhe. Webseite: [www.KILLL.eu](http://www.KILLL.eu).