



### SACHGEBIETE:

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

---

### Zivilrecht

---

#### A. Wirtschaftsrecht

##### Falsches Gutachten – Prozess

**verloren:** Die Partei eines Gerichtsverfahrens verlor aufgrund eines falschen Sachverständigengutachtens. Wiederholt wurde von der Prozesspartei die Richtigkeit des Gutachtens in Frage gestellt, insbesondere, ob das Gutachten sorgfältig und nach den hierfür gebotenen Grundsätzen erstellt wurde. Ein Privatgutachten, welches die Richtigkeit des Gerichtsgutachtens widerlegen sollte, wurde im Instanzenzug des Vorprozesses nicht berücksichtigt. Nach Verlust des Vorverfahrens klagt die Partei den Gutachter auf Schadenersatz. Der Klage wird stattgegeben und dem Kläger werden auch die Kosten des Vorprozesses, den er aufgrund des falschen Sachverständigengutachtens verlor, vom Gutachter ersetzt. Ein Mitverschulden des Klägers wird verneint, da er stets an der Richtigkeit des Gutachtens zweifelte und versucht habe, den Sachverständigen bei der Gutachtenserörterung zu einer Revidierung seiner Schlussfolgerungen zu bewegen. [OGH 28.04.2016, 1 Ob 17/16f]

##### Haftung des Abschlussprüfers

**für Anlegerschäden:** Die Frage, ob eine Abschlussprüfung lege artis durchgeführt wurde, ist aufgrund der gesetzlichen Grundlagen sowohl eine

Tatsachen- als auch Rechtsfrage. Im Tatsachenbereich sind die geprüften Daten und die ihnen zugrunde liegenden unternehmensinternen Vorgänge sowie die Prüfungsmethoden und -schritte zu erheben. In der rechtlichen Beurteilung ist zu prüfen, ob die strittige Prüfung den gesetzlichen Anforderungen entsprach. Für die Kausalität ist es ausreichend, dass das Vertrauen des Anlegers in einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk mit einer Bedingung für die Anlageentscheidung war. Rechtswidrigkeit ist gegeben, wenn die Abschlussprüfung nicht lege artis durchgeführt wurde. Der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem Vermögensnachteil des Anlegers und einem unrichtigen Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers ist zu bejahen, wenn eine mangelhafte Abschlussprüfung die Verwirklichung eines Risikos erheblich erhöht, unabhängig davon, ob das eingetretene Risiko im Bestätigungsvermerk angeführt werden musste (z.B. finanzielle Malversationen). [OGH 29.09.2015, 8 Ob 93/14f]

##### Heilung eines Formmangels beim GmbH-Gesellschaftsvertrag:

Durch die Eintragung in das Firmenbuch ist ein Formmangel des Gesellschaftsvertrages einer GmbH geheilt zu betrachten. Da § 216 AktG die fehlende Notariatsaktform der Satzung einer Aktiengesellschaft nicht als Grund für die Nichtigkeitsklage nennt, wird daraus der Schluss gezogen, dass der Formmangel im Eintragungsverfahren durch die rechtskräftige Eintragung im Firmenbuch heilt. Für die GmbH muss im Hinblick auf die in § 10 Abs 3 FBG angeordnete sinngemäße Geltung des § 216 Abs 1 AktG das Gleiche gelten. Diese Formvorschrift bezweckt auch den Schutz des Rechtsverkehrs. [OGH 23.02.2016, 6 Ob 207/15g]

##### Fehlerhafte Einberufung einer

**Generalversammlung:** Auch wenn die Einberufung der Generalversammlung einer GmbH durch den Mehrheitsgesellschafter und nicht, wie vorgeschrieben, durch den Geschäftsführer erfolgte, liegt kein absolut nichtiger Beschluss vor. Dieser Einberufungsmangel ist als irrelevanter Mangel anzusehen, da weder Informations- noch Partizipationsrechte des anfechtenden Gesellschafters verletzt wurden. [OGH 23.10.2015, 6 Ob 65/15z]

#### B. Arbeitsrecht

##### Arbeitgeber darf Gesichtsschleier

**verbieten:** Eine Notariatsangestellte weigerte sich während der Arbeitszeit ihren Gesichtsschleier abzulegen. Deshalb wurde sie von ihrem Arbeitgeber gekündigt. Die Angestellte klagt daraufhin ihren ehemaligen Arbeitgeber wegen religiöser Diskriminierung auf Ersatz von immateriellen Schaden in Höhe von € 7.000,00. Der OGH sprach € 1.200,00 an Schadenersatz zu, da die Frau wegen ihres religiösen Kleidungsstils (Kopftuch und islamischer Übermantel) bei der Zuteilung der Arbeitsaufgaben benachteiligt wurde. Dies stelle eine Diskriminierung nach dem Gleichbehandlungsgesetz dar. Den Rest des begehrten Ersatzes lehnte der OGH ab, weil ein Ausnahmetatbestand des Gleichbehandlungsgesetzes vorliege. Es sei nämlich davon auszugehen, dass „die Verschleierung des Gesichts einer Notariatsangestellten die Kommunikation und Interaktion mit dem Arbeitgeber, den Mitarbeitern, Parteien und Klienten beeinträchtigt“ und es in Österreich zu den unbestrittenen Grundregeln der Kommunikation gehöre, das Gesicht unverhüllt zu lassen. [OGH 25.05.2016, 9 ObA 117/15v]



### Verspätete Entlassung trotz eigenmächtigem Urlaubsantritt?:

Eine Flugbegleiterin trat gegen den Willen ihres Arbeitgebers ihren Urlaub zum gewünschten Zeitpunkt an. Ihr werden arbeitsrechtliche Konsequenzen angedroht und eine Feststellungsklage eingebracht. Das Gericht sollte feststellen, dass die Flugbegleiterin nicht berechtigt sei, im von ihr gewünschten Zeitraum ihren Urlaub zu konsumieren. Nach ca. 1,5 Jahren wird vom Berufungsgericht dem Feststellungsbegehren stattgegeben und aufgrund dessen vom Arbeitgeber unverzüglich die Entlassung der Flugbegleiterin ausgesprochen. Daraufhin begehrt sie im vorliegenden Verfahren, die Entlassung für rechtsunwirksam zu erklären. Der OGH entschied, dass der Arbeitgeber nicht den Ausgang des Feststellungsverfahrens abwarten darf, bevor er die Arbeitnehmerin entlässt, da dies dem Unverzüglichkeitsgrundsatz widerspricht. Die für die Entlassung maßgeblichen Umstände lagen schon im Zeitpunkt des eigenmächtigen Urlaubsantrittes durch die Arbeitnehmerin vor. [OGH 28.10.2015, 9 ObA 79/15f]

### C. Konsumentenschutz

#### Widerrufbarkeit eines Fernabsatzgeschäftes ist unabhängig

**von den Motiven:** Dem Verbraucher steht das Recht, ein Fernabsatzgeschäft zu widerrufen, grundsätzlich unabhängig von seinen Motiven zu. Er kann von diesem Rücktrittsrecht z.B. auch dann Gebrauch machen, wenn der Unternehmer nicht auf seinen Wunsch eingeht, den vereinbarten Preis, in Hinblick auf ein in der Zwischenzeit aufgefundenes günstigeres Konkurrenzangebot, zu reduzieren. [BGH 16.03.2016, VIII ZR 146/15]

### D. Diverses

#### Vertretung vor Verwaltungsbehörden durch Geschäftspartner

**unzulässig:** Die Vertretung vor Verwaltungsbehörden durch andere Personen als befugte Parteienvertreter ist unzulässig, wenn der Vertreter zu Erwerbzwecken handelt, d.h. die Vertretung darauf gerichtet ist, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Darunter ist jede wirtschaftlich positive Entwicklung zu verstehen, also nicht nur die geldliche Gewinnerzielung, sondern auch sonstige positive Effekte, die der Erreichung der Geschäftsziele dienlich sind. Darunter fallen auch z.B. die Festigung bestehender Geschäftsverbindungen, die Vergrößerung des Kreises der Geschäftskunden, die Steigerung des Bekanntheitsgrades eines Unternehmens oder die Verbesserung der Kreditwürdigkeit. [VwGH 09.09.2015, Ra 2015/03/0031]

### Schiedsverfahren

#### Kriterien für gültige Schiedsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag:

Eine Schiedsklausel für Streitigkeiten über Beschlüsse muss folgende Mindestanforderungen erfüllen, um wirksam zu sein: Die Schiedsvereinbarung muss grundsätzlich mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter in der Satzung verankert sein; alternativ ist eine außerhalb der Satzung unter Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter und der Gesellschaft getroffene Absprache wirksam. Alle Gesellschafter und Gesellschaftsorgane müssen über die Einleitung und den Verlauf des Schiedsverfahrens informiert werden. Dies soll sie in die Lage versetzen, dem Verfahren zumindest als Nebenintervenient beizutreten. An der Auswahl und Bestellung der Schiedsrichter müssen sämtliche Gesellschafter mitwirken können, sofern die Auswahl nicht

durch eine neutrale Stelle erfolgt; im Rahmen der Beteiligung mehrerer Gesellschafter auf einer Seite des Streitverhältnisses kann dabei grundsätzlich das Mehrheitsprinzip zur Anwendung gebracht werden. Letztendlich muss gewährleistet sein, dass alle Streitigkeiten, die alle denselben Streitgegenstand betreffen, bei einem Schiedsgericht konzentriert werden. Zu den Beschlussmängelstreitigkeiten gehören Anfechtungsklagen, Nichtigkeitsklagen und positive Feststellungsklagen. Dagegen fallen „einfache“ Feststellungsklagen nicht darunter, weil sie ihre Wirkung nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits entfalten. [BGH 16.04.2015, I ZB 3/14]

### Bau- und Immobilienrecht

#### Wohnungsverkauf ohne Gutachten – 10-jährige Haftung für Erhaltungskosten:

Der Verkäufer einer Wohnung in einem 1910 errichteten Wohnhaus hat dem Käufer kein Gutachten über den Erhaltungszustand des Hauses gegeben. Der OGH entschied, dass das Gutachten zum Zeitpunkt der Zusage nicht älter als ein Jahr sein darf und in den Kaufvertrag über den Liegenschaftsanteil, an dem Wohnungseigentum erworben werden soll, einzubeziehen ist. Für den Fall, dass kein Gutachten über den Bauzustand übergeben wird, gilt ein Erhaltungszustand des Hauses als vereinbart, der in den nächsten zehn Jahren keine größeren Erhaltungsarbeiten erfordert (§ 37 Abs. 4 WEG). [OGH 26.04.2016, 6 Ob 56/16b]

#### Fehlende Baubewilligung berechtigt zur Rückforderung der Ablöse:

Der Mieter einer Geschäftsräumlichkeit baut diese ohne Baubewilligung in eine Wohnung um. Als er die Wohnung verlässt, verlangt er vom Nachmieter eine Investitionsablöse für



die Umbauarbeiten. Als der Nachmieter Mängel am Bestandobjekt bemerkt, klagt er den Vormieter auf Rückzahlung eines Teiles der Investitionsabläufe und auf Schadenersatz, der ihm aufgrund des Fehlens der Baubewilligung entstanden ist. Der OGH entschied, dass das Fehlen einer Baubewilligung sowie eine jederzeit widerrufbare Baubewilligung einen Rechtsmangel darstellen. Im Anwendungsbereich des MRG geht der Bereicherungsanspruch gemäß § 27 Abs 3 MRG den gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 922 ff ABGB vor. [OGH 11.08.2015, 4 Ob 117/15g]

---

### Wettbewerbsrecht

---

**Wettbewerbswidrige Nutzung des „Gefällt mir“-Buttons:** Der Betreiber eines Onlineshops für Bekleidung nutzt auf seiner Website den Facebook-Plugin „Gefällt mir“. Die Nutzer der Website werden nicht über die Tatsache aufgeklärt, dass ihre IP-Adresse durch Anklicken des „Gefällt mir“-Buttons an Facebook übermittelt wird. Dieses Verhalten ist unlauter nach § 3a UWG iVm § 13 TMG, da keine ausdrückliche und informierte Einwilligung des Nutzers in die Datenübermittlung vorliegt. Die Einwilligung wiederum verlangt, dass der Nutzer über die Weitergabe seiner Daten vorher aufgeklärt wird, was beim Anklicken des „Gefällt mir“-Buttons nicht der Fall war. [LG Düsseldorf 09.03.2016, 12 O 151/15]

---

### E-Commerce

---

**Zur Gestaltung einer Schaltfläche im elektronischen Geschäftsverkehr:** Die Schaltfläche zur Bestellung eines Leistungspakets, bestehend aus einer Premium-Mitgliedschaft, eines Streaming-

Dienstes und eines DVD-Verleihs mit der Aufschrift „Jetzt gratis testen – danach kostenpflichtig“; verstößt gegen § 312j Abs 3 BGB (ähnlich in Österreich § 8 Abs 2 FAGG), wonach eine solche Schaltfläche mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer anderen eindeutigen Formulierung beschriftet werden darf. Desweiteren ist nach § 312j Abs 2 BGB (ähnlich in Österreich § 4 Abs 1 Z 4 FAGG) die Angabe eines Preises pro Abrechnungszeitraum erforderlich, wenn der Kunde mehrere Dienstleistungen aus dem Paket auswählt und wenn aus der Sicht des angesprochenen Verbrauchers ein einheitliches Leistungsangebot vorliegt, welches Gegenstand eines einheitlichen Vertragsschlusses ist. Erfüllt der Unternehmer nicht seine Informationspflichten nach § 4 Abs 1 Z 4 FAGG, so hat der Verbraucher die zusätzlichen und sonstigen Kosten nicht zu tragen (§ 4 Abs 5 FAGG). [OLG Köln 03.02.2016, 6 U 39/15]

**Überlassungen von Daten an Cloud-Dienstleister:** Genehmigungen für die Weitergabe von personenbezogenen Daten ins Ausland werden von der Datenschutzbehörde ausgestellt. In letzter Zeit häufen sich Überlassungen an Cloud-Dienstleister ins Ausland. Cloud-Dienstleister sind Unternehmen, die ihren Kunden Speicherkapazität für deren Daten auf Cloud-Servern zur Verfügung stellen. Dabei handelt es sich um eine Überlassung an Dienstleister iSd § 4 Z 5 und Z 11 DSGVO 2000. Die Genehmigung wird derzeit unter der Bedingung erteilt, dass das in den Standardvertragsklauseln zugesicherte Sicherheitsniveau der abgeschlossenen Standardvertragsklauseln und anderer einschlägiger Verträge eingehalten wird. Kann der Dienstleister nicht die Sicherheit seiner Cloud-Technologie gewährleisten, so muss

das Dienstleistungsverhältnis gelöst werden. Die Unzuverlässigkeit kann insbesondere durch Urteile zuständiger Gerichte oder eine negative Bewertung durch die Art 29-Datenschutzgruppe oder andere namhafte Datenschutz- und Datensicherheitsorganisationen nachgewiesen werden. [DSB Newsletter 3/2016]

---

### Urheberrecht

---

**Foto-Posting auf Facebook:** Die Klägerin, die sämtliche Urheberrechte an einem Foto hatte, veröffentlichte dieses auf Facebook. Das Foto wurde von der beklagten Medieninhaberin auf deren Websites ohne Urheberbezeichnung veröffentlicht. Der OGH entschied, dass aus dem bloßen Umstand, dass die Klägerin ihr Foto auf Facebook öffentlich gepostet hat, nicht entnommen werden kann, dass sie auch mit der Verwendung dieser Fotos in einem anderen Medium einverstanden ist. Ein Nutzer muss aber nach dem Veröffentlichung von Fotos in sozialen Netzwerken damit rechnen, dass diese Fotos im Rahmen von Vorschaubildern und Suchmaschinen verwendet werden. Er muss jedoch nicht mit einer Weiterverarbeitung des Bildes auf anderen Medien rechnen. Eine Zustimmung zur Veröffentlichung geposteter Inhalte in anderen Medien, abgesehen von Suchmaschinen, kann aus den AGB von Facebook nicht abgeleitet werden. [OGH 30.03.2016, 6 Ob 14/16a]

---

### Bankrecht

---

#### A. Allgemein

**Wichtiger Grund für die Kündigung eines Kreditvertrages:** Ein wichtiger Grund, der die Aufrechterhaltung eines Kreditvertragsverhältnisses unzumutbar macht, liegt vor, wenn er auf eine unzureichende Besicherung oder vertragswidrige Nichterfüllung



der bedungenen Sicherung gestützt wird. Der dadurch entstandene Vertrauensverlust der Bank in den Kreditnehmer bzw. die durch die Deckungslücke gefährdete Kreditrückzahlung macht die Fortsetzung des Kreditverhältnisses unzumutbar. Das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ist ein allgemeiner Grundsatz im Zivilrecht und besteht unabhängig davon, ob ein solcher Grund konkret und ausdrücklich zwischen den Parteien vereinbart wurde. Unter Umständen ist eine Kündigung auch bei vereinbarter Unkündbarkeit möglich. [OGH 20.10.2015, 4 Ob 190/15t]

**Keine Angabe der Gesamtbelastung beim Kreditvertrag:** Für den bloßen Verstoß gegen die Pflicht, die Gesamtbelastung in einem Kreditvertrag anzugeben, drohen nur irrtums- und schadenersatzrechtliche Konsequenzen. Dieser Verstoß zieht daher weder Nichtigkeit noch Teilnichtigkeit gemäß § 879 Abs 1 ABGB nach sich. Die Unterlassung der Nennung der Gesamtbelastung ist nicht kausal für einen aus einem Währungsrisiko entstandenen Schaden oder Irrtum, da die Berechnung einer Gesamtbelastung, in der nicht vorhersehbare Wechselkurschwankungen berücksichtigt sind, unmöglich ist. [OGH 24.11.2015, 1 Ob 163/15z]

### B. Kapitalmarkt, Wertpapiere

**Haftung der Prospektkontrollorin des Herald Fonds?:** Um die Haftung der österreichischen Repräsentantin des Herald Fonds als Prospektkontrollorin zu begründen, wird gemäß § 11 Abs 1 Z 2a KMG grobe Fahrlässigkeit gefordert. Das positive Wissen über Tatsachen, wie im vorliegenden Fall, über die Identität von Verwahrung und Management als zentral risikohöher Umstand begründet das grobe Verschulden der Prospektkontrollorin.

Hingegen ist die bloße Unkenntnis dieser Umstände ohne Hinzutreten weiterer Aspekte höchstens als leicht fahrlässig zu qualifizieren. [OGH 18.11.2015, 3 Ob 212/15w]

---

## Steuerrecht

---

**Schwarzlöhne – Brutto oder Netto:** Ein Sportverein zahlt seinen Spielern Erfolgsprämien „schwarz“ aus. Im Rahmen einer abgabenbehördlichen Prüfung wurde strittig, ob diese Schwarzzahlungen als Bruttozahlungen oder als Nettozahlungen zu werten sind, die auf Bruttobeträge hochgerechnet werden müssen, die dann die Basis für die lohnabhängigen Abgaben bilden. Der VwGH entschied, dass die Schwarzzahlungen in den Streitjahren als Bruttobezüge zu werten sind und deshalb die Basis für die Berechnung der lohnabhängigen Abgaben bilden. Durch die Einführung von § 62a und § 83 Abs 3 EStG mit dem Betrugsbekämpfungsgesetz 2010 und dem AbgÄG 2014 hat sich jedoch die Rechtslage geändert, wonach in derartigen Situationen das Vorliegen einer Netto-lohnvereinbarung unterstellt wird. [VwGH 10.03.2016, Ra 2015/15/0021]

---

## Gesundheitsrecht

---

**Zahnärztliche Aufklärung bei Implantaten:** Ein Zahnarzt muss grundsätzlich den Patienten mündlich über die wesentlichen Risiken eines Eingriffes aufklären. Bei der geplanten Einsetzung eines Zahnimplantates kann eine schriftliche Risikoaufklärung ausreichend sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Zahnarzt dem Patienten einige Tage vor dem Ersteingriff eine umfangreiche und detaillierte Aufklärung mit der Aufforderung aushändigt, diese sorgfältig zu lesen und bei Einverständnis eigenhändig unterschrieben zurückzugeben. Behauptet der Patient,

dass er den Inhalt der Aufklärungsformulare weder gelesen, noch anderweitig zur Kenntnis genommen hat, so ist dies unerheblich, falls er nicht plausibel erklärt, warum er die Schriftstücke gleichwohl unterschrieben zurückgebracht hat. [OLG Koblenz 13.11.201, 5 U 825/14]

**Mitverschulden des Patienten wegen Herbeiführung eines behandlungsbedürftigen Zustandes?:** Ein Patient verursacht schuldhaft einen Autounfall und stirbt daraufhin aufgrund eines Behandlungsfehlers des ihn versorgenden Notarztes. Die Hinterbliebenen klagen den Arzt auf Ersatz des Unterhaltsentganges und der Bestattungskosten. Der Einwand des Arztes, der Patient hätte seine Behandlungsbedürftigkeit selbst herbeigeführt, wird vom OGH abgewiesen. Die Ansprüche des Patienten gegen einen ihn nicht lege artis behandelnden Arzt werden durch das Eigenverschulden des Patienten an seiner Behandlungsbedürftigkeit nicht gemindert. Daher verbietet sich die Annahme eines Mitverschuldens des Patienten wegen schuldhafter Herbeiführung seines behandlungsbedürftigen Zustandes. Die Ansprüche der Hinterbliebenen auf Ersatz des Unterhaltsentganges und der Bestattungskosten werden nicht gemindert. [OGH 25.02.2016, 9 Ob 76/15i]

---

## 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).