



SACHGEBIETE:

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

Zivilrecht

A. Wirtschaftsrecht

Formfreier Verzicht auf Ansprüche aus dem Abtretungsangebot wirksam: Mit dieser Entscheidung folgt der OGH der herrschenden Meinung in der Literatur, dass gemäß § 76 Abs 2 GmbHG nur die (künftige) Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils notariatsaktpflichtig ist, der Verzicht auf Ansprüche aus einem Abtretungsangebot jedoch auch formfrei gültig ist. Dafür sprechen der Wortlaut der Bestimmung sowie der Zweck (Immobilisierung der Anteile, Übereilungsschutz des Erwerbers und Beweissicherung). [OGH 27.09.2016, 6 Ob 31/16a]

GmbH: Teilweise Nichtigerklärung eines „zusammengesetzten Beschlusses“: Wird ein Gesellschafterbeschluss erfolgreich angefochten, ist für die Frage der Restgültigkeit entscheidend, ob es sich um einen „einheitlichen“ oder „zusammengesetzten“ Beschluss handelt. Bildet der Beschluss keine „untrennbare Einheit“ (kann der Inhalt also auch Gegenstand zweier verschiedener Beschlüsse sein), ist die Nichtigerklärung eines Beschlusstils möglich, sofern feststeht, dass der verbleibende Rest nach objek-

tiver Betrachtung, ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten und auch ohne den mangelhaften Teil aufrecht erhalten werden kann. Im Zweifel ist aber Gesamtnichtigkeit anzunehmen ist. [OGH 29.11.2016, 6 Ob 213/16s]

B. Arbeitsrecht

Bonuszahlung an GmbH-Geschäftsführer zulässig? Der ehemalige Geschäftsführer der beklagten GmbH verlangt eine im Rahmen eines Gesellschafterbeschlusses vereinbarte Bonusleistung für eine Anteilsveräußerung. Dass die Zahlung gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoße, verneinte der OGH. Es liegt im Interesse der GmbH, dass durch den Mehraufwand des Managements die Übernahme der Anteile durch die Käufer möglichst problemlos abläuft. Die Bedingung für die Gewährung eines Teiles der Bonusleistung, dass innerhalb von zwölf Monaten ab der Übernahme keine Gewährleistungsansprüche erhoben werden, ist auch nicht treu- oder sittenwidrig. Denn sie bezweckt nicht die Schädigung der neuen Eigentümer, sondern die Hintanhaltung von Mängeln. [OGH 26.07.2016, 9 ObA 69/16m]

Entlassungsschutz für Väter in Karenz/Elternteilzeit nicht verfassungswidrig: Der antragstellende Arbeitgeber entließ einen Arbeitnehmer in Elternteilzeit. Die Klage des Arbeitgebers auf nachträgliche Zustimmung des Gerichts zur Entlassung wurde mangels Rechtsschutzinteresses abgewiesen. Der Arbeitnehmer hingegen bekam mit seiner Klage auf Kündigungsschädigung Recht, weil die Entlassung aufgrund der verspäteten Klage des Arbeitgebers auf gerichtliche Zustimmung unzulässig war. Den

Antrag des Arbeitgebers auf Aufhebung der Entlassungsschutzbestimmungen für Väter in Karenz bzw. Elternteilzeit wies der VfGH ab. Die Bestimmungen verstoßen nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die Gewährung desselben Schutzes für Väter wie für Mitglieder des Betriebsrates ist nicht unsachlich. Die Interessen des Arbeitgebers werden ausreichend berücksichtigt. Der qualifizierte Kündigungs- und Entlassungsschutz liegt im öffentlichen Interesse (Schutz von Vätern während der Kindererziehung) und die angefochtenen Regeln sind zur Zielerreichung geeignet und verhältnismäßig. Deswegen ist auch die Erwerbsfreiheit nicht verletzt. [VfGH 12.10.2016, G 431/2015]

C. Konsumentenschutz

Prüfung der Kreditwürdigkeit beim Verbraucherkreditgeschäft: Die Kreditgeberin hat bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers eigene Nachforschungen angestellt, obwohl keine Anhaltspunkte bestanden, dass die diesbezüglichen Behauptungen des vom Verbraucher beauftragten Vermittlers falsch waren. Da diese Nachforschungen eine Deckung des Kreditbetrags im unbelasteten Immobilienvermögen des Kreditnehmers ergaben, hat die Kreditgeberin ihre Aufklärungs- und Warnpflichten nicht verletzt. Denn gemäß § 7 VKrG soll der Kreditgeber nur bei erheblichen Zweifeln an der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers diesem seine Bedenken mitteilen. [OGH 25.11.2016, 8 Ob 76/16h]

Unzulässige Klauseln zu Verzugszinsen und Mahnkosten: Klauseln, die den Verbraucher in jedem Verzugsfall – unabhängig vom Verschulden – zur Zahlung von Ver-



zugszinsen und Mahnkosten verpflichten, sind gröblich benachteiligend und daher unzulässig. Zudem müssen die Mahnkosten der Höhe nach aus der Klausel ersichtlich sein und dürfen die notwendigen Kosten zweckentsprechender Betreibungsmaßnahmen, welche in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssen, nicht überschreiten (was pauschale und gestaffelte Mahnkosten ausschließt). [OLG Wien 26.01.2017, 5 R 149/16c]

Verbandsklage: Sofort keine Berufung mehr auf unzulässige Klauseln:

Nach der jüngsten Rechtsprechung des OGH darf sich ein Unternehmer, dem in einem Verbandsprozess die Verwendung einer Klausel untersagt wird, auch hinsichtlich „Altverträge“, nicht länger auf eine als gesetzwidrig erkannte Klausel berufen. Das reine Unterlassen der weiteren Berufung bedarf im Gegensatz zur Änderung von AGBs auch keiner Vorbereitungsfrist im Sinne des § 409 Abs 2 ZPO. [OGH 30.01.2017, 6 Ob 235/15z]

→ **Achtung:** uneinheitliche Rsp

Schiedsverfahren

Spontane Fristverlängerung führt nicht zur Aufhebung des Schiedsurteils:

Wird die Frist für die Einbringung eines Schriftsatzes verpasst, steht es dem Schiedsrichter frei, die betroffene Partei auf diesen Umstand hinzuweisen und gleichzeitig die Frist (um mindestens einen Tag) zu verlängern. Dies ist auch ohne Antrag oder Begründung der Partei, ohne Anhörung der Gegenseite und entgegen der vereinbarten Schiedsregeln zulässig. [BGer 02.03.2017, Nr. 4A_405/2016]

Kostenerstattungsansprüche nach Stundensatz: Schiedsgerichte

können auch bei rein inländischen Schiedsverfahren Kostenerstattungsansprüche in Höhe der angefallenen, nach Zeitaufwand berechneten Anwaltshonorare zusprechen. Sie sind im Gegensatz zu staatlichen Verfahren nicht auf ein sich nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz ergebendes Honorar beschränkt. Der Zeitaufwand bzw. die Kosten müssen zudem nur glaubhaft gemacht werden. [OLG München 04.07.2016, 34 Sch 29/15]

→ **Achtung:** deutsches Recht!

Bau- und Immobilienrecht

Lagezuschlag in Gründerzeitvierteln:

Als Gründerzeitviertel gelten Wohnumgebungen mit einem hauptsächlich zwischen den Jahren 1870 und 1917 errichteten Gebäudebestand. Die Wohnungen waren im Errichtungszeitpunkt überwiegend klein und mangelhaft ausgestattet (§ 2 Abs 3 RichtWG). Der Ausschluss des Lagezuschlags ist dort laut VfGH verfassungskonform. Dies dient sozialpolitischen Zielen, nämlich den Wohnungsbedarf einkommensschwacher Personen in zentrumsnaher Lage zu decken. Will ein Vermieter trotzdem einen Lagezuschlag verlangen, muss er entweder nachweisen, dass mittlerweile mehr als die Hälfte der Häuser in diesem Viertel Neubauten sind oder dass der Marktwert der Wohnung überdurchschnittlich hoch eingeschätzt wird. [VfGH 12.10.2016, G 673/2015]

Wettbewerbsrecht

Werbung eines Konkurrenten auf Ärzteportal erlaubt: Eine Hautärztin klagt das Ärztebewertungsportal www.jameda.de auf Löschung ihrer Daten und Unterlassung der Erstellung

eines Profils ihrer Person. Dieses hat gegen ihren Willen ein Profil mit diversen Daten über ihre berufliche Tätigkeit angelegt, wobei auch Verweise auf die Profile anderer Ärzte einblendend werden, die für diese Werbung bezahlen. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen. Ärzte haben keinen Anspruch darauf, dass ihre personenbezogenen Daten aus einem Ärzteportal gelöscht werden, weil auf derselben Seite Werbung zahlender Ärzte einblendend wird. Die Kommunikationsfreiheit und das Recht der freien Berufsausübung des Portalbetreibers überwiegen das Recht des Arztes auf informationelle Selbstbestimmung. [OLG Köln 05.01.2017, 15 U 121/16]

Verstoß gegen Informationspflicht bei Gestaltung eines Bestell-Buttons:

Bei Bestellung im Onlineshop der Beklagten wurde kurz vor Abschluss der Bestellung eine sogenannte Prime-Mitgliedschaft angeboten. Klickte der Kunde den Button „Jetzt gratis testen“ an, wurde die Prime-Mitgliedschaft gestartet, unabhängig davon, ob der Kunde den Bestellvorgang abschloss. Wollte der Kunde diese Mitgliedschaft, die nach einer Testphase von 30 Tagen kostenpflichtig wurde, beenden, musste er bei der Beklagten widersprechen. Dass die Prime-Mitgliedschaft später kostenpflichtig wird, war aber lediglich durch einen Hinweis in der Nähe des Bestellbuttons angedeutet, der nicht in gleicher Weise hervorgehoben wurde wie der Button „Jetzt gratis testen“. Die Beklagte wurde verurteilt, die Verwendung des Buttons in der beschriebenen Weise künftig zu unterlassen. Informationen zur Zahlungspflicht in unmittelbarer Nähe eines Buttons sind nur dann ausreichend, wenn sie gesondert hervorgehoben werden. [OLG Köln 07.10.2016, 6 U 48/16 (nicht rechtskräftig)]



Urheberrecht

Keine Auskunftspflicht eines Plattformbetreibers über Nutzerkontaktdaten:

Eine deutsche Filmverwerterin klagt eine Internetplattform, auf der die Nutzer audiovisuelle Beiträge einstellen und Dritten unentgeltlich zugänglich machen können, auf Auskunfterteilung über bestimmte Daten eines Nutzers. Dieser hatte auf der Plattform urheberrechtlich geschützte Filme ohne Zustimmung des Rechteinhabers öffentlich zugänglich gemacht. Die Klage wurde abgewiesen, weil es für einen Auskunftsanspruch über Kontaktdaten und IP-Adressen von Urheberrechtsverletzern keine gesetzliche Grundlage gibt und eine solche auch nicht durch Analogie begründet werden kann. [LG Frankfurt 03.05.2016, 2-3 O 476/13 (nicht rechtskräftig)]

E-Commerce

Keine Prüf- und Anhörungspflicht des Marktplatzbetreibers vor Sperrung eines Accounts:

Der Antragsteller ist Händler auf dem Marktportal der Antragsgegnerin. Als ein sich als Rechtsinhaber ausgebender Dritter der Antragsgegnerin vermeintliche Rechtsverletzungen des Antragstellers unter eidesstattlicher Versicherung anzeigte, sperrte die Antragsgegnerin dessen Account. Nachdem die Sperre wieder aufgehoben worden war, weil sich herausstellte, dass der Antragsteller keine Rechtsverletzung begangen hatte, begehrte dieser Schadenersatz. Das Gericht wies den Anspruch ab, weil der Betreiber eines Online-Marktplatzes, der auf eine Rechtsverletzung eines Nutzers hingewiesen wird, dessen Account in Erfüllung seiner Pflichten als Marktportalbetreiber ohne Prüfung der Richtigkeit der

Behauptung sperren darf. [OLG Brandenburg 09.01.2017, 6 W 95/16]

Vorschlag der Europäischen Kommission für eine ePrivacy Verordnung:

Gemeinsam mit der bereits beschlossenen Datenschutz-Grundverordnung ist die geplante ePrivacy Verordnung Bestandteil der rechtspolitischen Strategie für einen digitalen Binnenmarkt. Es geht hierbei um einen Interessenausgleich zwischen der Privatsphäre der Internetnutzer und dem Ziel der Wirtschaftsförderung innerhalb der EU. Mit Umsetzung der neuen ePrivacy Verordnung müssen Browser zukünftig so konfigurierbar sein, dass Tracking-Maßnahmen wie Cookies durch den Nutzer voreingestellt und verhindert werden können. Ausnahmen von diesem Einwilligungserfordernis sollen nur sehr beschränkt gelten, z.B. für solche Cookies, die die Einkäufe im Warenkorb speichern. Die Änderungen und notwendigen Einwilligungen sollen sich in Zukunft nicht nur auf die Kommunikationsinhalte beziehen, sondern auch auf die Metadaten der jeweiligen Nutzer. Generell sollen von der Verordnung auch sogenannte „Over-the-Top-Anbieter“, die internetbasierte interpersonale Kommunikationsformen, wie Instant-Messaging und webbasierte E-Mail-Services anbieten, erfasst werden. Die ePrivacy Verordnung wird zeitgleich mit der Datenschutz-Grundverordnung ab 25.05.2018 innerhalb der EU in Kraft treten.

Bankrecht

Prospektpflicht: Nachtragspflicht und Verbraucherrücktritt:

KonsumentInnen klagten eine österreichische Bank, bei der sie Wertpapiere eines niederländischen Emittenten erworben

hatten, auf Rückzahlung des Kaufpreises für die Wertpapiere. Sie beriefen sich dabei auf das Rücktrittsrecht gemäß § 5 KMG, wonach ein Verbraucher vom Vertrag zurücktreten kann, wenn eine Publikation des Prospekts unterblieben ist. Hier wurden allerdings Wertpapiere eines Daueremittenten mittels eines sogenannten „Angebotsprogramms“ im Sinne des § 1 Abs 1 Z 10 KMG emittiert, für das erleichterte Voraussetzungen für den dabei notwendigen Prospekt gelten: Es ist zulässig, einen im Vergleich zum „normalen“ Prospekt weniger detaillierten Basisprospekt und die weiteren Informationen erst in den sogenannten „endgültigen Bedingungen“ zu veröffentlichen. Der OGH bestätigte die herrschende Meinung in der Literatur, dass Mängel bei der Veröffentlichung dieser endgültigen Bedingungen kein Rücktrittsrecht nach §§ 5, 6 KMG auslösen können. [OGH 13.09.2016, 10 Ob 63/15k]

Bezeichnung eines Sparbuchs mit dem Namen eines Dritten verboten:

Ein betrügerischer Vermögensberater eröffnete bei der beklagten Bank als identifizierter Kunde auf eigene Rechnung mehrere Sparkonten, die er mit den Namen seiner Kunden bezeichnen ließ. Danach wies er eine andere Bank mit gefälschten Verkaufsaufträgen an, Wertpapiere seiner Kunden zu veräußern und den Erlös an die Sparkonten zu überweisen. Die so gut geschriebenen Beträge veruntreute er. Die Kunden des Vermögensberaters klagten in weiterer Folge die Bank, weil die Bezeichnung der Konten mit einem anderen Namen als dem des Vermögensberaters gegen § 31 Abs 1 BWG verstoße. Der OGH wies die Schadenersatzklage mangels Rechtswidrigkeitszusammenhangs ab. Zweck des § 31 BWG ist die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzie-



rung, nicht die Erschwerung betrügerischer Vorgänge. [OGH 25.11.2016, 8 Ob 66/16p]

Steuerrecht

Zur Aktivierungspflicht bei Due-Diligence-Aufwendungen:

Die Kosten einer Due-Diligence-Prüfung sind als Anschaffungs(neben)kosten zu aktivieren, wenn sie aufgrund einer grundsätzlich und bereits bestimmt (wenn auch nicht endgültig) gefassten Erwerbsentscheidung anfallen. Dies gilt, wenn der Aufwand nicht nur als Vorbereitung für eine noch nicht näher präzierte, erst später vielleicht noch zu treffende Entscheidung entsteht; wie dies bei einer Marktstudie oder einer Vielzahl von möglichen Alternativen der Fall ist. Es muss also ein enger und unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Kosten der Due-Diligence-Prüfung und der Erwerbsentscheidung bestehen. [VwGH 23.02.2017, Ro 2016/15/0006]

Optionskosten gegen Kursverluste aus Fremdwährungskredit keine Werbungskosten bei Vermietung und Verpachtung:

Aufwendungen wie Prämien von Währungsoptionen, die durch einen Kursverlust eines Fremdwährungskredits anfallen, der für den Erwerb einer Liegenschaft aufgenommen wurde, stehen – im Gegensatz zu Schuldzinsen für Fremdkapital – nicht in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit Vermietungseinkünften nach § 28 Abs 1 EStG 1988. Sie können deshalb nicht als Werbungskosten von den Einkünften aus dem fremdfinanzierten Wirtschaftsgut abgezogen werden. [VwGH 26.01.2017, Ro 2015/15/0011-4]

Grundstücksumsätze: Geltendmachung des Vorsteuerabzugs:

Bei der Veräußerung von Grundstücken kann sich der Unternehmer freiwillig der Umsatzsteuer unterwerfen. Der Vorsteuerabzug – etwa für Errichtungen von Bauten – ist bereits im Zeitpunkt des Leistungsbezugs (bei der tatsächlichen Errichtung) möglich, wenn eine spätere Veräußerung unter Berücksichtigung der Umsatzsteuer beabsichtigt wird und wahrscheinlich erscheint. Werden im Jahr der Investition die diesbezüglichen Vorsteuern nicht geltend gemacht, obwohl die künftige Veräußerung überwiegend wahrscheinlich mit Umsatzsteuer vorgenommen wird, ist der Vorsteuerabzug erst wieder in jenem Jahr zulässig, in dem das Grundstück tatsächlich veräußert wird. [VwGH 23.11.2016, Ra 2014/15/0044]

Gesundheitsrecht

Trauerschaden bei Tod durch Ablehnung von Blutkonserven:

Die Ehefrau des Klägers wurde im Zuge des vom Beklagten allein verschuldeten Verkehrsunfall schwer verletzt. Als Zeugin Jehovas verweigerte sie die medizinisch notwendigen Blutkonserven und verstarb deshalb. Ihr Ehemann verlangte vom Beklagten Trauerschmerzengeld und den Ersatz der Begräbniskosten. Die religiös motivierte Weigerung eines Unfallopfers sich mit Blutkonserven behandeln zu lassen, ist zwar rechtmäßig, begründet aber eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten (§ 1304 ABGB). Da es bei der Beurteilung der Frage nach dem rechtmäßigen Alternativverhalten der Geschädigten allein auf den rechnerischen und nicht auf den realen Schaden ankommt, wurde der Klage stattgegeben. Die Behandlung der schweren

Verletzung hätte nämlich rechnerisch zu einem größeren Schaden geführt als der Tod des Unfallopfers. [OGH 31.08.2016, 2 Ob 148/15a]

Werbung für Schönheitsoperationen mit Vorher-Nachher-Bildern:

Der Beklagte, Eigentümer einer plastisch-chirurgischen Klinik, warb auf seiner Internetseite mit Bildern von Patientinnen vor und nach der Schönheitsoperation. Die Bilder konnten erst nach einer Erstregistrierung eingesehen werden. Dennoch wurde der Chirurg verurteilt, die Werbung mit solchen Bildern künftig zu unterlassen, weil er durch die Werbung mit den Vorher-Nachher-Bildern gegen § 11 Abs 1 Z 3 Heilmittelwerbegesetz verstoßen hat. Dass sich potentielle Kunden registrieren müssen, um die Bilder einzusehen, ist unerheblich, weil der Gesetzgeber mit der Bestimmung beabsichtigt, Menschen vor nicht medizinisch indizierten Operationen zu schützen. [OLG Koblenz 08.06.2016, 9 U 1362/15]

→ Achtung: Deutsches Recht!

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.