



SACHGEBIETE:

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

Zivilrecht

A. Wirtschaftsrecht

Heranziehung von Subunternehmerinnen und Subunternehmern im Vergabeverfahren: Nach dem Bundesvergabegesetz ist zwischen „erforderlichen“ und „nicht erforderlichen“ Subunternehmern zu differenzieren. Ein „erforderlicher“ Subunternehmer wird vom Bieter für seinen Eignungsnachweis benötigt. Ist der Subunternehmer nicht geeignet, führt dies zum Ausscheiden des Angebots. Anders ist die Situation bei „nicht erforderlichen“ Subunternehmern; hier kann der Bieter selbst den Eignungsnachweis erbringen, will den Auftrag jedoch aus anderen Gründen weitergeben. In diesem Fall kann der Auftraggeber den nicht geeigneten Subunternehmer ablehnen, was dazu führt, dass der Bieter die Leistung selbst erbringen muss. [VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0055]

Gewerberechtlicher Geschäftsführer haftet für Überschreitungen der Gewerbeberechtigung auch nach außen: Der gewerberechtliche Geschäftsführer ist für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften sowohl der Behörde als auch dem Gewerbeinhaber verantwortlich. Dazu gehört auch die unbefugte Überschreitung der Gewerbeberechtigung zu unterlassen. § 39 GewO stellt

eine zivilrechtliche Haftung des gewerberechtigten Geschäftsführers gegenüber dem Gewerbeinhaber auf. Das Gebot der Einhaltung der Gewerbeberechtigung bezweckt, dass die für die Ausübung des Gewerbes erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vorliegen und dadurch auf mangelnder Fachkenntnis beruhende Schäden vermieden werden können. Das Gesetz dient somit der Gefahrenabwehr und soll den von der Gewerbeausübung betroffenen Personenkreis, also die Kunden, vor Schäden schützen. Aus diesem Grund haftet der gewerberechtliche Geschäftsführer auch Dritten gegenüber für Schäden, die dadurch entstehen, dass die Gewerbeberechtigung nicht eingehalten wird. [OGH 28.09.2017, 8 Ob 57/17s]

B. Arbeitsrecht

Zustimmungspflicht bei der Registrierung einer Videoüberwachung: Nach dem Datenschutzgesetz muss die Installation einer Videoüberwachung bei der Datenschutzbehörde registriert werden. Ist nach dem Arbeitsverfassungsgesetz dafür eine Betriebsratsvereinbarung abzuschließen, muss diese beim Registrierungsverfahren vorgelegt werden. Andernfalls ist die Meldung als mangelhaft abzulehnen. Für die Frage, ob eine zum „Eigen- bzw. Objektschutz“ vorgenommene Überwachung einer Zustimmung des Betriebsrats bedarf, ist entscheidend, wie weit die tatsächliche Erfassung von Mitarbeitern wirksam ausgeschlossen werden kann. [VwGH 23.10.2017, Ro 2016/04/0051]

Angleichung zwischen Arbeitern und Angestellten: Der Nationalrat hat eine weitgehende Angleichung der Rechte der Arbeiter und Angestellten,

welche Großteils im Laufe des Jahres 2018 in Kraft treten wird, beschlossen. Demgemäß gilt für Arbeiter und Angestellte gleichermaßen ein erhöhter Entgeltfortzahlungsanspruch bis zu 8 Wochen bereits nach 1-jährigem (nicht mehr 5-jährigem) Dienstverhältnis. Dies auch dann, wenn das Dienstverhältnis im Krankenstand oder hinsichtlich eines Krankenstands einvernehmlich aufgelöst wird. Weiters wird die Entgeltfortzahlung der Angestellten bei Unfall oder Krankheit an das System der Arbeiter angepasst, was vor allem den Entfall der Regelungen der Wiedererkrankung bedeutet. Zusätzlich wurden sämtliche Kündigungsregelungen auch für Beschäftigte mit nur wenigen Wochenstunden ausgeweitet. Die Angleichung der Kündigungsfristen und -termine tritt hingegen erst ab 2021 in Kraft. [BGBl. I Nr. 153/2017]

C. Konsumentenschutz

Verrechnung von € 3,80 pro Liter für Nachtanken bei Mietautos ist zulässig: Der OGH hat die Klausel, der zufolge Mieter bei Rückgabe des Autos fehlenden Kraftstoff in Höhe von € 3,80/l ersetzen müssen, für rechtmäßig erkannt. Da 90% aller Mieter das Auto mit vollem Tank retournieren, verursacht das zusätzliche Nachtanken erheblichen Mehraufwand für den Vermieter. Die Klausel lastet den Kunden zudem kein Zahlungsrisiko auf, welches im Vorhinein nicht abschätzbar wäre, sondern führt nur dann zu einer höheren Belastung, wenn auch die Abweichung vom vertraglich geschuldeten Verhalten höher ausfällt und ist insofern geeignet die vertraglichen Pflichten der Mieter zu verstärken. [OGH 24.08.2017, 4 Ob 143/17h]



Schiedsverfahren

Schiedsfähigkeit von Testamen-

ten: Der BGH entschied in zwei erbrechtlichen Entscheidungen, dass die objektive Schiedsfähigkeit davon abhängt, ob die Zuständigkeit des Schiedsgerichts kraft Vereinbarung oder letztwillige Verfügung begründet wird. Im ersten Fall sind alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten (inklusive der Pflichtteilsansprüche) schiedsfähig; im zweiten Fall ist die Schiedsfähigkeit nur gegeben, soweit es von der Verfügungsmacht des Erblassers umfasst ist. Weil der Erblasser über gesetzlich unentziehbare Pflichtteilsansprüche nicht frei verfügen kann, ist auch jede Beschränkung der Durchsetzbarkeit der Pflichtteilsansprüche – wie etwa durch den Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit und der Zuweisung an ein Schiedsgericht – unzulässig. [BGH 16.03.2017, I ZB 50/16; BGH 16.03.2017, I ZB 49/16]

Neue DIS-Schiedsgerichtsordnung ab 01.03.2018 in Kraft:

Die neue 2018 DIS-Schiedsgerichtsordnung bringt einige wesentliche Änderungen mit sich, die vor allem durch die Reduzierung der Dauer und Kosten die Verfahrenseffizienz und die Transparenz erhöhen soll. Weiters wird mittels neuer Regelungen hinsichtlich Mehrvertrags- und Mehrparteienverfahren, vereinfachter Parteinbeziehungen sowie der Verknüpfung verschiedener Schiedsverfahren auf die laufend komplexer werdenden Sachverhalte und Verfahren Rücksicht genommen. Zusätzlich wurde mit dem „DIS-Rat“ ein neues Organ eingeführt, welches durch Übernahme administrativer Tätigkeiten (wie etwa die Entscheidung über Ablehnungsanträge, die Bestel-

lung eines Einzelschiedsrichters und Honoraranpassungen des Schiedsgerichts) das Schiedsgericht entlasten soll. Im Detail gibt es folgende Neuerungen: Vermehrter Einsatz von Einzelrichtern, beschleunigte Konstituierung des Schiedsgerichts bzw. Verfahren, Abtretung administrativer Kompetenzen auf die DIS, Einführung von Bestimmungen zur Stärkung der Verfahrenseffizienz und strengere Vertraulichkeit.

[http://www.disarb.org/upload/varia/180122_DIS_NewRules_DE.pdf]

Bau- und Immobilienrecht

Vorsteuerabzug bei mittelbarer

Privatnutzung möglich: Der Eigentümer einer Liegenschaft renovierte das darauf befindliche Haus und vermietete eine der Wohnungen an eine GmbH, bei der er selbst Geschäftsführer ist. Die GmbH stellte dem Geschäftsführer diese Wohnung wiederum als Dienstwohnung zur Verfügung. Der VwGH hatte folglich zu prüfen, ob hinsichtlich der Wohnungssanierungskosten ein Vorsteuerabzug möglich ist oder ob diese als Kosten der privaten Lebensführung nicht abzugsfähig sind. Haushaltsaufwendungen sind unabhängig von ihrer rechtlichen Ausgestaltung steuerlich unbeachtlich, wobei dafür ausschlaggebend ist, ob der Steuerpflichtige einen Aufwand geltend machen möchte, der mit der Befriedigung seines Wohnbedürfnisses oder mit dem Wohnbedürfnis seiner Familienangehörigen in wirtschaftlichem Zusammenhang steht. Im gegebenen Fall ist die Vermietung allerdings nicht unmittelbar an denjenigen erfolgt, der in dieser Wohnung seinen Haushalt führte, sondern an eine Kapitalgesellschaft. Aus diesem Grund sei die Konstellation nicht mit denen der

unmittelbaren Nutzungsüberlassung vergleichbar und der Vorsteuerabzug berechtigt. [VwGH 26.07.2017, Ra 2016/13/0025]

Gesellschafterwechsel führt nicht zu Kündigungsrecht des

Versicherungsvertrags: Der Wechsel aller Kommanditisten und des Alleingesellschafters der einzigen Komplementärin einer GmbH & Co KG ist nicht als Veräußerung der versicherten Sache zu beurteilen und führt somit nicht zum Kündigungsrecht nach §§ 69f VersicherungsvertragsG. Die in Rede stehende Gesellschaft betrieb ein Hotel und wollte den Versicherungsvertrag nach dem Anteilswechsel aufkündigen. Der OGH entschied, dass aufgrund des Vorliegens einer Kapitalgesellschaft weder hinsichtlich des von der Gesellschaft betriebenen Hotels noch der Liegenschaft der Wechsel der Gesellschafter als eine Änderung in der Person des Eigentümers zu werten ist; dies vor allem vor dem Hintergrund, dass kein Wechsel der persönlich haftenden Gesellschafter stattgefunden hat. [OGH 21.09.2017, 7 Ob 74/17h]

Referenzgebiet für Lagezu-

schlag: Die für den Lagezuschlag der Mietzinsobergrenze heranzuziehende Wohnungslage ist, um dessen (Über-)Durchschnittlichkeit festzustellen, weder in Relation zum gesamten Wiener Stadtgebiet noch zum jeweiligen Gemeindebezirk zu setzen, sondern zu jenen Teilen des Stadtgebiets, die einander „nach der Verkehrsauffassung in ihren Bauungsmerkmalen gleichen und daher ein einigermaßen einheitliches Wohngebiet darstellen“. Somit rechtfertigt eine für das Referenzgebiet gewöhnliche Anbindung an das öffentliche Verkehrsnetz und die



Möglichkeiten der Nahversorgung (im vorliegenden Fall dem 5. Gemeindebezirk) nicht die Annahme einer überdurchschnittlichen Lage und somit eines Lagezuschlags. [OGH 20.11.2017, 5 Ob 74/17v]

Kellergeschoß ober- oder unterirdisch: Die Frage, ab wann ein Kellergeschoß als oberirdisch anzusehen ist, ist für den einzuhaltenden Abstand zu den angrenzenden Grundstücken entscheidend. Nachbarn haben einen Rechtsanspruch auf Erlassung eines Beseitigungsauftrags nur bei Abstandsverletzungen an der ihrem Grundstück zugewandten Gebäudeseite. Die Beurteilung, ob ein Geschoss als ober- oder unterirdisch zu qualifizieren ist, hat allerdings für das gesamte Geschoss einheitlich (also ohne Differenzierung gegenüber welcher Grundgrenze es ober- oder unterirdisch sei) zu erfolgen. Der maßgebliche Faktor ist dabei, ob ein Geschoss über mindestens die Hälfte seiner (horizontalen) Fläche mehr als 1m über das angrenzende natürliche Gelände oder das neu geschaffene Niveau hinausragt. Erweist sich ein Geschoss demzufolge als oberirdisch, ist auch dann die Einhaltung des Mindestabstands zu beachten, wenn dieses oberirdische Geschoss auf der seinem Grundstück zugewandten Seite überwiegend oder sogar zur Gänze unter dem Geländeneiveau liegt. [VwGH 01.08.2017, Ra 2017/06/0041]

Kosten für allgemeine Erhaltungsarbeiten dürfen nicht auf Nachmieter übergewälzt werden: Übernimmt der Nachmieter die Kosten für Erhaltungsarbeiten, die vom Vermieter durch einen nach §§ 18ff MRG erhöhten Mietzins mitfinanziert wurden, liegt eine unzulässige Ablöse vor.

Ablösezahlungen sind verboten, soweit ihnen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht. Es ist also nur der objektive Wert der dem Nachmieter zukommenden Vorteile entscheidend. Insofern ist im vorliegenden Fall nur der Zeitwert der übernommenen Ausstattung zu ersetzen. Der Vormieter darf vom Nachmieter nur dann eine Ablösezahlung fordern, wenn er dem Nachmieter eine äquivalente vermögenswerte Leistung zuwendet, die er selbst in die Wohnung eingebracht hat oder auf seine Kosten einbringen ließ oder von einem Dritten (Vermieter, Vormieter) entgeltlich oder unentgeltlich als eigenen Vermögensvorteil übernommen hat. Es sind damit jedoch nicht das gesamte Haus betreffende Investitionen gemeint, die durch Zahlung erhöhter Hauptmietzinse mitfinanziert wurden, selbst wenn das einzelne Bestandsobjekt und somit dessen Mieter davon profitiert. Der Mieter investiert in diesem Fall eben nicht freiwillig in das Bestandsobjekt und übernimmt auch nicht aufgrund einer Vereinbarung mit dem Vermieter dessen Investitionen. Aus diesem Grund kann er Erhaltungsarbeiten, die er über den erhöhten Mietzins nach §§ 18ff MRG mitfinanzierte, nicht auf den Nachmieter überwälzen. [OGH 20.11.2017, 5 Ob 198/17d]

E-Commerce

Access Provider müssen BitTorrent-Plattform sperren: Der OGH judizierte im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, dass Access Provider (Anbieter von Internetanschlüssen) den Zugang zu BitTorrent-Webseiten nicht anbieten dürfen. Diese Internetseiten ermöglichen es Nutzern, sogenannte Torrents, also Dateien, die als Wegweiser zu urheberrechtlich

geschützten Werken dienen, anzubieten. Obwohl die Betreiber dieser Seiten selbst keine Torrents zur Verfügung stellen, sondern nur für die grafische Aufbereitung und gesammelte Darstellung dieser Daten sorgen, leisten sie einen unmittelbaren Beitrag zu den Urheberrechtsverletzungen dieser Werke. Weil auch gegen die Vermittler ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch besteht, kann zusätzlich gegen die Access Provider mit einer Sperrverfügung vorgegangen werden. [OGH 24.10.2017, 4 Ob 121/17y]

Bankrecht

Bedeutende Kundenmitteilungen dürfen nicht nur via E-Banking zugestellt werden: Die von Banken verwendete Klausel, der zufolge Mitteilungen und Erklärungen, die nach dem Gesetz „auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt“ werden müssen, als zugestellt gelten, wenn sie in das E-Banking-Postfach des Kunden gelangen, wurde vom OGH als unzulässig beurteilt. Da diese Art der Kommunikation nur von der Bank genützt wird, muss eine weitere Mitteilung an den Kunden in einer Form erfolgen, die dessen tatsächliche Kenntnisnahme wahrscheinlich macht, etwa via E-Mail. [OGH 28.09.2017, 8 Ob 14/17i]

Verjährung und Mitverschulden bei Anlegerschäden: Zur Frage des Beginns der Verjährungsfrist bei Anlegerschäden stellte der OGH fest, dass diese für jeden Beratungsfehler getrennt zu beurteilen ist, wenn bei unterschiedlichen Risiken jeweils eine eigene Verletzung von Aufklärungspflichten in Betracht kommt. Liegt eine fehlerhafte Anlageberatung vor, ist dem Kläger schon dadurch ein Schaden



entstanden, dass er z.B. eine risikobehaftete Anlageform, wie etwa eine Kommanditbeteiligung, erworben hat, die andere als die gewünschten Eigenschaften aufweist. So ist beim Erwerb einer (ungewollten) Kommanditbeteiligung der Schaden bereits zum Zeitpunkt der Zeichnung eingetreten. Obwohl die Frist laut Gesetz mit Kenntnis des Schadens zu laufen beginnt, wird eine Erkundigungsobliegenheit angenommen, wenn deutliche Anhaltspunkte bzw. konkrete Verdachtsmomente für einen Schadenseintritt gegeben sind. Von einem Mitverschulden des Anlegers ist auszugehen, wenn dem Kunden, entweder aufgrund eigener Fachkenntnisse oder weil er deutliche Risikohinweise ignoriert und Informationen nicht liest, die Unrichtigkeit der Beratung hätte auffallen müssen. [OGH 18.05.2017, 10 Ob 58/16a]

Steuerrecht

ImmoEST: Aufgabe des Hauptwohnsitzes im zweiten Jahr nach Veräußerung auch steuerfrei: Ein Ehepaar verkaufte die von ihnen als Hauptwohnsitz genutzte Liegenschaft. Da sich die Bauarbeiten an dem neu gekauften Haus aufgrund von Einsprüchen der Nachbarn verzögerten, wechselten sie erst eineinhalb Jahre nach dem Verkauf den Hauptwohnsitz. Der VwGH stellte fest, dass die Hauptwohnsitzbefreiung nach § 30 Abs 2 Z 1 EStG auch in diesem Fall Anwendung findet. Der Zweck dieser Bestimmung liegt darin, den Verkaufserlös ungeschmälert für den Erwerb eines neuen Hauptwohnsitzes verwenden zu können. Der Umstand, dass die Aufgabe des Hauptwohnsitzes erst nach der Veräußerung erfolgt, stellt keinen Hinderungsgrund dieser Anwendbarkeit dar; vielmehr ist ein gewisser

Zeitraum für die Einrichtung eines neuen Wohnsitzes einzuräumen. Wenn bei der Veräußerung die Absicht des Hauptwohnsitzwechsels bereits vorliegt, ist dem Veräußerer also eine angemessene Frist für die Aufgabe seines Hauptwohnsitzes zu gewähren. [VwGH 01.06.2017, Ro 2015/15/0006]

Keine Bilanzberichtigung trotz objektiver Unrichtigkeit: Stellt sich aufgrund eines Gutachtens nachträglich die objektive Unrichtigkeit einer Steuerbilanz heraus, so ist für eine rückwirkende Berichtigung entscheidend, ob ein Verstoß gegen die allgemeinen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung oder zwingende Bestimmungen des EStG vorliegt. Wird eine Bilanz mit der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers aufgestellt, konnte also in Anwendung der angemessenen Sorgfalt die Unrichtigkeit nicht erkannt werden, steht diese Bilanz im Einklang mit den GoB und ist deshalb, auch wenn sie sich nachträglich als objektiv falsch herausstellen sollte, nicht rückwirkend zu berichtigen. [VwGH 27.04.2017, Ra 2015/15/0062]

Vorsteuerabzug führt zur Umsatzsteuerpflicht: Ein Hotelbetreiber machte beim Umbau den Vorsteuerabzug zur Gänze geltend, obwohl sich in dem Gebäude auch seine privaten Wohnräume befanden. Der VwGH entschied, dass der Vorsteuerabzug für Zeiträume vor 2011 (vor Inkrafttreten des Art 168a MwSt-Systemrichtlinie) auch für untergeordnete (also weniger als 20%) privat benutzte Gebäudeteile möglich ist. Jedoch führt der Vorsteuerabzug dazu, dass die private Nutzung als steuerpflichtiger Vorgang qualifiziert wird. Es handelt sich somit bei der Verwendung bestimmter Teile eines Gebäudes als private Wohnung um

eine laufende private Nutzung und folglich um einen steuerpflichtigen Eigenverbrauch, der mit einer entsprechenden Verpflichtung zur Abführung der Umsatzsteuer einhergeht. Das Recht auf Vorsteuerabzug führt gleichermaßen zu einer Umsatzsteuerpflicht privater Verwendungen. [VwGH 27.09.2017, Ra 2015/15/0045]

Gesundheitsrecht

Aufklärungspflichten bei Handoperation durch Unfallchirurgen: Der 16-jährige Kläger hatte sich bei einem Unfall einen Riss einer Daumensehne zugezogen, deren Operation die einzige Behandlungsmöglichkeit darstellte. Die Operation wurde jedoch nicht von einem entsprechend spezialisierten Handchirurgen, sondern von einem Unfallchirurgen durchgeführt, worüber nicht informiert wurde. Der Kläger brachte infolgedessen vor, dass er über die fehlende Spezialisierung hätte aufgeklärt werden müssen, da er nur aufgrund der irrigen Annahme darüber in die Behandlung einwilligte. Der OGH stellte hingegen obskurer Weise und ohne Heranziehung Sachverständiger fest, dass die Operation durch einen Facharzt der Unfallchirurgie und somit der angemessenen Fachrichtung erfolgt war und deshalb der fehlende Hinweis auf die nicht vorhandene Spezialisierung keinen Aufklärungsfehler darstellt. [OGH 28.09.2017, 8 Ob 14/17f]

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.