

# mitRECHT

Dezember 2023

26. Jahrgang

Foto: flickr/abbilder.com

Wir bedanken  
uns für die gute  
Zusammenarbeit  
und das  
entgegengebrachte  
Vertrauen und  
wünschen  
Ihnen ein frohes  
Weihnachtsfest  
sowie ein gutes,  
glückliches Jahr  
2024.

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**PUTTINGER.VOGL**  
RECHTSANWÄLTE



Partner von Eurojuris International,  
EU-weite Kooperation von  
Rechtsanwälten

# Liebe Klientinnen und Klienten!

## EDITORIAL. Klimaklagen: rechtliche und tatsächliche Fragen – Erfolgsaussichten?

Der Klimaschutz ist beim Verfassungsgerichtshof (VfGH) angekommen, aber bisher schnell abgeblitzt. Der VfGH wies kürzlich mehrere „Klimaklagen“ wegen formeller Mängel zurück. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der behaupteten Verfassungswidrigkeit erfolgte bislang nicht. Aber was sind überhaupt „Klimaklagen“ und welche Erfolgsaussichten haben sie vor Gerichten in Österreich?

Von Klimaklagen spricht man einerseits bei Klagen gegen Unternehmen, damit diese für ihr klimaschädliches Verhalten sanktioniert werden, andererseits bei Klagen gegen den Staat mit dem Ziel, diesen zu strengeren Klimaschutzmaßnahmen anzuhalten. All diese Klagen zielen sohin auf den Schutz der Lebensgrundlagen künftiger Generationen ab.

In Österreich gibt es bis dato noch keine erfolgreiche Klimaklage. Die bisherigen Klimaklagen waren Individualanträge vor dem Verfassungsgerichtshof auf Gesetzesprüfung, bei denen eine Person behauptet, durch ein Gesetz unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden zu sein, ohne dass das Gesetz durch Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder durch Erlassen eines Bescheids für diese Person wirksam geworden wäre.

In der ersten Klimaklage Österreichs wandten sich die Antragsteller gegen die steuerliche Begünstigung von Luftverkehrsunternehmen. Sie beantragten die Aufhebung bestimmter Wortfolgen im Umsatzsteuergesetz und Mineralölsteuergesetz sowie die Aufhebung der Luftfahrtbegünstigungsverordnung. Der VfGH sah die Antragslegitimation mangels unmittelbarer Betroffenheit als nicht gegeben,

weil sich die steuerlichen Begünstigungen an Unternehmen richten und nicht an die Antragsteller (VfGH 30.09.2020, G 144-145/2020/13). Ein weiterer Individualantrag zur Bekämpfung der steuerlichen Begünstigungen von Luftfahrtunternehmen scheiterte ebenfalls an der fehlenden Antragslegitimation (VfGH 27.06.2023, G 106-107/2022-10).

Zwei Individualanträge auf Aufhebung des § 3 Klimaschutzgesetz (KSG) wurden aus formellen Gründen zurückgewiesen (VfGH 27.06.2023, G 139/2021-11 sowie G 123/2023-12). Der erstgenannte Antrag scheiterte, weil der Antragsteller keine konkrete und unmittelbare Verletzung in seinen Rechten nachweisen konnte, sondern lediglich argumentierte, dass der Klimaschutz durch die bekämpfte Regelung (§ 3 KSG) in die Zukunft verschoben würde und der Antragsteller gravierende Eingriffe in sein Grundrecht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens zu befürchten hätte. Im zweiten Verfahren erfolgte die Zurückweisung, weil der Antragsteller einen nach Ansicht des Gerichts zu engen Anfechtungsumfang wählte: die behauptete Verfassungswidrigkeit wäre auch bei Aufhebung des § 3 KSG bestehen geblieben.

Aufgrund der vom VfGH (derzeit) vertretenen strengen Antragsvoraussetzungen werden Klimaklagen bis auf weiteres noch keine hohen Erfolgsaussichten haben. Bei Vornahme eines internationalen Vergleichs bestätigt sich, dass es für die Erfolgsaussichten von Klimaklagen insbesondere auf die Ausgestaltung des jeweiligen nationalen Verfahrensrechts ankommt. Klimaklagen scheitern vor allem in Staaten, so auch in Österreich, in denen eine besondere individuelle oder unmittelbare Betroffenheit zur Bekämpfung von klimaschutzrelevanten Bestimmungen gefordert wird. Allerdings ist eine Judikaturänderung nicht auszuschließen, wenn der politische Druck entsprechend steigt.



**Mag. Susanne  
Billinger**

# PUTTINGER.VOGL

RECHTSANWÄLTE

**Dr. Wolfgang Puttinger**  
**Mag. Peter Vogl, MBA**  
**Mag. Susanne Billinger**  
**Mag. Oscar Weiß, LL.M.**  
**Mag. Moritz Salzgeber**

Dr. Alexander Puttinger em.

Rechtsanwaltsanwärter:  
Mag. Barbara Gadringer  
Mag. Vera Kargl  
Felix Füreder LL. M.  
Mag. Johannes Födermayr  
Mag. Semra Kuyugöz  
Mag. Felix Breit

A-4910 Ried i. I., Claudistr. 5  
Tel. 0 77 52/82 4 09 Fax 0 77 52/80 1 25  
office@puttinger-vogl.at  
www.puttinger-vogl.at



News – Infos – Fotos  
Besuchen Sie uns auf Facebook!

## WAS SIE WISSEN MÜSSEN

# 3 Rechts-Tipps aus Ihrer Kanzlei

### 1. Was ist eine Realteilung?

Miteigentümer einer Liegenschaft sind nicht auf Gedeih und Verderb ewig aneinandergekettet. Scheitert eine gemeinsame Verwertung einer Liegenschaft, so kann jeder Miteigentümer gegen den/die Anderen eine Teilungsklage einbringen. Grundsätzlich sind Grundstücke, wenn dies möglich ist, real zu teilen, andernfalls sind sie zu verkaufen und der Erlös ist zu teilen. Eine Realteilung ist nicht möglich, wenn die entstehenden Teile nicht annähernd gleichartig oder gleichwertig sind und die Realteilung zu einer übermäßigen Zerstückelung des Grund und Bodens führt, die eine sinnvolle Bewirtschaftung ausschließt. Sie ist auch dann unmöglich, wenn die Summe der Einzelwerte der Teilstücke wesentlich geringer ist als die ungeteilte Liegenschaft.

### 2. Was besagt die neue ÖNORM B2110?

Im Mai 2023 wurde die ÖNORM B2110 neu aufgelegt. Sie ersetzt damit die alte ÖNORM B2110 aus dem Jahr 2013. Sie enthält allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen und wird sehr vielen Bauwerkverträgen zugrunde gelegt. Die Neufassung erhält nur einige wenige wesentliche inhaltliche Änderungen. Es empfiehlt sich aber trotzdem, die Ö-Norm



B2110 nicht ungeprüft allen Bauwerkverträgen zugrunde zu legen, sondern trotzdem im Einzelfall zu überprüfen, ob alle Regelungen auch wirklich für den eigenen Bauwerkvertrag geeignet sind.

### 3. Was tun bei Streitigkeiten im Verein?

Gemäß § 8 Vereinsgesetz haben die Statuten vorzusehen, dass Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis vor einer Schlichtungseinrichtung auszutragen sind. Die Mitgliederversammlung eines Vereins kann in den Statuten nicht als Schlichtungseinrichtung vorgesehen werden. Eine Bestimmung in den Statuten, wonach das Vereinsschiedsgericht für den Ausschluss oder die Streichung eines Mitglieds nicht zuständig ist, ist daher nichtig.

**Miteigentümer einer Liegenschaft sind nicht auf Gedeih und Verderb ewig aneinandergekettet.**

Foto: flickr/Thomas Kohler

## Inhalt

MAKLERRECHT. Immobilienmakler: Mäßigung des Provisionsanspruchs

Seite 4

ZIVILRECHT. Änderung der Judikatur bei Optionsverträgen

Seite 9

MIETRECHT. Wasserschäden – Mieter doch in trockenen Tüchern

Seite 4

ZIVILRECHT. E-Mail im beruflichen Umfeld – grenzenlos, aber nicht regelfrei!

Seite 10

WETTBEWERBSRECHT. Greenwashing? Nicht mit dem Obersten Gerichtshof!

Seite 6

EUROPARECHT. 30 Jahre Leitentscheidung des EuGH

Seite 10

ARBEITSRECHT. Party im Krankenstand und trotzdem keine Entlassung

Seite 8



**Was Sie über E-Mails wissen müssen.**

Foto: Flickr/Tim Reckmann

# Immobilienmakler: Mäßigung des Provisionsanspruchs

**MAKLERRECHT.** Will man eine Immobilie kaufen, kann man dies durch eigene stundenlange Recherchen und Besichtigungen erledigen oder aber man schaltet einen darauf spezialisierten Immobilienmakler ein. Aufgrund seiner Expertise hat dieser die Käuferinteressen ordnungsgemäß zu verfolgen und den Käufer umfassend über die favorisierte Immobilie aufzuklären. Doch was, wenn nicht?

Hat der Käufer einen Anspruch auf Minderung der Provision? Und wenn ja, wie hoch fällt diese aus? Mit diesen Fragen hatte sich der Oberste Gerichtshof (erneut) auseinandersetzen (9 Ob 11/23t). Im vorliegenden Fall beauftragte der Kaufinteressent und spätere Beklagte eine Immobilienmaklerin und Mitarbeiterin einer gewerbsmäßigen Immobilien GmbH. Diese vermittelte ihm die Wohnung Top 2 in einem Mehrparteienhaus. Einem weiteren Kaufinteressenten wurde die Wohnung Top 7 im selben Haus vermittelt. Im Zuge dieser Vermittlung klärte die Immobilienmaklerin den potenziellen Käufer darüber auf, dass es bei der Wohnung Top 7 im Dachgeschoss des Hauses ein baurechtliches Problem mit der Pergola gab, für die keine Baubewilligung vorlag. Aufgrund dieser Information wurde letztlich diese Wohnung nicht gekauft, sondern nur gemietet. Der Kaufinteressent der Wohnung Top 2, also der Beklagte, wurde hinsichtlich dieser Problematik nicht aufgeklärt, da die Maklerin dachte, dass diese die Top 2 nicht betreffe. Er kaufte die Wohnung Top 2 mit Kaufvertrag vom 5.3.2021.

Ein Jahr später, am 4.5.2022, forderte die zuständige Baubehörde sämtliche Miteigentümer der Liegenschaft auf, die Pergola der Wohnung Top 7 zu entfernen, widrigenfalls ein Bauauftrag zur Herstellung des konsensmäßigen Zustands erlassen werde.

Die Klägerin als gewerbsmäßige Immobilienmaklerin begehrte sodann vom Beklagten die Bezahlung von 26.460 Euro an Maklerprovision für die Vermittlung des Kaufs der Wohnung, wohingegen der Beklagte einwendete, dass er die Wohnung bei Kenntnis dieser Rechtsmängel nie gekauft hätte. Ihm sei dadurch ein Schaden von 40.865,28 entstanden, den er aufrechnungsweise einwandte. Das Erstgericht sah keine Veranlassung zur

Mäßigung der Maklerprovision nach § 3 Abs 4 MaklerG und gab dem Klagebegehren statt. Aufgrund der Berufung des Beklagten entschied das Berufungsgericht, dass der Klägerin eine Pflichtverletzung vorzuwerfen war, hätte sie doch den Beklagten zumindest allgemein auf den vorschriftswidrigen Zustand im Zusammenhang mit der nicht genehmigten Pergola hinweisen und über allfällige daraus resultierende finanzielle Belastungen informieren müssen. Eine Reduktion der Maklerprovision um etwa ein Viertel auf 20.000 Euro sei gerechtfertigt.

Der Oberste Gerichtshof befasste sich mit der Revision des Beklagten und verwies auf seine erst jüngst ergangene Rechtsprechung zu § 3 Abs 4 MaklerG (8 Ob 82/21y): „Das Ausmaß der Mäßigung richtet sich ausschließlich nach der Schwere der vom Makler begangenen

”

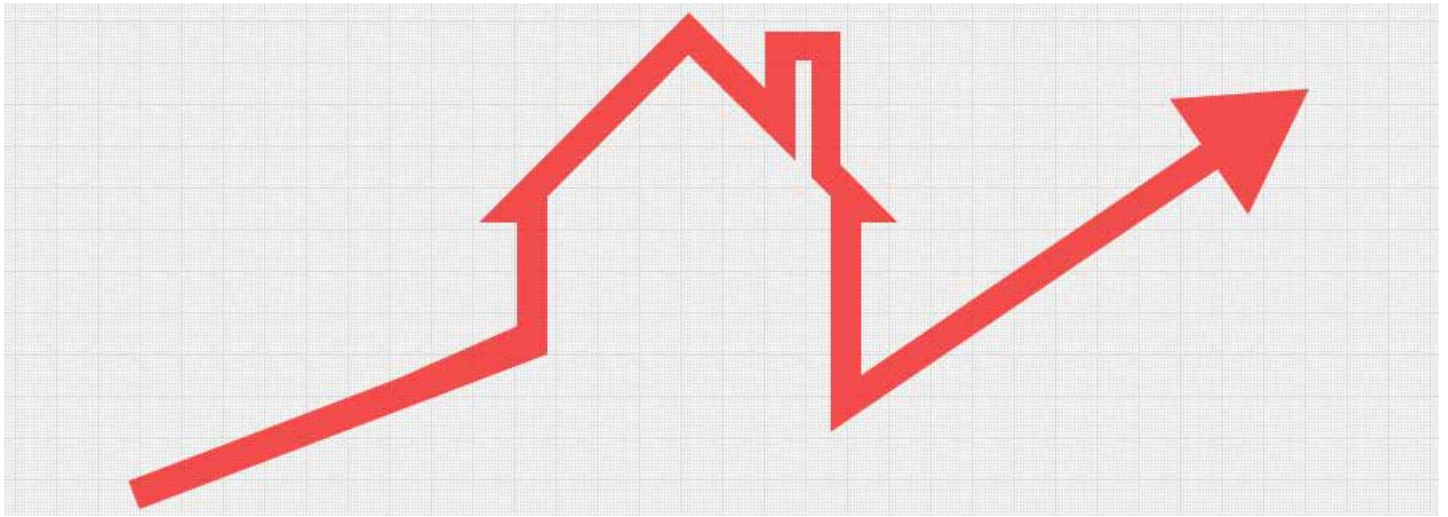
„Es ist immer eine Beurteilung im Einzelfall vorzunehmen.“

## Wasserschäden –

**MIETRECHT.** Der Alptraum jedes Mieters: Die eigene Wohnung ist überflutet und Wasser breitet sich auch auf andere Wohnungen aus. Ca 3000 Liter traten über den Wasseranschluss in einer Mietwohnung aus und führten zu Schäden in anderen Wohnungen sowie an der Gebäudesubstanz von ca 340.000 Euro. Als wäre das nicht genug, sah sich der Mieter auch mit Regressforderungen der Gebäudeversicherung des Vermieters, die diesem den Schaden ersetzt hatte, konfrontiert. Daraufhin begann eine Prozess-Odyssee durch drei Instanzen, die mit einer interessanten Entscheidung des OGH endete (7 Ob 99/23v).

Das Erstgericht gab der Regressklage der Versicherung nicht statt, zumal es kein Verschulden des Mieters an der Schadenszufügung erkannte. Der Mieter habe ein Fachunternehmen mit der Montage der Armatur beauftragt. Dieses habe den Schaden dadurch verursacht, dass es eine druckfeste Armatur an einen drucklosen Speicher angeschlossen habe. Für den Mieter sei dies nicht erkennbar gewesen, zumal vom Sorgfaltsmaßstab eines durchschnittlichen Mieters auszugehen sei.

Das Berufungsgericht ging, anders als das Erstgericht, davon aus, der Mieter habe sich zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten als Mieter (das Haus und andere Wohnungen nicht zu beschädigen) des Installateurs



Pflichtverletzung“. Es ist immer eine Beurteilung im Einzelfall vorzunehmen. Da das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung bereits berücksichtigt hat, dass Unklarheiten über das Bestehen einer Bau- bzw Benützungsbewilligung zu jenen Umständen zählen, die für den Abschluss des Immobiliengeschäfts wesentlich sind, besteht hinsichtlich der Provisionsminderung von 25 Prozent keine Korrekturnotwendigkeit. Zudem steht diese Minderung im Einklang mit den Wertungen in vergleichbaren

**Immobilienmakler müssen die Käuferinteressen ordnungsgemäß verfolgen und den Käufer umfassend über die favorisierte Immobilie aufklären**

Foto: Flickr/ godigital

Fällen: so sah der Oberste Gerichtshof die Provisionsminderung um 20 Prozent wegen einer unterlassenen Aufklärung über Servituten als nicht korrekturbedürftig an (1 Ob 170/20m). Auch bei wissentlich frei erfundener Angabe des Baujahrs eines Vermittlungsobjekts wurde eine Provisionsminderung von 25 Prozent angenommen (2 Ob 176/10m). Die vom Beklagten gewünschte Minderung im Ausmaß von zumindest 75 Prozent deckte sich aber mit keinem dieser vergleichbaren Fälle.

## Mieter doch in trockenen Tüchern

bedient. Er haftet daher für dessen Verschulden als Erfüllungshilfe (§ 1313a ABGB). Dass ein durchschnittlicher Mieter von einem Fachunternehmer einen ordnungsgemäßen Anschluss erwarten könne, verhindere nicht die Zurechnung des fahrlässigen Verhaltens.

Das Berufungsgericht vertrat jedoch die Meinung, die Auslegung des Versicherungsvertrages ergebe einen Regressverzicht der Gebäudeversicherer für leichte Fahrlässigkeit, der auf das Fehlverhalten des Mieters und seines Installateurs anwendbar sei.

Die Gebäudeversicherung wollte dies nicht hinnehmen, zumal im Vertrag kein ausdrücklicher Regressverzicht vereinbart war. Weiters glaubte sie auch den OGH an ihrer Seite, besagte doch dessen ständige Rechtsprechung, das Schadenersatzinteresse des Mieters sei in die Gebäudeversicherung nicht einmal miteinbezogen, selbst wenn der Mieter die Prämie mittelbar über die Betriebskosten bezahle (7 Ob 176/12a) – von einem Regressverzicht wäre nicht auszugehen.

Der OGH referierte in seiner Entscheidung zuerst die für die Gebäudeversicherung wohlklingende bisherige Rechtsprechung, die eindeutig gegen den Regressverzicht spricht. Doch dann vollzog er eine überraschende Kehrtwendung: „Der erkennende Fachsenat erachtet eine Neubewertung der Frage des

“

**„Der OGH referierte in seiner Entscheidung zuerst die für die Versicherung wohlklingende bisherige Rechtsprechung, die eindeutig gegen den Regressverzicht spricht.“**

Schutzes des Schadenersatzinteresses des Mieters im Sachversicherungsvertrag des Vermieters für erforderlich.“ Im Zuge dieser Neubewertung stellte der OGH zuerst die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) dar, der zufolge Mieter davor zu schützen sind, für leicht fahrlässiges Verhalten vom Gebäudeversicherer des Vermieters in Anspruch genommen zu werden (BGH IV ZR 298/99). Er führte sodann aus, es entspreche der Interessenslage zwischen Mieter und Vermieter, dass Letzterer eine Beeinträchtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit seines Mieters durch Regressansprüche der Gebäudeversicherung vermeiden möchte, zumal die finanzielle Leistungsfähigkeit des Mieters auch dessen Mietzinszahlung beeinträchtigen könnte. Diese Interessenslage sei für die Versicherung bei Abschluss des Versicherungsvertrages mit dem Vermieter erkennbar gewesen, sodass aufgrund ergänzender Vertragsauslegung von einem schlüssigen (nicht ausdrücklichen) Verzicht der Versicherung auf Regressansprüche gegen Mieter bei leichter Fahrlässigkeit auszugehen sei.

Mit dieser Begründung war der Regress der Gebäudeversicherung endgültig abgewehrt und die Regulierung des Wasserschadens für den Mieter doch noch in trockenen Tüchern

# Greenwashing? Nicht mit dem Obersten Gerichtshof!

WETTBEWERBSRECHT. Gegen diese Greenwashing-Werbemaßnahmen schien noch bis vor kurzem kein Kraut gewachsen, doch steter Tropfen höhlt den Stein.

Nachhaltigkeit und Umweltbewusstsein sind Schlagwörter, die Unternehmen gerne mit ihren Produkten und Leistungen in Verbindung bringen. Unternehmen versuchen des öfteren, sich durch Geldspenden für ökologische Projekte in PR-Maßnahmen, Werbungen oder ähnlichem als besonders umweltbewusst und umweltfreundlich darzustellen. Dies wird umgangssprachlich als „Greenwashing“ bezeichnet, wenn die Werbebotschaften doch nicht ganz der Wirklichkeit entsprechen. Beispiele lassen sich in jeder Branche finden: In der Modeindustrie wird oft mit nachhaltigen Kollektionen geworben, der Umsatz wird jedoch weiterhin mit billig und nicht fair produzierter Kleidung generiert. In der Lebensmittelherstellung erhält so manche Avocado einen Laser-Strichcode statt eines Plastik-Stickers und diverse Fluglinien verkaufen ihren Passagieren mit dem Flugticket zusammen auch Zertifikate für einen CO<sub>2</sub>-Ausgleich.

Gegen diese Greenwashing-Werbemaßnahmen schien noch bis vor kurzem kein Kraut gewachsen, doch steter Tropfen höhlt den Stein. Unlängst hat das Landesgericht Linz (3 Cg 69/22k) rechtskräftig bestätigt, dass ein Bierbrauer sein Bier nicht mit den Schlagworten „CO<sub>2</sub> neutral gebraut“, „100 Prozent des Energiebedarfs für den Brauprozess kommen aus erneuerbaren Energien“, „Deshalb brauen wir nicht nur mit regionalen Rohstoffen, sondern seit 2015 auch zu 100 Prozent CO<sub>2</sub> neutral“ bewerben darf, wenn diese Aussagen nur teilweise zutreffen. Die Brauerei kaufte nämlich Malz zu, dessen Produktion einen erheblichen CO<sub>2</sub>-Ausstoß verursacht. Obwohl das Mälzen technisch gesehen nicht Bestandteil des Brauprozesses ist, nimmt der informierte Durchschnittsverbraucher keine Differenzierung vor. Die Brauerei hat über diesen Umstand nicht ausreichend aufgeklärt, sondern das Mälzen sogar als Teil des Brauprozesses dargestellt. Da die Slogans irreführend waren, darf das Bier zukünftig nicht mehr in dieser Art beworben werden.



**„Der Werbende ist zur Aufklärung verpflichtet, sofern soziale und ökologische Aspekte missverständlich sein könnten.“**

Auch eine Fluglinie wollte hoch hinaus, landete aber nun wieder auf dem Boden der Tatsachen: sie bewarb ihre Flüge nach Venedig zur Biennale Arte mit den Slogans „CO<sub>2</sub>-neutral zur Biennale fliegen? Für uns keine Kunst! 100 Prozent SAF“ und „Denn gemeinsam mit dem Flughafen Wien und Venezia Airport bringen wir Sie mit nachhaltigem Flugkraftstoff (SAF) zur Biennale Arte nach Venedig.“ Auch das Landesgericht Korneuburg (29 Cg 62/22z) verbot der Fluglinie, mit diesen Aussagen ihre Flüge zu bewerben. Zwar konnten Passagiere gegen einen beträchtlichen Aufpreis eine Nachhaltigkeitsoption buchen, bei welchem der auf den Fluggast umgelegte Treibstoffverbrauch berechnet und im Gegenzug bei künftigen Flügen SAF, ein nachhaltiger Flugkraftstoff, dem Kerosin beigemischt wurde. „100 Prozent SAF“ suggeriert jedoch, dass der gebuchte Flug mit 100 Prozent SAF durchgeführt wird. Da herkömmlichem Treibstoff maximal 5 Prozent SAF beigemischt werden darf, sind 100 Prozentig CO<sub>2</sub>-neutrale Flüge mit SAF unmöglich. Diese Aufklärung hatte die Fluglinie unterlassen, die Werbeaussagen waren daher irreführend.

Die Rechtsprechung fordert eindeutig belegte Umweltangaben, wobei eine Irreführung ausgeschlossen sein muss. Bei mehrdeutigen Werbeaussagen gilt dies für jede vertretbare Auslegung des Slogans. Die Irreführung ist anhand eines ökobewussten, sozialen, sensiblen Durchschnittsverbrauchers als Maßfigur zu beurteilen. Der Werbende ist zudem zur Aufklärung verpflichtet, sofern soziale und ökologische Aspekte missverständlich sein könnten. Unternehmen ist zu raten, sich an diesen Grundsätzen orientieren – Wettbewerbsklagen können ins **Geld** gehen.

*Unternehmen versuchen des öfteren, sich durch Geldspenden für ökologische Projekte in PR-Maßnahmen, Werbungen oder ähnlichem als besonders umweltbewusst und umweltfreundlich darzustellen. Dies wird umgangssprachlich als „Greenwashing“ bezeichnet.*

Foto: Flickr/Till Westermayer



# Party im Krankenstand und trotzdem keine Entlassung

**ARBEITSRECHT.** Als begeisterter Motorradfahrer ließ sich der Kläger die 35-Jahres-Feier seines Motorradclubs nicht entgehen – auch nicht im Krankenstand.

Da Videos und Fotos von ihm auf dieser Party im Internet auftauchten, entließ ihn der Arbeitgeber. Der Grund: Vertrauensunwürdigkeit. Der Arbeitnehmer beehrte daraufhin die gerichtliche Feststellung, dass sein Dienstverhältnis aufrecht ist, zumal die Entlassung unwirksam gewesen sei.

Der Kläger leidet an Depressionen. Die Ärztin des Mannes hatte weder die Ausgehzeiten eingegrenzt noch ein entsprechendes Verhalten oder Bettruhe angeordnet. Im Gegenteil – es wurde ihm geraten, an die frische Luft zu gehen und Kollegen zu treffen. Somit hat der Mann seinen Besuch bei dem Motorradclub, knapp einen Monat nach seiner Krankmeldung, nicht bloß auf eine gewisse Zeit beschränkt. Es war ihm nicht möglich, vorherzusehen, ob sich die Zusammenkunft mit anderen Mitgliedern des Clubs positiv oder negativ auf seine Genesung auswirken würde. Vom Arbeitgeber wurde das Dienstverhältnis schließlich mittels Schreiben vorzeitig aufgelöst, als der Kläger auch nicht

zu einem ausgemachten Termin erschien. Das Erstgericht gab dem Arbeitgeber zunächst Recht und wies die Klage des Arbeitnehmers auf Feststellung des Bestandes eines aufrechten Dienstverhältnisses ab.

Das Berufungsgericht entschied hingegen, dass keine Vertrauensunwürdigkeit vorliege. Der Arbeitgeber darf nicht anhand des bei ihm subjektiv entstandenen Eindrucks durch die im Internet gefundenen Fotos und Videos zu einer rechtlichen Beurteilung kommen. Denn neben der Depression liegt keine weitere Krankheit vor und daher wirkte sich der Aufenthalt bei einer privaten Feier auf die Genesung des Klägers nicht schädlich aus.

Anhand der Rechtsprechung muss das Verhalten des Dienstnehmers objektiv beurteilt werden, um zu prüfen, ob der Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit vorliegt. Da dem Verhalten aus den Fotos und Videos ohnehin keine Bedeutung zu schenken ist, brachte der beklagte Arbeitgeber vor dem OGH zusätzlich das Argument vor, dass die Arbeitsbereitschaft der anderen Kollegen durch das Verhalten des Klägers negativ beeinflusst wurde. Dieses Argument hatte der Beklagte jedoch zu spät vorgebracht, die hätte er schon im Verfahren erster Instanz vorbringen müssen. Weiters hielt das Argument des Beklagten, der Kläger

*Darf man im Krankenstand auf eine Party gehen?*

Foto: Flickr/ Dan Ox





hätte darlegen müssen, dass sich der Besuch der Feier positiv auf seinen Heilungsverlauf auswirke und dadurch die vollständige Arbeitsfähigkeit schnell wiederhergestellt wird, nicht Stand. Der OGH kam zu dem Ergebnis, dass der Beklagte keine ausreichenden Beweise

für das Vorliegen des Entlassungsgrundes der Vertrauensunwürdigkeit erbracht hat. Außerdem kommt es nicht darauf an, welches konkrete Verhalten die Genesung begünstigt. Es geht darum, ob der Dienstnehmer ein Verhalten setzt, das die Besserung schädigt.

## Änderung der Judikatur bei Optionsverträgen

ZIVILRECHT. Optionsverträge können wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes („laesio enormis“, § 934 ABGB;) angefochten werden, wenn die wechselseitigen Leistungen in einem groben Wertmissverhältnis stehen. Jüngst änderte der Oberste Gerichtshof seine ständige Rechtsprechung und stellt nun das Wertmissverhältnis auf den Zeitpunkt der Einräumung des Optionsrechts ab.

Der Kläger und die Beklagte führten von 1999 bis 2007 eine Lebensgemeinschaft. Auf der Liegenschaft der Beklagten wurde durch den Kläger eine Werkshalle errichtet. Dazu schlossen die beiden einen (zeitlich nicht befristeten) Optionsvertrag über die Liegenschaft ab. Der Optionsvertrag, der am 05.02.2009 abgeschlossen wurde, ermöglichte dem Kläger die Ausübung des Optionsrechts zum Erwerb der Liegenschaft frühestens am 01.09.2009. Zum Zeitpunkt der Einräumung des Optionsrechts wurde ein Kaufpreis von 60.000 Euro (wertgesichert) vereinbart. Der Kläger übte das Optionsrecht mittels Klage im Juni 2018 aus und forderte die Beklagte auf, in die Einverleibung des Eigentumsrechts gegen Bezahlung des Kaufpreises einzuwilligen. Jedoch wendete die Beklagte ein, dass ein grobes Wertmissverhältnis zwischen dem Kaufpreis und dem Wert der Liegenschaft vorliege, denn die Liegenschaft wies folgende Verkehrswerte auf: im Februar 2009 einen Wert von 130.000 Euro, im April/Juni 2018 einen Wert von 250.000 Euro (mit Gebäude) bzw. 285.000 Euro (ohne Gebäude).

Der OGH beschäftigte sich mit der Frage, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, um zu beurteilen, ob ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliege. Seit Jahrzehnten vertritt der OGH die Ansicht, dass bei der Feststellung des Wertmissverhältnisses auf den Ausübungszeitpunkt der Option abzustellen ist. Im vorliegenden Fall hingegen ändert der OGH nun diese Rechtsprechung und erklärt, dass der Zeitpunkt der Einräumung des Optionsrechts den maßgeblichen Zeitpunkt darstellt. Grund dafür ist, dass das Rechtsinstitut der laesio enormis nicht als Abwehrmöglichkeit eines zukünftigen Übels verstanden werden kann. Vielmehr geht es um einen Nachteil, der

von Anfang an schon vorlag. Zudem führt der Senat aus, dass das Wertentwicklungsrisiko schlichtweg geschäftstypisch bei Optionsverträgen ist. Würde man nämlich auf den Zeitpunkt der Ausübung des Optionsrechts abstellen, dann würde eine Risikoverschiebung zulasten des Optionsgebers vorliegen.

Weiters setzt sich der OGH mit der Verjährung der laesio enormis bei Optionsverträgen auseinander: Die Verjährungsfrist zur Anfechtung wegen laesio enormis beginnt mit der objektiven Möglichkeit der Geltendmachung des Optionsrechts. Wann das Optionsrecht tatsächlich ausgeübt wird, spielt für die Verjährung keine Rolle.

Stimmen aus der Praxis begrüßen die neue Ansicht des OGH, weil es unangemessen wäre, dem Optionsgeber ein langes Anfechtungsrecht einzuräumen – insbesondere in Zeiten mit hoher Inflation. Folgt man somit der neuen Rechtsprechung des OGH, ist bei Optionsverträgen hinsichtlich des Wertmissverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung auf den Zeitpunkt der Einräumung des Optionsrechts abzustellen.

### Tipp

**Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes (Laesio enormis):**

**Hat bei zweiseitig verbindlichen Geschäften ein Teil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werte erhalten, so räumt das Gesetz dem verletzten Teile das Recht ein, die Aufhebung, und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Teile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Werte zu ersetzen bereit ist. Das Missverhältnis des Wertes wird nach dem Zeitpunkt des geschlossenen Geschäftes bestimmt. Die Anwendung des § 934 ABGB kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden.**

# E-Mail im beruflichen Umfeld – grenzenlos, aber nicht regelfrei!

ZIVILRECHT. Das E-Mail hat trotz vieler Sicherheitsbedenken in den letzten beiden Jahrzehnten die Vorherrschaft in unserer beruflichen, aber auch privaten Kommunikation übernommen. Kein Wunder, dass sich auch Gerichte mit dieser Kommunikationsform immer öfter zu befassen haben. Welche Regeln gelten für die Verwendung von E-Mails?

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur verknüpft ist, entspricht gemäß Art 25 Abs 2 eIDAS-VO und § 4 Abs 1 SVG grundsätzlich der Schriftform. Das Problem ist nur, dass fast niemand die qualifizierte elektronische Signatur verwendet. Durch gewöhnliche E-Mails, SMS-Nachrichten, Messenger-Nachrichten u.Ä. wird aber ein Schriftformerfordernis nicht erfüllt, weil die eigenhändige Unterschrift fehlt. Soweit so

trocken die gesetzlichen Bestimmungen und der Oberste Gerichtshof.

Ist zwischen den Vertragsparteien – und sei es auch schlüssig oder aufgrund langdauernder Übung – vereinbart, dass E-Mail die bevorzugte Kommunikation darstellt, so müssen Vertragspartner ihre E-Mail-Konten entsprechend überwachen. Der OGH (6 Ob 152/18y) orientiert sich an folgenden Grundsätzen: Die Mailbox des Empfängers gehört zu dessen Machtbereich, wenn er zu erkennen gegeben hat, dass er über die E-Mail-Adresse erreichbar ist. Eine elektronische Erklärung ist aber nicht schon dann zugegangen, wenn sie faktisch abrufbar ist. Die Wendung „unter gewöhnlichen Umständen“ in § 12 ECG soll sicherstellen, dass Erklärungen nur zu den üblichen Geschäftszeiten und nicht während der Urlaubszeit rechtswirksam zugehen. Ein Nutzer (Empfänger), der sich etwa im Urlaub befindet, hat die Möglichkeit, diesen Umstand seinem Geschäftspartner mitzuteilen (zum Beispiel durch Abwesenheitsmeldung). Ein

## 30 Jahre Leitentscheidung des EuGH

EUROPARECHT. Die Warenverkehrsfreiheit ist eine Grundsäule des funktionierenden Binnenmarktes der Europäischen Union. Diese in den EU-Verträgen grundsätzlich geregelte Freiheit wurde durch die Judikatur laufend weiterentwickelt. Wesentliches Augenmerk galt der Abschaffung aller mengenmäßigen Beschränkungen und vieler diskriminierender Praktiken. Mit einer vor 30 Jahren ergangenen Leitentscheidung hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Entwicklung des Binnenmarktes entscheidend vorangetrieben. Wir untersuchen die seither ergangene Judikatur aus diesem Anlass.

Gem Art 34 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind alle mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen Mitgliedstaaten verboten. Soweit die kurz gefasste Anordnung im AEUV. Sie eröffnet der Judikatur viel Raum zur Interpretation: Der Europäische Gerichtshof entwickelte seit Anfang der 1970er Jahre Grundsätze für die Auslegung, die letztlich Anfang der 1990er Jahre

“

„Es ist klargestellt, welche Marktbeschränkungen verboten und welche noch erlaubt sind.“

in der Entscheidung „Keck“ (EuGH C-267/91) zur entscheidenden Klarstellung des Begriffs „Maßnahmen gleicher Wirkung“ führte. Seither ist klargestellt, welche Marktbeschränkungen verboten und welche noch erlaubt sind. Der EuGH hat drei Kategorien herausgearbeitet, was unter Maßnahmen gleicher Wirkung zu verstehen und somit verboten ist. Es handelt sich dabei

- um sämtliche Maßnahmen (produkt- sowie vertriebsbezogen und auch Maßnahmen anderer Art), die bezwecken oder bewirken, dass Importwaren weniger begünstigt behandelt werden als nationale Waren,
- um produktbezogene Maßnahmen, die vorsehen, dass Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in Verkehr gebracht wurden, bestimmten Vorschriften entsprechen müssen und
- um jede sonstige Maßnahme (vertriebsbezogene Maßnahme/Verkaufsmodalität), die den Zugang zum Markt für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten behindert (Marktzugangstest).

Zugang ist daher bei Einlangen während der Zeit der angekündigten Abwesenheit erst mit dem Beginn des nächsten Werktags anzunehmen.

Mails, die außerhalb üblicher Geschäftszeiten eingehen, gelten als erst am nächsten Werktag zugegangen. Ist der Empfänger hingegen Verbraucher, so lassen sich Zeiten, in denen gewöhnlich mit einem Abruf zu rechnen ist, kaum festlegen. Da jedoch auch im privaten Bereich zumindest von einem täglichen Abruf ausgegangen werden kann, erfolgt der Zugang einer an einen Verbraucher gesandten E-Mail in der Regel am Tag nach Eingang in der Mailbox.

Nach der Rechtsprechung des OGH sind E-Mails dann abrufbar – und somit zugegangen – wenn sie in der Mailbox des Empfängers gespeichert sind, am Bildschirm angezeigt oder ausgedruckt werden können. Auch E-Mails, die in den Spam-Ordner des Empfängers gelangen, gelten demnach als zugegangen, da sie für den Empfänger abrufbar sind. Dass der Empfänger mangels Kontrolle seines Spam-Ordners von einer dort eingegangenen E-Mail keine Kenntnis erlangt, liegt nämlich allein in seiner Sphäre.

Die Beweislast für den Zugang der E-Mail trägt – allgemeinen Grundsätzen entsprechend – der Absender. Das E-Mail-Sendeprotokoll bietet dabei noch keinen (Anscheins-)Beweis, wohl aber (automatische) Empfangs- oder Lesebestätigungen.



**Wie können Nachteile vermieden werden?**

Foto: Flickr/Tim Reckmann

Sie entscheiden also frei, ob Sie E-Mail als Kommunikationsmittel zulassen wollen. Wenn Sie sich dafür entscheiden (was im geschäftlichen Verkehr in der Regel anzunehmen sein wird), so müssen Sie die obigen Regeln beachten, um Nachteile zu vermeiden.

Beeinträchtigende Maßnahmen werden sohin in produktbezogene Regelungen einerseits und vertriebsbezogene Regelungen andererseits unterteilt. Solche produktbezogenen Regelungen (zB Regelungen über die Form, Abmessung, Gewicht, Verpackung der Ware) gelten als Beschränkung iSd Art. 34 AEUV, selbst wenn sie diskriminierungsfrei angewandt werden. Vertriebsbezogene Regelungen (zB Ladenöffnungszeiten) stellen hingegen grundsätzlich keine Beschränkung iSd Art. 34 AEUV dar, sofern sie keine diskriminierende Wirkung entfalten.

In der jüngsten Rechtsprechung des EuGH unterblieb teilweise die Unterscheidung zwischen produkt- und vertriebsbezogenen Maßnahmen und wird vielmehr auf das Erfordernis des Marktzugangs abgestellt. In einer im März 2023 ergangenen Entscheidung (Rechtssache Booky.fi) hat sich der EuGH mit einem finnischen Gesetz beschäftigt, wonach der Vertrieb von auf einem physischen Träger gespeicherten audiovisuellen Programmen (zB DVD und Blu-ray-Discs) über einen Online-Shop in Finnland nur dann zulässig ist,

”

**„In der jüngsten Rechtsprechung des EuGH unterblieb teilweise die Unterscheidung zwischen produkt- und vertriebsbezogenen Maßnahmen.“**

wenn diese ein Kontrollverfahren und eine Alterseinstufung in Finnland durchlaufen. Dem finnischen Gesetzgeber folgend war es sohin nicht ausreichend, wenn diese Programme bereits Gegenstand eines Kontrollverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat waren. Im Ergebnis ist der Vertrieb ausländischer Produkte dadurch strenger und kostspieliger und war die Maßnahme somit „geeignet, den Zugang von Aufzeichnungen audiovisueller Programme aus anderen Mitgliedstaaten zum Markt des betreffenden Mitgliedstaates zu behindern, und stellt folglich [...] eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Art. 34 AEUV dar [...]“

Es bleibt abzuwarten, ob der EuGH auch künftig einzig auf den Marktzugang als ausschlaggebendes Kriterium abstellt oder aber die Unterscheidung zwischen produkt- und vertriebsbezogenen Maßnahmen wieder mehr forciert. Die in „Keck“ entwickelten Grundsätze werden jedoch auch in Zukunft von Bedeutung sein, zumal sich auch der EuGH immer wieder auf diese Rechtsprechungslinie beruft.



# Krisen stellen viele Rechtsfragen



Wir haben die Antworten:  
[www.puttinger-vogl.at](http://www.puttinger-vogl.at)