



**SACHGEBIETE:**

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

---

**Zivilrecht**

---

**A. Schadenersatzrecht**

**Kein Trauerschmerzensgeld bei Verlust des „Familienhundes“:**

Die Kläger begehren für den Verlust des Familienhundes Schmerzensgeld, weil sie ihn wie ein Kind pflegten, ihn täglich angezogen und mit ihm alle besonderen Ereignisse gefeiert haben. Nach der Rechtsprechung besteht der Anspruch auf Trauerschmerzensgeld bei grob fahrlässiger Tötung von nahen Angehörigen. Eine Übertragung auf die Tötung von Haustieren ist aber ausgeschlossen: Tiere sind zwar keine Sachen im Sinne der Gesetze, die für Sachen geltenden Bestimmungen sind aber auf sie anzuwenden, sofern keine abweichende Regelung besteht. Eine solche abweichende Regelung sieht vor, dass tatsächlich aufgewendete Heilungskosten unter gewissen Voraussetzungen trotz Übersteigen des Wertes des Tieres zu ersetzen sind. Ansonsten wird der „Wert der besonderen Vorliebe“ (immaterieller Schaden) nur bei vorsätzlichem Handeln des Schädigers zu ersetzen sein. [OGH 27.11.2020, 2 Ob 142/20a]

**B. Wirtschaftsrecht**

**Abfindungsbeschränkungen bei Aufgriffsrechten im Insolvenzfall sind zulässig:** Die geänderte Satzung

der Gesellschaft hat ein Aufgriffsrecht der übrigen Gesellschafter vorgesehen, wenn über das Vermögen eines Gesellschafters ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Dabei soll der Aufgriffspreis nur im Insolvenzfall um 20% reduziert werden, bei anderen Arten des Ausscheidens von Gesellschaftern hingegen nicht. Der OGH erachtete die Minderung des Aufgriffspreises grundsätzlich für zulässig, erklärte aber die geänderte Satzung für gesetz- und sittenwidrig. Der Abschlag wäre nur dann zulässig gewesen, wenn er auch für alle anderen Fälle des Ausscheidens von Gesellschaftern, wie zum Beispiel Ableben oder Veräußerung des Geschäftsanteils, vorgesehen worden wäre. Sonst wären die Gläubiger der Gesellschaft in der Insolvenz benachteiligt. Die Eintragung der Satzungsänderung ist daher zu verweigern. [OGH 16.09.2020, 6 Ob 64/20k]

**C. Erbrecht**

**Auskunftsanspruch des Hinzurechnungsberechtigten:** Die verstorbene Mutter hat der Beklagten Geld und Schmuck geschenkt. Der auf den Pflichtteil beschränkte Kläger beehrte Auskunft über sämtliche der Verstorbenen an die Beklagte gemachten Schenkungen. Die Begründung des Auskunftsanspruches bedarf lediglich des Beweises von Indizien, die auf pflichtteilsrelevante Zuwendungen des Erblasser schließen lassen; nicht hingegen des Beweises aller vom Begehren umfassten Schenkungen. Innerhalb des engeren Familienkreises reicht der Beweis aus, dass ein Pflichtteilsberechtigter bereits hinzuzurechnende Schenkungen erhalten hat. Das stellt ein ausreichendes Indiz dar dass auch noch weitere solche Zuwendungen erfolgt sind. Der OGH verneint das Bestehen der Auskunftspflicht nur dann, wenn eine

Hinzurechnung von vornherein, zum Beispiel wegen Schenkungen geringen Werts, ausgeschlossen werden kann. [OGH 27.11.2020, 2 Ob 227/19z]

---

**Schiedsverfahren**

---

**Vollstreckbarerklärung einer schiedsgerichtlichen Eilanordnung:**

In einem Schiedsverfahren betreffend die Gültigkeit von Gesellschafterbeschlüssen hat das Schiedsgericht auf Antrag der Schiedsbeklagten sichernde Maßnahmen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes angeordnet (Eilanordnung). Die Antragstellerin beehrte die Vollstreckbarerklärung dieser Eilanordnung bei dem BayObLG München. Dieses Gericht führte aus, dass trotz Änderung der tatsächlichen Umstände – Abberufung der Geschäftsführer und außerordentliche Kündigung des „investment and shareholders' agreement“ – das Rechtsschutzbedürfnis an der Vollstreckbarerklärung der schiedsgerichtlichen Anordnung nicht entfällt. Im Übrigen ist eine nähere Kontrolle durch das staatliche Gericht nicht angezeigt, denn die Maßnahme des Schiedsgerichtes hält sich im Rahmen dessen, was auch ein staatliches Gericht bei gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten zum Zwecke einstweiligen Rechtsschutzes anordnen könnte. [BayObLG München 18.08.2020, 1 Sch 93/20]

---

**Bau- und Immobilienrecht**

---

**Mietzahlung trotz der staatlich verordneten Schließung der Verkaufsstätten:**

Die in Deutschland hoheitlich angeordnete Schließung der Verkaufsstätten des Einzelhandels stellt keinen Sachmangel dar, der zu einer Minderung oder gar Aufhebung der Mietzahlungspflicht führen könnte. Der Klägerin war ferner die



Gebrauchsgewährung nicht unmöglich geworden, denn es hat sich lediglich das Verwendungsrisiko verwirklicht, also das Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können, welches allein die Beklagte zu tragen hat. Schließlich führte das Gericht aus, dass abgesehen von extremen Ausnahmefällen, in denen eine unvorhergesehene Entwicklung mit unter Umständen existentiell bedeutsamen Folgen für eine Partei eintritt, der Betroffene sich bei Verwirklichung des Risikos nicht auf Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen kann. [LG Frankfurt a.M. 02.10.2020, 2-15 O 23/20]

---

## Urheberrecht

---

**Urheberrechtsschutz eines umfangreichen Werbetextes:** Zwar ist zumindest nach der Länge des Werbetextes ein urheberrechtlicher Schutz in Betracht zu ziehen. Hier lässt sich die erforderliche schöpferische Eigenart nach dem Gesamteindruck der konkreten Textgestaltung jedoch nicht feststellen. Der Werbetext besteht überwiegend aus kurzen Sätzen, mit denen zum größten Teil lediglich die Funktion und die Vorteile eines Spurhalteassistenten unter Verwendung einfacher Formulierungen und üblicher Werbefloskeln beschrieben werden. Der Werbetext zeichnet sich nicht durch eine besonders ansprechende Formulierung aus und die teilweise falsche Orthographie begründet keine besondere schöpferische Eigenart. Die Aneinanderreihung von technischen Informationen ist zumeist begrifflich vordefiniert und eröffnet daher keinerlei sprachlichen Gestaltungsspielraum. Das Gericht hat daher das Vorliegen einer Urheberrechtsverletzung durch den Beklagten verneint. [LG Frankenthal 03.11.2020, 6 O 102/20]

### C. Immaterialgüterrecht

**Verwendung einer fremden Bildmarke in einer virtuellen „Geldbörse“:** In der App der beklagten GmbH können Nutzer ihre Kundenkarten verschiedener Anbieter speichern und verwalten und über Smartphone verwenden. Zur Auswahl der Kundenkarten verwendet die Beklagte eine Auflistung der verfügbaren Unternehmen, die in der Regel unter Abbildung ihrer Marke dargestellt werden. Die Klägerin wollte die Benutzung der Klagsmarken verbieten. Der OGH führte dazu aus, dass der Markeninhaber nicht das Recht hat, einem Dritten die Benutzung eines dieser Marke identischen Zeichens zu verbieten, wenn diese Benutzung keine der Funktionen der Marke beeinträchtigen kann. Eine solche Beeinträchtigung ist in diesem Fall bei einem bloß verweisenden Markengebrauch als erforderliche Bestimmungsangabe für eine Zusatzdienstleistung der Beklagten nicht gegeben. Dieser Verweis gilt als eine Bestimmungsangabe, die in der konkreten Ausgestaltung zulässig ist und keine unlautere Geschäftspraktik begründet. [OGH 22.12.2020, 4 Ob 205/20f]

**Treu- und glaubwidrige Häufung von Marken zum Zweck der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen:** Es kann dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, wenn der Markeninhaber sich bei der Geltendmachung von Vertragsstrafenansprüchen auf eine nur formale Rechtsstellung beruft. Der Markeninhaber nutzt seine formale Rechtsstellung dann missbräuchlich aus, wenn er eine Vielzahl von Marken für unterschiedliche Waren oder Dienstleistungen anmeldet und hinsichtlich diesen keinen ernsthaften Benutzungswillen hat. – Vor allem wenn Marken nur der

Benutzung im eigenen Geschäftsbetrieb oder für dritte Unternehmen gehortet werden, um Dritte, die identische oder ähnliche Bezeichnungen verwenden, mit Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen zu überziehen. [BGH 23.10.2019, I ZR 46/19]

---

## Wettbewerbsrecht

---

**Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein soziales Netzwerk:** Das Bundeskartellamt hat im Verhalten eines sozialen Netzwerks einen Verstoß gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot gesehen. Für Wettbewerbswidrigkeit genügt es, wenn aufgrund der besonderen Marktbedingungen das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens zu Marktergebnissen führt, die bei funktionierendem Wettbewerb nicht zu erwarten wären, und zudem das beanstandete Verhalten nicht nur eine Ausbeutung darstellt, sondern gleichzeitig auch geeignet ist, den Wettbewerb zu verhindern. In diesem Fall bedingte sich der marktbeherrschende Betreiber eines sozialen Netzwerks aus, dem Nutzer ein „*persönliches Erlebnis*“ bereitzustellen. Dazu wurden personenbezogenen Daten des Nutzers verwendet, die durch die Erfassung des Aufrufs von Internetseiten außerhalb des sozialen Netzwerks gewonnen wurden. [BGH 23.06.2020, KVR 69/19]

---

## E-Commerce

---

**Bitcoins - Leihe und Gerichtsstand:** Ein österreichisches Unternehmen hat in Deutschland Anlageprodukte, die mit Bitcoins erworben werden können, beworben und vertrieben. Infolge des Fehlers des Bitcoinautomaten wurde die erforderliche Menge an Bitcoins durch den Bevollmächtigten



des Klägers von seinem „Wallet“ zur Verfügung gestellt. Der Kläger begehrte die Rückerstattung der Bitcoins mit der Behauptung vor einem Gericht in Österreich, dass das auf dem Handy befindliche „Wallet“ den Erfüllungsort darstellt und daher die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte gegeben ist. Die Gerichte nahmen aber Tausch und nicht Leihe an. Ferner geht der Verbrauchergerichtsstand in Deutschland jedenfalls gemäß dem Wohnsitz der Beklagten vor. [OGH 04.11.2020, 3 Ob 95/20x]

**Keine geschäftliche Handlung durch Instagram-Post einer Influencerin:** Das allgemeine Interesse, sich durch Publikationen für Werbeverträge interessant zu machen, reicht nicht aus, um einen objektiven Zusammenhang zwischen den Publikationen und der Absatzförderung anzunehmen. Durch diese Posts kommt die Influencerin lediglich dem Informationsinteresse ihrer Followers nach, eine Förderung des Absatzes der betreffenden Produkte ist ein bloßer Reflex dieser Selbstdarstellung. Die Informationen zu den von der Influencerin verwendeten Produkten gehören genauso wie die Informationen zu ihren Erlebnissen und Eindrücken zum redaktionellen Teil ihres Posts und dienen damit vorrangig anderen Zielen als der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung von Verbrauchern in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen. Die Streitgegenständlichen Posts der beklagten Influencerin sind mangels Entgeltes nicht als geschäftliche Handlungen anzusehen. [OLG München 25.06.2020, 29 U 2333/19]

**Geschlechter-Anrede bei Vertragsschluss im Internet:** Es liegt eine Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität dann

vor, wenn bei einem Vertragsschluss einer im Internet angebotenen Dienstleistung im Massengeschäft eine nicht mit dem Vertragszweck zu rechtfertigende zwingende Verpflichtung besteht, zwischen der Anrede „Herr“ und „Frau“ wählen zu müssen. Das Gericht hat jedoch ausgeführt, dass ein Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens nicht besteht. Grund dafür ist die mangelnde Benachteiligung bei Begründung, Durchführung oder Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse infolge der nicht der Geschlechtsidentität entsprechenden Anrede. [LG Frankfurt a.M. 03.12.2020, 2-3 O 131/20]

## Bankrecht

**Werbung für Konsumkreditbedingungen nach VKrG nicht deutlich „auffallend“:** Wenn in einer Werbung für Kreditverträge Zinssätze oder sonstige, auf die Kosten eines Kredits für den Verbraucher bezogene Zahlen genannt werden, muss die Werbung nach dem Verbraucherkreditgesetz klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels bestimmte Standardinformationen enthalten. Klar und prägnant bedeutet, dass die Informationen inhaltlich exakt, möglichst knapp und für einen durchschnittlichen Verbraucher verständlich sein müssen. Auffallend ist die Werbung dann, wenn die Platzierung an hervorgehobener Stelle erfolgt. Attraktive Monatsraten im Haupttext und weitere Standardinformationen im Kleindruck entsprechen diesem Erfordernis nicht. In dieser Entscheidung wurde das Merkmal „repräsentativ“ nicht näher erörtert, weil die Beklagte zugestanden hatte, dass der angeführte „Ab“-Sollzinssatz (=billigster Kredit) nicht durchschnittlich angeboten wird, womit das Beispiel keinesfalls

## Rechtsletter 2021 – 1

den Repräsentationszweck erfüllte. [OGH 25.11.2020, 9 Ob 57/20b]

### Steuerrecht

**Festsetzung der Immobilienertragsteuer nur im Einkommensteuerbescheid zulässig:** Beim Finanzamt wurde strittig, ob eine im Jahr 2013 veräußerte Liegenschaft als Altvermögen oder als Neuvermögen zu behandeln war, was für die Höhe der Immobilienertragsteuer von Bedeutung ist. Das Finanzamt und das BFG gingen davon aus, dass die im Jahr 1994 eingeräumte Kaufoption nicht maßgeblich ist, sondern der im Jahr 2008 erfolgte Abschluss eines Kaufvertrages, weil dadurch der Liegenschaftsanteil in das wirtschaftliche Eigentum übergegangen ist. Der VwGH hat die Revision zwar zurückgewiesen, betonte allerdings, dass eine gesonderte Festsetzung der Immobilienertragsteuer durch einen Bescheid nicht zulässig ist. Die Vorschreibung hat durch das Finanzamt im Einkommensteuerbescheid zu erfolgen. Dies gilt auch für eine Korrektur der selbst errechneten Immobilienertragsteuer. [VwGH 14.09.2020, Ra 2019/15/0146]

**Lizenzzahlungen an maltesische Gesellschaft keine Betriebsausgaben:** Die durch die Abspaltung aus der M GmbH entstandene österreichische Handelsgesellschaft zahlte Lizenzgebühren für die Nutzung der Markenrechte an die M GmbH, wobei diese die Markenrechte in eine Betriebsstätte in Malta überführte und auch ihren Ort der Geschäftsleitung dorthin verlegte. Die Entscheidungen über Verwendung, Bewerbung und Lizenzierung der Markenrechte lagen aber weiterhin bei den Entscheidungsträgern der Handelsgesellschaft in Österreich. Das BFG hat festgestellt, dass die Brand Manager der M



GmbH zwar am Prozess teilnehmen, die Entscheidungen jedoch von den Organen der österreichischen Handelsgesellschaft getroffen werden. Das wirtschaftliche Eigentum liegt daher bei der österreichischen Handelsgesellschaft, sodass die als Lizenzzahlungen geleisteten Beiträge nicht als Betriebsausgaben gelten. [VwGH 27.11.2020, Ra 2019/15/0162]

**Das Recht auf Eigenjagd stellt kein grundstücksgleiches Recht dar - Vollbesteuerung:** Das Recht auf Eigenjagd steht nur bestimmten Grundeigentümern zu. Es umfasst das Recht, über die Frage der Jagdausübung auf eigenem Grund und Boden selbst zu entscheiden. Der Immobilienertragsteuer unterliegt neben der Veräußerung von unbebauten und bebauten Grundstücken auch die Veräußerung von „grundstücksgleichen Rechten“, also Baurechte. Das Recht auf Eigenjagd stellt somit kein grundstücksgleiches Recht dar. Der bei der Veräußerung des Grundstückes auf das Eigenjagdrecht entfallene Teil des Erlöses unterliegt nicht der Immobilienertragsteuer, sondern in diesem Fall als Betriebsvermögen der Tarifbesteuerung. [VwGH 10.09.2020, Ra 2019/15/0066]

---

## Gesundheitsrecht

---

**Vorzeitige Auflösung eines zahnärztlichen Behandlungsvertrags:** Die Beklagte hat mit dem Kläger einen Behandlungsvertrag betreffend die Sanierung des Gebisses abgeschlossen. Nach einigen Behandlungen trat bei der Beklagten ein Mundbodenabszess auf, in dessen Folge die Beklagte einige Beschwerden hatte. Der Kläger, der Zahnarzt, hat den Hinweis unterlassen, dass es im Falle der Wirkungslosigkeit des Antibiotikums zu einer Verschlechterung ihres Zustandes kommen kann und

die Patientin in diesem Fall sofort ins Spital muss. Es ist tatsächlich dazu gekommen und die Beklagte hat daraufhin die Behandlung beim Kläger abgebrochen, der dann das vereinbarte Honorar für die nicht erfolgte Behandlung beehrte. Der OGH führte dazu aus, dass der berechtigte Verlust des Vertrauens in die Person des Vertragspartners, in diesem Fall in den Zahnarzt, als wichtiger Grund anzusehen ist, welcher zur vorzeitigen Auflösung des Behandlungsvertrages berechtigt. Dadurch wird die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses der Beklagten unzumutbar und der Behandler hat keinen Entgeltanspruch auf noch nicht erbrachte Leistungen. [OGH 29.09.2020, 8 Ob 50/20s]

**Prämie für Blut- oder Plasmaspender erlaubt:** Das Pharmaunternehmen bewirbt und bezahlt Blutplasmaspender eine Aufwandsentschädigung von 25 EUR. Es ist lediglich die Gewinnerzielung für Blut- und Plasmaspenden durch das Bundesgesetz über die Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen in Blutspendeneinrichtungen verboten, nicht jedoch ein Ersatz für den mit einer Plasmaspende verbundenen Zeitaufwand, weil dem Spender durch seine Spende keine Kosten entstehen sollen. Darüber hinaus ist das Pharmaunternehmen zum Bewerben solcher Aufwandsentschädigungen berechtigt, denn es liegt keine Unlauterkeit vor. [OGH 26.11.2020, 4 Ob 183/20w]

---

## 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 wiedergegeben. 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).