



**SACHGEBIETE:**

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

---

**Zivilrecht**

---

**A. Wirtschaftsrecht**

**Vorvertraglichkeit der Rechtsschutzversicherung beim Rücktritt:**

Der Kläger schloss 2006 einen Lebensversicherungsvertrag. 2016 erklärte er aufgrund einer fehlerhaften Aufklärung seinen Rücktritt. Im Streit über die Rückabwicklung des Vertrags begehrte er nunmehr Deckung von der 2008 abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung. Bereits in der behaupteten fehlerhaften Belehrung liegt der Grund des späteren Verfahrens über die Wirksamkeit des möglicherweise außerhalb der Frist ausgeübten Rücktrittsrechts. Die Bestreitung der Wirksamkeit des Rücktritts und die Ablehnung der Rückzahlung durch den Lebensversicherer sind demnach rechtliche Folgen der behaupteten Mangelfreiheit der Belehrung. Der erst nach der Belehrung abgeschlossene Rechtsschutzversicherungsvertrag deckt dieses Risiko demnach nicht. [OGH 19.12.2018, 7 Ob 193/18k]

**B. Arbeitsrecht**

**Dienstnehmer hat Anspruch auf angemessenes Entgelt bei ständiger Rufbereitschaft:** Der Dienst-

geber, der Rufbereitschaft verlangt, nimmt eine besondere Leistung in Anspruch. Wurde keine Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit oder eine pauschale Vergütung der Rufbereitschaft getroffen, hat der Dienstnehmer für die von ihm erbrachte andere Arbeitsleistung (mangels kollektivvertraglicher Regelung) Anspruch auf angemessenes ortsübliches Entgelt gemäß § 1152 ABGB. [OGH 25.01.2019, 8 ObA 61/18f]

**Bezahlung des Arbeitnehmers**

**am Karfreitag:** Arbeitnehmer, die keiner der Kirchen angehören, für die § 7 Abs 3 ARG den Karfreitag als Feiertag bzw § 9 Abs 5 ARG bei Erbringung von Arbeitsleistung an diesem Tag einen Anspruch auf Feiertagszuschlag vorsieht, haben Anspruch auf Zahlung des Feiertagsentgelts, wenn sie Freistellung beim Arbeitgeber beantragt haben und der Arbeitgeber diesem Ersuchen nicht nachgekommen ist. [OGH 27.02.2019, 9 ObA 11/19m]

**C. Konsumentenschutz**

**Reparierter Hagelschaden schließt Neuwageneigenschaft**

**aus:** Der Beklagte bestellte beim Autohändler ein Neufahrzeug. Beim Transport des Wagens kam es zu einem massiven Hagelschaden mit ca. 200 Dellen an Motorhaube und Dach. Der Autohändler ließ den Hagelschaden ordnungsgemäß durch Austausch der Zierleisten und Herausdrücken der Dellen reparieren. Die Dellen waren danach optisch nicht mehr wahrnehmbar, jedoch wurde zumindest eine beschädigte Zierleiste nicht ausgetauscht. Der Beklagte verweigerte die Annahme und auch die angebotene Kompensation, vier Winterräder gratis

zu erhalten. Die Klage des Autohändlers auf Zahlung des durch den Rücktritt entstandenen Schadens wurde abgewiesen. Neuwagen ist gleichzusetzen mit „fabriksneu“ und setzt eine Vorschadens- und Mangelfreiheit voraus. Eine solche ist bei der Korrektur vielfacher geringfügiger Eindrücke nicht gegeben. [OGH 23.10.2018, 4 Ob 183/18t]

**C. Diverses**

**Kein Schadenersatz bei Sturz eines morschen Waldbaums auf Nachbargrund:**

Bei einem Sturm stürzte ein Baum mit Wurzelfäule und abgestorbenem Wipfel auf das Gartenhaus des Klägers. Nach § 176 Abs 2 ForstG trifft den Waldeigentümer nur die Abwendung der Gefahr von Schäden, die auf öffentlichen Straßen und Wegen durch den Zustand des Waldes entstehen können. Dieses Haftungsprivileg verdrängt die allgemeine Haftung nach dem ABGB und ist nicht nur auf Waldbenützer beschränkt. Die nachbarrechtlichen Bestimmungen des ABGB zum Immissionsverbot enthalten zwar eine Gefahrenabwehrpflicht, sind allerdings hier nicht anwendbar, da sie nur einen Anspruch auf Unterlassung oder Beseitigung, jedoch nicht auf Wiederherstellung des vorigen Zustands oder auf Schadenersatz begründen. Weiters sind diese Ansprüche ausgeschlossen, wenn es sich um vom Menschen unbeeinflusste Naturereignisse handelt. Schlägerungsarbeiten können demnach anspruchsbegründend sein. Ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch besteht im Nachbarschaftsrecht nur bei Beeinträchtigungen durch Bergwerksanlagen, behördlich genehmigten Anlagen oder in vergleichbaren Situationen. Das



Umfallen morscher Bäume aus einem Wald begründet als solches also keine Haftung. [OGH 30.10.2018, 9 Ob 7/18x]

---

## Schiedsverfahren

---

### Aufhebung eines Schiedsurteils

#### – Gesuch um Prozesskostensicherheit:

Das Prozessrecht sieht die Pflicht zur Leistung einer Kostensicherheit vor, wenn die Gegenseite nicht im Prozessland (hier Schweiz) ansässig ist. Mit Bulgarien besteht aber ein Rechtshilfevertrag über die Befreiung von Prozesskostensicherheit beim Zugang zur Justiz. Dieser ist auch auf Schiedsverfahren anzuwenden. Ferner wurde kein Beleg über die Besorgung der finanziellen Situation vorgebracht.

[ch BGH 15.03.2019, 4A\_66/2019]

→ *Rechtsslage ident mit Österreich*

### OGH bestätigt Anerkennung der IBA-Guidelines zur Interessenkollision:

Die von der IBA erlassenen Richtlinien zu Interessenkonflikten in Internationalen Schiedsverfahren (IBA-Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration; „IBA-Guidelines“) können, ungeachtet dessen, dass sie keinen normativen Charakter haben und zu ihrer unmittelbaren Wirksamkeit der Vereinbarung durch die Parteien bedürfen, bei der Beurteilung von Befangenheitsgründen als Orientierungshilfe dienen. [OGH 15.05.2019, 180 Nc 1/19w]

---

## Bau- und Immobilienrecht

---

### Der Werkunternehmer haftet für von ihm vorgegebene Vorarbeiten des Bestellers:

Der Werkunternehmer bot eine Aufzugsanlage mit „flüsterleisem“ Aufzugsbetrieb an. Der Werkbesteller hatte als Vorarbeit die

Errichtung eines Aufzugschachts nach den gültigen Normen und Bauangaben des Werkunternehmers zu erstellen. Nach dem Einbau des Aufzugs stellte sich heraus, dass das Aufzugsgeräusch aufgrund der Beschaffenheit des Liftschachts den maximalen Anlagengeräuschpegel haustechnischer Anlagen gemäß ÖNORM B 8115-2 um 12 dB überschreitet. Da der vom Werkbesteller bereitgestellte Aufzugsschacht der anzuwendenden ÖNORM und den Vorgaben des Werkunternehmers entsprach, trifft diesen das Risiko, dass der angestrebte Erfolg wegen unzureichender oder fehlerhafter Vorgaben nicht eintritt und haftet dafür unabhängig von einer etwaigen Warnpflicht oder deren Verletzung gewährleistungsrechtlich. [OGH 20.12.2018, 1 Ob 132/18w]

### Die Aufteilung gemischt genützter Gebäude nach Nutzflächen-schlüssel:

Ein Kommanditist vermietete Teile seines Gebäudes der ein Reisebüro betreibenden GmbH & Co KG. Der Kommanditist übertrug seine Kommanditanteile an seine Kinder; das Haus behielt er in seinem Eigentum. Das Finanzamt gelangte ihm Rahmen einer Überprüfung zum Ergebnis, dass der betrieblich genutzte Teil des Hauses nicht von untergeordneter Bedeutung sei, weil die Geschäftsräume einen höheren Ertrag erbringen als die anderen und deshalb im Sinne einer Aufteilung nach Maßgabe der Ertragswerte der Gebäudeteile. Ein mehr als 20% betrieblich genutzter Gebäudeteil zählt zum Betriebsvermögen. Dies führt zur Aufdeckung stiller Reserven und zur Steuerpflicht des Entnahmegewinns. Der VwGH stellte klar, dass sich die Aufteilung des Gebäudes nach dem Verhältnis der Nutzflächen der

betrieblichen zur Nutzfläche der privaten Räume ergibt. Die Einstufung erfolgt nach der überwiegenden Nutzung jedes Raumes separat. Da die betrieblich genutzten Räume 19% ausmachten, war die Besteuerung des Entnahmegewinns rechtswidrig. [VwGH 31.01.2019, Ro 2017/15/0011]

### Zum Aufwändersatz des Mieters bei Schwarzstaubbildung in Mietwohnung:

Ab September 2016 trat in der Mietwohnung der Klägerin Schwarzstaub auf. Die tatsächliche Ursache für die Bildung des Schwarzstaubs konnte nicht festgestellt werden, sie lag jedoch nicht im (mangelfreien) Gebäude. Die potenziellen Gründe sind vielschichtig. Der Schwarzstaub hatte zur Folge, dass die Mieterin die Wohnung beinahe täglich putzen, das Geschirr vor jedem Gebrauch waschen und die Fenster wöchentlich reinigen musste. Zusätzlich wurde die gesamte Wohnung neu ausgemalt. Die Mieterin verlangte die Kosten für den erhöhten Putzaufwand, das Ausmalen und die Reinigungsmittel. Der OGH stellte fest, dass der Bestandnehmer, der dem Bestandgeber obliegende Instandhaltungsmaßnahmen vornimmt, Aufwändersatz für – ex ante betrachtet – notwendige und zweckmäßige Aufwendungen hat, auch wenn diese ohne sein Verschulden fehlschlagen. Jedoch sind davon nicht Aufwendungen für eine lediglich oberflächliche Instandhaltung ohne anhaltenden Effekt umfasst. Die Klage wurde demnach abgewiesen. Ob die Entfernung der Schwarzstaubbildung eine den Vermieter treffende Instandhaltungsmaßnahme ist, blieb offen. [OGH 19.12.2018, 8 Ob 141/18w]

---

## Wettbewerbsrecht

---



**Werben zwei Dienstnehmer Kollegen ab, haften beide für die vereinbarten Vertragsstrafen:**

Die beklagten Dienstnehmer verpflichteten sich in ihren Dienstverträgen jeweils während und nach dem Dienstverhältnis das Abwerben anderer Mitarbeiter der Klägerin unter Androhung einer Konventionalstrafe zu unterlassen. Mit dem Ziel, mit möglichst vielen ihrer Mitarbeiter zu wechseln, warben sie diese ab. Der OGH entschied, dass beide Mitarbeiter jeweils die vollständige Strafe zu zahlen haben. Hierbei steht die Abschreckungs- und nicht die Ausgleichsfunktion der Konventionalstrafe im Vordergrund. Der Zweck der Vereinbarung würde zum Teil vereitelt, sollten die Dienstnehmer bei gemeinsamem vertragswidrigem Vorgehen nur anteilmäßig haften. Es würde zudem dazu verleiten, möglichst viele Mittäter anzustiften. [OGH 27.09.2018, 9 ObA 87/18m]

**Auch bei bewusstem Eingriff in Immaterialgüterrechte ist bei eigenem gewichtigen Beitrag nicht gesamter Gewinn herauszugeben:**

Die Beklagte griff mit dem Vertrieb mehrerer Tausend in China hergestellter Taschenlampen in das Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin ein. Bei schuldhafter Verletzung des Geschmacksmusters kann der Verletzte anstelle des angemessenen Entgelts die Herausgabe des durch die Verletzung erzielten Gewinns verlangen. Herauszugeben ist jedoch nur jener Betrag, der gerade auf der Benutzung des fremden Musters beruht. Im Anlassfall spielte das geschützte Design für den im Wesentlichen einzigen Abnehmer keine (entscheidende) Rolle, weshalb der herauszugebende Betrag mit 10% des Reingewinns festgesetzt wurde. [OGH 29.01.2019, 4 Ob 213/18d]

---

## E-Commerce

---

**Facebook-Kommentar kann als Anstandsverletzung im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei bestraft werden:**

Wird durch Kommentare auf Facebook der öffentliche Anstand verletzt, ist dies bei ausreichender Verknüpfung mit lokalen Verhältnissen (beispielsweise weil sie justizielle Strafverfahren oder Amtsträger, die einen Bezug zur öffentlichen Gemeinschaft haben, betreffen) im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei zu ahnden. Als Anstandsverletzung gilt jenes Verhalten, das einen groben Verstoß gegen die in der Öffentlichkeit zu beachtenden allgemein anerkannten Grundsätze der Schicklichkeit darstellt. [VwGH 19.12.2018, Ra 2018/03/0110]

---

## Bankrecht

---

**OGH prüft die Mindeststandards des „Basiskontos“:**

Seit September 2016 hat jeder Verbraucher mit rechtmäßigem Sitz in der EU unabhängig von seinem Wohnort einen Anspruch, ein Bankkonto mit grundlegenden Funktionen bei einem in Österreich ansässigen Kreditinstitut zu eröffnen. Das Konto ist in Euro anzubieten und hat alle praktisch wichtigen Zahlungsdienste aufzuweisen. Davon umfasst sind unter anderem auch online Verwaltung und Zahlung. Das Entgelt darf inklusive Nebengebühren maximal € 80,00 betragen. Ein Kreditinstitut darf nur unter den im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen (beispielsweise Insolvenzeröffnung) den Antrag auf Eröffnung ablehnen. [OGH 24.01.2019, 9 Ob 76/18v]

**Bank hat den aus Konto betrügerisch herausgelockten Betrag zu ersetzen, wenn sie Sorgfaltspflichten verletzt:**

Die Bank zahlte aufgrund eines scheinbar von der Kontoinhaberin stammenden Telefaxes € 25.000,00 von ihrem Konto an den Betrüger aus. Dem Fax war ein Ausweis der Klägerin beigelegt, auf dessen Foto sie nicht deutlich erkennbar war. Der Betrüger versuchte vor der Auszahlung bereits zwei Mal beim gleichen Mitarbeiter der Bank Geld von dem Konto herauszulockern. Die Bank hätte sich aufgrund der Umstände nicht mit der im Telefax enthaltenen Ermächtigung begnügen dürfen, sondern deren Echtheit vor der Auszahlung mittels telefonischer Kontaktaufnahme überprüfen müssen. Die Kontoinhaberin trifft kein Mitverschulden, da der Auftrag nicht von ihr stammt und ihr nicht vorgeworfen werden kann, dass der Betrüger ehemals Zugang zur Wohnung und Ausweisen hatte. [OGH, 27.09.2018 9 Ob 54/18h]

---

## Steuerrecht

---

**Betriebsausgaben bei der Einräumung von Optionen an Mitarbeiter:**

Eine AG ermöglichte ihren Mitarbeitern die Teilnahme an mehrjährig laufenden Stock Option-Programmen. Damit wurden ihnen unentgeltlich Bezugsrechte an Aktien eingeräumt, die sie nach Bezahlung eines im Vorhinein festgelegten Ausgabepreises ausüben konnten. Die AG verbuchte die bewerteten Bezugsrechte als Personalaufwand. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass der verbuchte Aufwand nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig ist. Der VwGH führt dazu aus, dass das Einräumen von



Optionen auf den künftigen Erwerb von Aktien, die durch eine Kapitalerhöhung geschaffen werden sollen, keine Auswirkung auf das Betriebsvermögen der AG hat. Dies hat zur Konsequenz, dass dadurch deren steuerlicher Gewinn nicht beeinflusst sein konnte. Ein allenfalls von den Gesellschaftern getragener Aufwand im Rahmen der Einrichtung des Stock Option-Programms stellt einen Drittaufwand dar, der ebenso wenig abzugsfähig ist. Da allerdings im Zuge des zweiten Stock Option-Programms eigene Aktien erworben wurden, musste die AG nun Aufwendungen tätigen. Die erworbenen Aktien stellen Wirtschaftsgüter dar, deren Verkauf gewinnrelevant ist. Beim Verkauf unter den aktivierten Anschaffungskosten entsteht daher ein entsprechender Verlust. [VwGH 31.01.2019, Ro 2017/15/0037]

#### **Hauptwohnsitzmeldung kommt für steuerrechtliche Hauptwohnsitzbefreiung nur Indizwirkung zu:**

Der Wohnungseigentümer verkaufte im Jahr 2013 seine Eigentumswohnung und machte dafür die Hauptwohnsitzbefreiung gemäß § 30 Abs 2 Z 1 lit a EStG geltend. Das Finanzamt verwehrte die Befreiung, weil der Eigentümer seinen Hauptwohnsitz innerhalb des letzten Jahres zwei Monate lang nicht in dieser Wohnung gemeldet hatte und es deshalb davon ausging, dass der Eigentümer nicht mindestens 24 Monate durchgehend seinen Hauptwohnsitz in der veräußerten Wohnung begründet hatte. Der VwGH führte dazu aus, dass jemand einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschrift dort hat, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen

wird. Hat er mehrere Wohnsitze, ist Hauptwohnsitz im Sinne dieser Vorschrift jener, zu dem tatsächlich die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen bestehen. Die melderechtliche Wohnsitzmeldung ist in diesem Zusammenhang nur ein Indiz. Das Bundesfinanzgericht traf hierzu keine geeigneten Feststellungen. Der VwGH hob die Entscheidung auf. [VwGH 27.02.2019, Ra 2018/15/0111]

#### **Steuerbegünstigung bei einer Teilpensionsabfertigung:**

Ein Arbeitnehmer hatte einen Anspruch auf eine in monatlichen Raten auszubezahlende Firmenpension. Es wurde ihm vom Arbeitgeber das Angebot unterbreitet, die Pension zu 100%, zu 75%, zu 50% oder zu 25% abzufinden. Der Arbeitnehmer entschied sich für eine Teilabfindung in Höhe von 25%. Der Abfindungsbetrag wurde vom Finanzamt im Auszahlungsjahr zur Gänze der Einkommenssteuer unterworfen. Der Arbeitnehmer beantragte gemäß § 37 Abs 2 Z 2 EStG die Abfindung auf drei Kalenderjahre verteilt steuerlich zu erfassen. Der VwGH führte aus, dass Entschädigungen auf drei Jahre verteilt anzusetzen sind, wenn der Zeitraum, für den die Entschädigung gewährt wird, mindestens sieben Jahre beträgt. Als derartige Entschädigungen gelten auch Kapitalzahlungen zur Abfindung von Pensionsansprüchen. [VwGH 31.01.2019, Ro 2018/15/0008]

#### **Keine Kleinunternehmerregelung bei unterjährigem Zuzug nach Österreich:**

Ein in Deutschland wohnender Dienstnehmer bezog neben seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit Einkünfte aus der Vermietung zweier Wohnungen in Österreich. Der Dienstnehmer verlegte unterjährig seinen Wohnsitz nach Österreich. Nach

Art 283 Abs 1 lit c der Mehrwertsteuersystemrichtlinie darf die umsatzsteuerrechtliche Kleinunternehmerregelung, der gemäß § 6 Abs 1 Z 27 UStG Umsätze der Kleinunternehmer (bis € 30.000,00 im Jahr) steuerfrei sind, nur für jene Monate zur Anwendung kommen, in denen der Steuerpflichtige im Inland ansässig ist. [VwGH 31.09.2019, Ra 2017/15/0034]

---

### **Gesundheitsrecht**

---

#### **Ärzte haben kein Recht auf Löschung aus einer Bewertungsplattform:**

Ein Arzt forderte die Löschung seiner personenbezogenen Daten von einer Ärztesuch- und Bewertungsplattform im Internet. Auf der Plattform werden beim Profil der Ärzte Daten der Webseite der Ärztekammer veröffentlicht. Darunter können Patienten ihre Arztbesuche bewerten und Erfahrungsberichte verfassen. Der Portalbetreiber installierte Mechanismen gegen die Abgabe unsachlicher Erfahrungsberichte. Die Datenschutzbehörde wies die Beschwerde des Arztes ab, da ein erhebliches und überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit bzw Patienten an Informationen über ärztliche Dienstleistungen besteht. [DSB 15.01.2019, DSB-D123.527/0004-DSB/2018]

---

### **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).