



**SACHGEBIETE:**

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

---

**Zivilrecht**

---

**A. Wirtschaftsrecht**

**Gutgläubiger Bezug des GmbH-**

**Gewinnanteils:** Gemäß § 83 Abs 1 GmbHG muss ein Gesellschafter jenen Gewinnanteil, den er im guten Glauben erhalten hat, nicht zurückzahlen. Dieser Glaube bezieht sich jedoch nur auf die ordnungsgemäße Ermittlung des Bilanzgewinns und die Rechtmäßigkeit des Gewinnverwendungsbeschlusses. Der Gewinn einer GmbH darf (im Gegensatz zur AG) jedoch nie vor Feststellung des Jahresabschlusses und nicht ohne einen Gewinnverteilungsbeschluss ausgeschüttet werden. Somit scheidet der gute Glaube von vornherein aus, wenn der Anteil bereits vorher ausgeschüttet worden ist. Weiters ist eine Aufrechnung mit Gewinnanteilen gegen Ansprüche aus einer verbotenen Einlagenrückgewähr (nur) von Seiten des Gesellschafters, nicht hingegen von Seiten der Gesellschaft unzulässig. [OGH 29.08.2017, 6 Ob 84/17x]

**Verlegung nur des satzungsmäßigen Sitzes ins Ausland zulässig:** Nach nunmehr eindeutiger Rechtsprechung des EuGH gilt die Nieder-

lassungsfreiheit auch für Gesellschaften, die ausschließlich ihren satzungsmäßigen Sitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegen; dies ohne ihren tatsächlichen Sitz zu ändern oder die Gesellschaft in eine dem Recht des anderen Mitgliedstaats unterliegende Gesellschaft umzuwandeln. Entgegenstehende nationale Regelungen sind nur zulässig, wenn sie auf zwingenden Gründen des Interesses der Allgemeinheit (Gläubiger, Minderheitsgesellschafter, Arbeitnehmer) beruhen und das gelindeste Mittel zur Zweckerreichung darstellen. Dementsprechend sind nationale Bestimmungen unzulässig, welche die Sitzverlegung jedenfalls von der Liquidation der bisherigen Gesellschaft abhängig machen, zumal sie außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen. [EuGH 20.10.2017, C-106/16]

**B. Arbeitsrecht**

**Pensionsabfindung bei Betriebs-**

**übergang:** Übernimmt der Erwerber eines Betriebes die Pensionszusagen des Veräußerers nicht, entsteht der Anspruch auf Pensionsabfindung der Arbeitnehmer gegenüber dem Veräußerer bereits zum Zeitpunkt der Übernahme des Betriebs. Dies gilt, wenn die Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht widersprochen haben. Ob im Betrieb des Übernehmers eine etwaige andere Pensionszusage besteht ist unbeachtlich. Die Höhe der Pension ergibt sich aufgrund des Teilwertverfahrens nach den bisherigen Anwartschaften. [OGH 24.08.2017, 8 ObA 73/16]

**C. Konsumentenschutz**

**Reiseveranstalter trägt Beweis-**

**last bei Gepäckverlust:** Der Kläger hatte für sich und seine Familie einen Reiseveranstaltungsvertrag (Flug und Kreuzfahrt) mit einem Reisebüro abgeschlossen. Der Familie wurde der Flug von Barcelona nach Miami mit der Begründung verwehrt, dass ein Koffer eines Familienmitglieds fehle. Als der Koffer gefunden wurde, war der Flieger bereits gestartet. Der nächste Flug nach Miami war erst zwei Tage danach verfügbar. Weil die Reisegruppe das Kreuzfahrtschiff somit nicht rechtzeitig erreicht hätte, trat sie die Rückreise an. Das Reisebüro haftet im Wege einer Erfüllungsgehilfenkette auch für die von den Fluglinien zur Registrierung, Sortierung und Beförderung des Reisegepäckes, insbesondere zum Durchchecken dieses Gepäckes bei einer Zwischenlandung, beigezogenen Gehilfen. Da weder festgestellt werden konnte, dass die Verhinderung der Beförderung ihre Ursache im Verhalten eines Familienmitglieds hatte, noch dass die Erfüllungsgehilfen der Beklagten bei der Handhabung des Reisegepäckes die gebotene Sorgfalt einhielten und die Verspätung auf einem Fehler des (hoheitlich handelnden) Sicherheitspersonals beruhte, wurde der Klageanspruch bejaht. Ein Personenbeförderungsvertrag mit bestimmten Hin- und Rückflugterminen ist ferner ein „relatives Fixgeschäft“, weil Natur und Zweck der vereinbarten Flugtermine erkennen lassen, dass der Fluggast an einer verspäteten Leistung kein Interesse mehr hat. Eine verspätete Leistungserbringung war deshalb nicht mehr möglich. [OGH 23.02.2018, 8 Ob 14/18v]



---

## Schiedsverfahren

---

### **Schriftliche Erteilung einer Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung nötig:**

Handlungsvollmacht gemäß § 54 UGB ist jede Vollmacht, durch die jemand im Betrieb eines Unternehmens zur Vornahme bestimmter Geschäfte ermächtigt wird. Eine ausdrückliche Erteilung ist grundsätzlich nicht notwendig; sie kann auch durch schlüssiges Handeln erteilt werden. Nach der Novellierung der Regelung ist von der Handlungsvollmacht im Zweifel nunmehr auch die Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsklausel umfasst. Eine Spezialvollmacht nach § 1008 ABGB ist nicht mehr nötig. Jedoch ist aufgrund der Notwendigkeit des Über-eilungsschutzes wegen der weitreichenden Folgen einer Schiedsvereinbarung die schriftliche Erteilung einer (Handlungs-)Vollmacht zum Abschluss von Schiedsvereinbarungen notwendig. Derjenige, der sich auf die Schiedsvereinbarung stützt, muss die Erteilung der Handlungsvollmacht nachweisen. [OGH 17.01.2018, 6 Ob 195/17w]

→ **Achtung:** Für Verträge, die eine Schiedsklausel enthalten und nicht von einem Geschäftsführer unterfertigt sind, Handlungsvollmacht nachverlangen!

### **Nachträgliche Aufhebung bei Befangenheit des Sachverständigen:**

Die Bestimmungen der §§ 1049 Abs 3, 1036 Abs 1 dZPO sind zwingende Vorschriften des deutschen Schiedsverfahrensrechts. Wenn die Parteien die Bestellung eines Sachverständigen durch das Schiedsgericht zugelassen haben, hat der Sachverständige

zwingend die Umstände offenzulegen, die Zweifel an seiner Unparteilichkeit und Unabhängigkeit wecken können. Hat der Sachverständige nicht alle entsprechenden Umstände offen gelegt, entspricht das schiedsrichterliche Verfahren nicht den genannten Bestimmungen der dZPO. Der Schiedsspruch ist in einem solchen Fall aufzuheben, wenn anzunehmen ist, dass sich dieser Verfahrensverstöß auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat. Dem ist so, wenn der Schiedsspruch auf dem Gutachten des Sachverständigen beruht und die vom Sachverständigen zu offenbarenden Gründe zu seiner Ablehnung ausgereicht hätten. Grundsätzlich gilt, dass die Ablehnung eines Sachverständigen (oder Schiedsrichters) wegen Befangenheit nicht mehr möglich ist, sobald der Schiedsspruch erlassen ist. Hat der Sachverständige (oder Schiedsrichter) den Parteien aber durch den Verstoß gegen seine Offenbarungspflicht die Möglichkeit genommen, im Schiedsverfahren einen Ablehnungsantrag zu stellen, ist eine diesbezügliche Überprüfung noch im Verfahren auf Aufhebung oder Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs möglich. Der Schiedsspruch wurde aufgehoben. [BGH 02.05.2017, I ZB 1/16]

### **Zur Zulässigkeit von Schiedsklauseln in AG-Satzungen und GmbH-Verträgen:**

Gerichtsstands- und Schiedsklauseln in der Satzung einer AG bzw im Gesellschaftsvertrag einer GmbH sind nur dann zulässig, wenn sie lediglich die Streitigkeiten zwischen den Aktionären (bzw Gesellschaftern) und der Gesellschaft erfassen. Nicht möglich ist hingegen auch die Einbeziehung von Streitigkeiten, in denen die Aktionäre (bzw Gesellschaf-

ter) der Gesellschaft „gläubigerähnlich“, also wie Drittgläubiger, gegenüberstehen. Drittgläubigerbeziehungen zur Gesellschaft sind einer Regelung in der Satzung nicht zugänglich. Soweit sich die Klausel auf Streitigkeiten zwischen Aktionären (ganz allgemein und nicht nur in Bezug auf diese Eigenschaft) und der Gesellschaft bezieht, ist sie dementsprechend zu weit gefasst und deshalb unzulässig. Erfasst die Klausel „Berechtigte und/oder Verpflichtete von Finanzinstrumenten“, ist sie ebenfalls unzulässig, weil Finanzinstrumente keine Mitgliedschaftsrechte an der Aktiengesellschaft vermitteln. [OGH 21.12.2017, 6 Ob 187/17v]

---

## Bau- und Immobilienrecht

---

### **ImmoEST: Bewohnen der Hauptwohnsitz-Eigentumswohnung für Steuerbefreiung ausreichend:**

Gemäß § 30 Abs 2 Z 1 lit. b EStG sind Einkünfte aus der Veräußerung von Eigenheimen oder Eigentumswohnungen steuerbefreit, wenn sie dem Veräußerer innerhalb der letzten zehn Jahre vor der Veräußerung mindestens fünf Jahre durchgehend als Hauptwohnsitz gedient haben und der Hauptwohnsitz aufgegeben wird. Der Revisionswerber hatte eine Genossenschaftswohnung seit dem Jahr 2007 gemietet und Ende des Jahres 2012 im Rahmen der Wohnungseigentumsbegründung der Wohnanlage daran käuflich Wohnungseigentum erworben. Im November 2013 verkaufte er sie schließlich. Der VwGH sprach aus, dass weder aus dem Wortlaut, der lediglich auf die durchgehende Nutzung als Hauptwohnsitz und nicht auf einen bestimmten Rechtstitel (z.B. Eigentum) abstellt, noch aus dem Sinn



des Gesetzes, welcher auf die Finanzierbarkeit eines neuen Hauptwohnsitzes abzielt, hervorgeht, dass für die Steuerbefreiung die Wohnung über den gesamten Zeitraum, in dem sie als Hauptwohnsitz dient, auch im Eigentum der Person stehen müsse. Die Steuerbefreiung war daher anwendbar. [VwGH 24.01.2018, Ra 2017/13/0005]

**Liebhabelei bei Instandhaltungskosten: Prognoserechnung maßgeblich:**

Liebhabelei ist nur auszuschließen, wenn laut einer die ersten 20 Jahre umfassenden Prognoserechnung die Vermietung einer Eigentumswohnung – welche zu laufenden Verlusten führt – im Ergebnis einen Gewinn erzielt. Das Bundesfinanzgericht setzte jene Beträge an, die sich während der gesamten Nutzungsdauer (Lebenszyklus) des Gebäudes zur Instandhaltung, verteilt auf die in den Prognosezeitraum entfallenden Jahre, ergeben. Es sind aber nur solche Beträge als Werbungskosten anzusetzen, von denen zu erwarten ist, dass sie im 20-jährigen Prognosezeitraum tatsächlich anfallen werden. [VwGH 27.11.2017, Ro 2016/15/0007]

**Vorsteuerabzug bei Gebäude führt zur Umsatzsteuerpflicht für anteilige Privatnutzung:**

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 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 der privaten Verwendungen. [VwGH 27.09.2017, Ra 2015/15/045]

---

## Wettbewerbsrecht

---

**Widerklage auf Nichtigerklärung einer Unionsmarke im Verletzungsverfahren:**

Erhebt der Beklagte in einem Verletzungsverfahren eine Widerklage, so kann er die Vermutung der Rechtsgültigkeit einer Unionsmarke widerlegen. Kann er (wie im vorliegenden Fall) die Bösgläubigkeit zum Zeitpunkt der Marken Anmeldung dartun, so muss das Unionsmarkengericht zuerst über die Widerklage abprechen. Die Rechtskraft in diesem Verfahren ist jedoch nicht Voraussetzung für die Entscheidung im Verletzungsverfahren. [EuGH 19.10.2017, C-425/16]

---

## E-Commerce

---

**Online-Flugbuchung: Unvermeidliche Zuschläge sind stets auszuweisen und zusätzliche Gebühren für Kreditkartentypen unzulässig:**

Der Betreiber eines Online-Flugbuchungsportals hat Entgelte und Zuschläge, die jedenfalls anfallen, in jeder Phase vollständig auszuweisen. Fakultative Zusatzleistungen sind hingegen erst mit „*Beginn des Buchungsvorgangs*“ (wenn also

bereits ein bestimmter Flug ausgewählt wurde) und nicht bereits bei der erstmaligen Anzeige der Suchergebnisse anzugeben. Dies wäre andernfalls zu unübersichtlich. Ausgenommen von diesen Regelungen sind die Kosten für aufzugebende Gepäckstücke, die nicht stets im Preis inbegriffen sein müssen. Das Veranschlagen von zusätzlichen Gebühren („*Servicepauschale*“) für die Verwendung von bestimmten Typen von Kreditkarten verstößt gegen das Zahlungsdienstgesetz und ist demgemäß nicht zulässig. [OGH 22.03.2018, 4 Ob 169/17g]

**Betreiber einer Facebook-Fanpage haften mit Facebook für Verstöße bei der Verarbeitung personenbezogener Daten:**

Die Betreiber von Facebook-Fanpages können mithilfe einer von Facebook kostenlos bereitgestellten Funktion anonymisierte statistische Daten über die die Seite besuchende Personen erhalten. Die zuständige deutsche Datenschutzbehörde ordnete daraufhin die Deaktivierung einer Fanpage mit der Begründung an, dass weder Facebook noch der Betreiber selbst darauf hinweisen, dass beim Besuchen der Seite mittels Cookies generierte personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet werden. Der EuGH stellte diesbezüglich fest, dass unabhängig von etwaigen konzerninternen Aufgabenverteilungen sowohl die amerikanische Gesellschaft Facebook, deren europäische Tochtergesellschaft Facebook Ireland, die Niederlassung im jeweiligen Staatsgebiet (in diesem Fall Facebook Germany), als auch der Fanpage-Betreiber die entsprechenden Datenschutzverpflichtungen einzuhalten



ten haben und für deren Einhaltung haften. [EuGH 05.06.2018, C-210/16]

**Einheben einer Telefongebühr für Vertragsangelegenheiten nicht erlaubt:** Unternehmern ist es untersagt, Gebühren für telefonische Anfragen, Auskünfte, Reklamationen und Beschwerden, die im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung stehen, einzuheben. Ebenfalls unzulässig ist die Verpflichtung, „*Unstimmigkeiten*“ ausnahmslos über eine bestimmte Telefonnummer bekanntzugeben. [OGH 22.03.2018, 4 Ob 169/17g]

---

## Bankrecht

---

**Die Klausel „gewichtete Kreditzinssätze“ ist unzulässig:** Die in Kreditverträgen verwendete Zinsgleitklausel, wonach der Zinssatz von „gewichteten Kreditzinssätzen“ abhängt, verstößt gegen das Transparenzgebot. Im Vergleich zu einem allgemein bekannten Referenzwert (wie etwa EURIBOR) setzt sie eine unnötig komplizierte Berechnung voraus und ist für den Durchschnittsverbraucher nicht nachvollziehbar. [OGH 23.01.2018, 4 Ob 147/17x]

---

## Steuerrecht

---

**EST: Kursverluste aus Fremdwährungskrediten voll absetzbar:** Im Gegensatz zu Teilwertabschreibungen und Verlusten aus der Veräußerung von Kapitalvermögen, auf dessen Erträge der besondere Steuersatz von 25% anwendbar ist und dementsprechend nur zur Hälfte absetzbar sind, sind Kursverluste aus der Konvertie-

rung von betrieblichen Fremdwährungskrediten zur Gänze absetzbar. Eine Fremdwährungsverbindlichkeit ist kein Wirtschaftsgut, dessen Erträge Einkünfte aus der Überlassung von Kapital iSd § 27 Abs 2 EStG begründen. Die Konvertierung erfüllt daher nicht den Tatbestand des § 27 Abs 3 EStG. Aus diesem Grund unterliegen auch die Kursverluste nicht den Beschränkungen des § 6 Z 2 lit. c EStG. [VwGH 18.12.2017, Ro 2016/15/0026]

**EST: Exakte räumliche Abtrennung des Arbeitszimmers erforderlich:** Aufwendungen für ein in der Privatwohnung gelegenes Arbeitszimmer sind nur dann absetzbar, wenn der dafür vorgesehene Raum tatsächlich zumindest nahezu ausschließlich für berufliche Zwecke genutzt wird. Da eine präzise Trennung zwischen beruflicher und privater Nutzung bei einer Einzimmerwohnung – in der ein Raum gleichzeitig als Wohn-, Schlaf- und Arbeitszimmer fungiert – nicht möglich ist, kommt in einem solchen Fall eine Abschreibung für Aufwendungen auch nicht für Teile dieses Zimmers in Betracht. [VwGH 18.10.2017, Ra 2017/13/0068]

---

## Gesundheitsrecht

---

**Telefonische Risikoaufklärung vor Operation (nur) unter bestimmten Umständen zulässig:** Den Arzt trifft bei der Aufklärung über die Risiken einer Operation eine erhöhte Sorgfaltspflicht. Daraus ergibt sich, dass eine telefonische Aufklärung nur dann ausreichend ist, wenn der Arzt berechtigterweise darauf vertrauen kann, dass der Patient aufgrund der im Telefonat besprochenen Informationen

eine Erklärung abgibt, die seinem wahren Willen entspricht. Dies ist nur dann anzunehmen, wenn der Patient die Behandlungsalternativen und jeweiligen Risiken, was insbesondere bei einfachen Eingriffen der Fall sein kann, entsprechend versteht. Weiters muss ein eindeutiges Einverständnis des Patienten bezüglich der telefonischen Aufklärung vorliegen. [OGH 20.12.2017, 3 Ob 212/17y]

**Empfehlung eigener Produkte durch Arzt unzulässig:** Sowohl die Werbung in Schaukästen als auch das ungefragte Empfehlen (eigener) Produkte nach einem Patientengespräch ist (als Verstoß gegen die Werberichtlinie 2014) unzulässig. Der Arzt darf seine Stellung als Autoritätsperson nicht dazu verwenden, Patienten zu einem bestimmten Anbieter zu lenken, weil hierbei primär die Förderung seiner wirtschaftlichen Interessen und nicht das Wohl des Patienten im Vordergrund steht. Selbst ein „neutral“ gehaltener Hinweis oder die Beifügung, dass sich der Patient das Produkt auch woanders besorgen kann, ist als Empfehlung des Arztes zu verstehen und insofern unzulässig. [OGH 24.10.2017, 4 Ob 118/17g]

---

## 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](mailto: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](http://www.Kilches-LEGAL.eu).