

# mitRECHT

April 2023

26. Jahrgang



## Hürdenlauf im Fitness-Studio-Vertrag

Foto: Flickr/ Nenad Stojkovic

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei



**URBANEK & RUDOLPH**  
RECHTSANWÄLTE



Partner von Eurojuris International,  
EU-weite Kooperation von  
Rechtsanwälten

# Liebe Klientinnen und Klienten!

EDITORIAL. Beschleunigung der Energiewende – Gesetzgeber setzt Zeichen.

Der Klimawandel und seine Folgen sind im sprichwörtlichen Sinne nicht nur ein wissenschaftlich „heiß diskutiertes Thema“. Treffen die anerkannten wissenschaftlichen Prognosen zu, ist eine Erderwärmung nur durch weitreichende Maßnahmen zu verhindern, die unseren Alltag betreffen; – Stichwort Reduktion fossiler Brennstoffe sowie z.B. Ausbau und Nutzung erneuerbarer Energie (z.B. Wind-, Sonnen-, Wasserkraft). Der österreichische Gesetzgeber will durch eine umfangreiche Novelle des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 (UVP-G, BGBl I Nr 26/2023) einen normativen Beitrag zum Ausbau erneuerbarer Energien schaffen. Die Novelle enthält weitreichende Genehmigungserleichterungen zum Ausbau erneuerbarer Energieträger. Die neuen Regelungen sind mit 23.03.2023 in Kraft getreten.

Die UVP-G-Novelle 2023 zielt den Erläuterungen zufolge insbesondere auf die Beschleunigung von Verfahren für „Vorhaben der Energiewende“ (z.B. thermische Kraftwerke, Anlagen zur Nutzung von Windenergie), effizientere Verfahrensgestaltung sowie praxisorientiertere Regelungsanwendung ab. Maßgeblich ist insbesondere die erleichterte Genehmigung von Windkraftanlagen. Bisweilen scheiterten Windenergieprojekte an einer (allenfalls auch gezielt) unterbliebenen Festlegung von entsprechenden Flächen in Flächenwidmungsplänen der Gemeinden, ungeachtet der allenfalls erfolgten Berücksichtigung solcher Projekte in bestehenden, überörtlichen

Raumordnungsnormen. War z.B. in der überörtlichen Raumordnung die Festlegung von Zonen zur Aufstellung von Windkraftanlagen vorgesehen, hingegen im Flächenwidmungsplan der Standortgemeinde keine zulässige Fläche ausgewiesen, war die Anlage nicht zu genehmigen. Infolge der Novelle soll nunmehr auch die Genehmigung der Windkraftanlage möglich sein, sofern diese in der überörtlichen Windenergie-raumplanung vorgesehen ist, obwohl keine Konkretisierung auf örtlicher Planungsebene (im Flächenwidmungsplan) erfolgt ist. Selbst bei fehlender überörtlicher Windenergieplanung soll eine Windkraftanlage genehmigt werden können, sofern die Zustimmung der Standortgemeinde vorliegt, auf deren Gemeindegebiet die Fundamente der Windkraftanlage errichtet werden sollen.

Darüber hinaus sieht die Novelle zur Genehmigungserleichterung sogar die Verkürzung von Parteirechten, z.B. von Nachbarn vor. Diese sind berechtigt, im Verfahren ihre subjektiven öffentlichen Rechte (z.B. Gefährdung/ Belästigung durch das Projekt, Beeinträchtigung von dinglichen Rechten) durch Einwendungen geltend zu machen, um so allenfalls eine Änderung des Projekts zu erreichen oder die Genehmigung zu verhindern. Nunmehr müssen z.B. Nachbarn ihre Einwendungen während der (zumindest sechswöchigen) Auflagefrist schriftlich bei der Behörde erstatten, andernfalls verlieren sie ihre Parteistellung im Verfahren (Präklusion). Bislang konnten sie noch spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung oder während der Verhandlung (mündliche) Einwendungen erheben. Darüber hinaus soll es künftig möglich sein, „Vorhaben der Energiewende im hohen öffentlichen Interesse“ auch dann zu genehmigen, wenn das Projekt das Landschaftsbild beeinträchtigt.



Dr. Andreas Rudolph



**URBANEK & RUDOLPH**  
RECHTSANWÄLTE

3100 St. Pölten  
Europaplatz 7  
T: +43 (2742) 35 35 75  
F: +43 (2742) 35 26 78

1010 Wien  
Tuchlauben 8 / 6. OG  
T: +43 (1) 99 72 850

3470 Kirchberg/W.  
Marktplatz 8  
T: +43 (2279) 27 385

Dr. Sigrid Urbanek  
Dr. Andreas Rudolph

Mag. Katharina Kolland-Twaroch  
Mag. Alexander Dazinger  
Mag. Markus Sommerauer

office@wirtschaftundrecht.at  
www.wirtschaftundrecht.at

## WAS SIE WISSEN MÜSSEN

# 3 Rechts-Tipps aus Ihrer Kanzlei

### 1. Kann sich der Bund bei Verletzung eines Grundwehrdieners auf die Einschränkung der Haftung des Dienstgebers berufen?

Wird ein Grundwehrdiener im Dienst verletzt, kann sich der Bund nicht darauf berufen, dass ihm die für Arbeitsunfälle bestehende Einschränkung der Haftung des „Dienstgebers“ auf vorsätzliche Schädigungen zukommt. Der Bund ist nicht Dienstgeber der Grundwehrdiener, weil sich diese nicht freiwillig zum Grundwehrdienst verpflichtet haben. Die für Arbeitsunfälle von Dienstnehmern bestehende Haftungsbeschränkung kann daher auf Dienstunfälle von Grundwehrdienern nicht angewendet werden.

### 2. Was sind allgemeine Teile eines Hauses und wer darf sie ändern?

Nimmt ein Wohnungseigentümer an seinem Wohnungseigentumsobjekt Änderungen vor, bei denen er allgemeine Teile des Hauses in Anspruch nimmt, so müssen diesen geplanten Änderungen alle anderen Wohnungseigentümer zustimmen. Es handelt sich dabei nicht um einen Mehrheitsbeschluss, vielmehr muss jeder einzelne Wohnungseigentümer sein Einverständnis erklären. Unter „Allgemeine Teile des Hauses“ sind alle das Wohnungseigentumsobjekt begrenzenden Wände und Fassaden und auch die tragenden Innenwände sowie die Decken und Böden zu verstehen. Es bedarf daher beispiels-



weise die Verbindung von zwei nebeneinanderliegenden Wohnungen jedenfalls der Zustimmung aller anderen Wohnungseigentümer, weil dabei zumindest eine Trennwand zwischen den beiden Wohnungen, sohin ein allgemeiner Teil des Hauses, durchbrochen wird.

### Wer haftet bei Verletzungen eines Grundwehrdieners?

Foto: Homepage bundesheer.at

### 3. Haftet ein Sportveranstalter für Gefahrenstellen der Sportanlage?

Den Veranstalter eines Sportwettbewerbs trifft bei Zahlung eines Startgeldes eine vertragliche Verkehrssicherungspflicht. Das Vorliegen entsprechender behördlicher Genehmigungen kann den zur Sicherung des Verkehrs Verpflichteten nicht entschuldigen, wenn er aufgrund eigener Kenntnis den Bestand einer Gefahrenquelle weiß oder kennen muss oder er ihm mögliche oder zumutbare Maßnahmen zu deren Beseitigung unterlässt.

## Inhalt

MARKENRECHT. Markenrechtsverletzung durch dynamische Google-Suchanzeigen	Seite 4
GESELLSCHAFTSRECHT. Verjährungsfristen: Rückforderung bei Einlagenrückgewähr	Seite 4
ZIVILRECHT. Die kleingedruckten Hürden im Fitnessstudiovertrag	Seite 6
ERBRECHT. Eingesetzte Alleinerbin geht leer aus	Seite 7

EHERECHT. Eine per Whats App geschlossene Ehe – Ist das gültig?	Seite 8
ZIVILRECHT. Kein gesetzlicher Schadenersatzanspruch wegen missbräuchlicher Klausel	Seite 10
RECHT RÄTSELHAFT: „Kegelsche Leiter“	Seite 11



**Ehe via  
Whats App –  
Geht das?**

# Markenrechtsverletzung durch dynamische Google-Suchanzeigen

**MARKENRECHT.** Google ist die meistverwendete Suchmaschine im Internet. Viele Unternehmen schalten Werbungen über die Suchmaschine, um mehr Kunden zu erreichen. Google bietet die Möglichkeit von sogenannten dynamischen Suchanzeigen, bei der die Werbeanzeige durch einen Algorithmus gestaltet wird. Was auf den ersten Blick vorteilhaft ist, kann unangenehme Konsequenzen haben, wie eine erst kürzlich veröffentlichte Entscheidung des OGH zeigt (4 Ob 134/22t).

Der Markeninhaber von „AIRBUTLER“ bemerkte, dass ein anderer Unternehmer die Marke ohne seine Genehmigung in einer Werbeanzeige verwendete. Der Markeninhaber beehrte daraufhin nach dem Markenschutzgesetz vom Werbenden Unterlassung sowie Zahlung eines angemessenen Entgelts aufgrund der unbefugten Benutzung seiner Marke. Der Beklagte behauptete, er habe keinen Einfluss auf die Erstellung der dynamischen Suchanzeige und die Markenrechtsverletzung sei ihm deshalb nicht zurechenbar. Die Werbenden gestalten bei den dynamischen Suchanzeigen den Inhalt der Anzeigen nicht selbst, sondern werden diese durch ein Zugreifen auf die Website des Werbenden mittels der Google-Werbetechnologie erstellt und versieht diese Anzeigen mit den passenden Keywords (also mit jenen Suchbegriffen, nach welchen der Kunde gerade sucht). Überdies entscheidet ein Algorithmus, wann und wo die Werbung geschaltet wird. Zwar erlauben auch die „Dynamischen Suchanzeigen“ die Erstellung einer verlässlichen Ausschlussliste von Suchbegriffen, so dass danach Suchende nicht auf die Website des Werbenden geleitet werden, vorab ist dies aber realistisch nicht möglich. Der Konnex von Website und Suchbegriff wurde vom Google Algorithmus selbst hergestellt.

Bei der Verwendung von Begriffen in Anzeigen darf jedoch nicht mit geschützten Marken eines anderen Unternehmens geworben werden. In diesem Fall wurde die Marke („AIRBUTLER“) des Klägers in der Anzeige genannt und auf die Website des Werbenden verwiesen. Da jedoch bei der dynamischen Suchanzeige, wie bereits zuvor erwähnt, nicht der Werbende selbst die Keywords

auswählt, war fragwürdig, ob die Beklagte auch für die Benützung von geschützten Kennzeichen in ihrer Werbung haftet, wenn diese keinen Einfluss auf die Erstellung der Anzeige hat.

Der OGH griff zur Lösung der Rechtsfragen auf die Rechtsprechung zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zurück. Er führte – zu solchen Werbemethoden übrigens erstmals – aus, dass Google aufgrund eines Auftrags des werbenden Unternehmens tätig wird, Werbemaßnahmen mit „Dynamischen Suchanzeigen“ zu gestalten. Wie auch sonst hat aber der Auftraggeber von Werbung für im Zusammenhang mit der Gestaltung der Werbung begangene unzulässige Handlungen auch dann einzustehen, wenn er Inhalt und Form der Werbung nicht im Einzelnen festlegt oder sogar ausdrücklich auf inhaltliche Vorgaben verzichtet. Dies gilt auch für die Werbung mit „Dyna-

## Verjährungsfristen:

**GESELLSCHAFTSRECHT.** Gesellschafter einer GmbH dürfen grundsätzlich mit der Gesellschaft rechtsgeschäftliche Vereinbarungen schließen, sofern der Geschäftsabschluss fremdüblich ist. Erbringt jedoch eine Kapitalgesellschaft (Aktiengesellschaft/ GmbH) Leistungen an einen Gesellschafter, denen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht, liegt eine (verbotene) Einlagenrückgewähr vor. In diesem Fall ist der Gesellschafter ungerechtfertigt bereichert und deshalb zum Rückersatz dieser Leistung verpflichtet. Doch: wie weit in die Vergangenheit kann die Gesellschaft die Leistung zurückfordern? Wann verjährt ein Rückforderungsanspruch?

Ende 2022 hatte sich der OGH mit dieser Frage zu beschäftigen (6 Ob 112/22x). Im konkreten Fall war eine GmbH Eigentümerin einer Liegenschaft, auf der sich ein Penthouse samt Garten befindet. Die damaligen Gesellschafter bewohnten und nützten diese Liegenschaft über einen Zeitraum von ca. 20 Jahren kostenlos. Kurz vor einem Gesellschafterwechsel ließen sich die Gesellschafter von der GmbH auch noch ein unentgeltliches Wohnungsgebrauchsrecht für die gesamte Liegenschaft einräumen. Nach dem Gesellschafterwechsel kam es zu einem Zivilprozess, in dem der OGH bereits 2018 erkannte, dass dieses Wohnungsgebrauchsrecht eine verbotene

mischen Suchanzeigen“, zumal das mit diesen verbundene Risiko, dass auch gleichsam „automatisiert“ Rechtsverstöße begangen werden können, dieser Werbeform immanent und jedenfalls nicht unvorhersehbar ist.

Frei nach dem Motto: „Wer sich in die Gefahr begibt, kommt in ihr um“. Es ist irrelevant, ob ein Texter oder ein Algorithmus die Keywords auswählt. Solange eine vertragliche Möglichkeit besteht, eine Rechtsverletzung abzustellen, besteht eine Haftung für Verstöße gegen Kennzeichenrechte. Außenstehende Dritte müssen vor Markenrechtsverstößen auch dann geschützt werden, wenn diese nur aufgrund der Verwendung einer Technologie entstehen, für die sich der Werbende bewusst entschieden hat.

Unternehmern ist daher zu empfehlen laufend ihre Anzeigen auf den Inhalt und deren Rechtskonformität hin zu kontrollieren und bei Bedarf entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.

*Google bietet die Möglichkeit von dynamischen Suchanzeigen. Was auf den ersten Blick vorteilhaft ist, kann unangenehme Konsequenzen haben.*

Foto: Flickr/ Stock Catalog



## Rückforderung bei Einlagenrückgewähr

Einlagenrückgewähr darstellte und daher nichtig war. In weiterer Folge begehrte die Gesellschaft aufgrund der jahrelangen kostenlosen Nutzung durch die ehemaligen Gesellschafter gerichtlich ein angemessenes, marktübliches Entgelt für den gesamten fast 30-jährigen Zeitraum der Nutzung. Die Beklagten (die ehemaligen Gesellschafter) wendeten die Verjährung der Ansprüche ein.

Grundsätzlich verjähren Ansprüche aufgrund einer ungerechtfertigten Bereicherung nach 30 Jahren. Doch ist bei der Verjährung stets zu prüfen, ob die allgemeine Verjährungsfrist mit einer spezielleren konkurriert. In einem solchen Fall heißt es nämlich dann: die speziellere Regelung schlägt die allgemeine Regelung. Denkbar wären hier beispielsweise die fünfjährige Verjährungsfrist für Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter nach § 83 Abs. 5 GmbH-Gesetz oder überhaupt eine dreijährige Verjährungsfrist nach 1486 ABGB.

Der OGH entschied sich hier für die kurze, dreijährige Verjährungsfrist, dies mit folgender Begründung: Bei einem fremdüblichen Geschäft wäre ein Entgelt vereinbart worden, hier also ein monatlich fälliger Bestandzins. Nach § 1486 ABGB verjährt der Anspruch auf Zahlung eines Bestandzinses nach drei Jahren. Der Grund für

”

**„Grundsätzlich verjähren Ansprüche aufgrund einer ungerechtfertigten Bereicherung nach 30 Jahren. Doch ist bei der Verjährung stets zu prüfen, ob die allgemeine Verjährungsfrist mit einer spezielleren konkurriert.“**

diese kurze Frist ist der, dass der Vertragspartner vor der drohenden Gefahr der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz durch das Anschwellen von größeren Schulden über einen längeren Zeitraum geschützt werden soll. Dieser Zweck steht insbesondere bei wiederkehrenden Zahlungsansprüchen im Vordergrund. Im gegenständlichen Fall bestand die verbotene Einlagenrückgewähr in der Überlassung einer Penthouse-Wohnung ohne jegliche Zinszahlungsverpflichtung. Was aber für die Zahlung des Mietzinses gilt, muss nach Ansicht des OGH auch für dessen Rückzahlung aufgrund einer verbotenen Einlagenrückgewähr gelten: also eine kurze dreijährige Verjährungsfrist.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war in unserem Fall den Gesellschaftern die Unzulässigkeit und damit die Nichtigkeit der Nutzungsvereinbarung nicht bewusst. Hätten die Gesellschafter gewusst, dass die Nutzungsvereinbarung nichtig ist, wäre die allgemeine, lange, 30-jährige Verjährungsfrist für die Rückforderung der verbotenen Einlagenrückgewähr anwendbar gewesen und die Gesellschafter hätten den angemessenen Bestandzins seit 1993 bezahlen müssen.

# Die kleingedruckten Hürden im Fitnessstudiovertrag

ZIVILRECHT. Das neue Jahr hat begonnen, die Motivation und die neuen Vorsätze sind groß, günstige Angebote locken von allen Seiten – warum nicht endlich Mitglied in einem Fitnessstudio werden? In all der Euphorie akzeptieren Kunden auch nachteilige, ja sogar rechtswidrige Klauseln. Die Zivilgerichte können diese kippen:



Der OGH nahm erst kürzlich die AGBs von zwei Fitnessstudio-Ketten unter die Lupe. Von den Klauseln blieb nicht viel übrig. Die Entscheidung schiebt überlangen Mitgliedschaften, Kosten ohne Gegenleistung, willkürlichen Kündigungsmöglichkeiten des Anbieters sowie rechtswidriger Videoüberwachung einen Riegel vor:

Der OGH (Ob 59/22p) hatte zu beurteilen, warum eine Ein-Jahres-Mitgliedschaft nicht nach zwölf Monaten endet. Grund dafür war eine Klausel, die besagt, dass für die ersten zwölf Monate des Vertrages auf die Abgabe einer Kündigungserklärung verzichtet wird und man jeweils unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zu jedem Monatsletzten schriftlich kündigen kann. Der OGH beseitigte diese Klausel, zumal er sie als gröblich benachteiligend qualifizierte: Verbraucher seien so unangemessen lange, – nämlich insgesamt 16 Monate –, an den Vertrag gebunden, ohne dass hohe Investitions- und Personalkosten oder eine im Regelfall erfolgende Trainerberatung dies rechtfertigen würden. Überdies war die Klausel auch intransparent, zumal dem Verbraucher einerseits eine zwölfmonatige Mindestvertragsdauer vorgegaukelt werde, diese aber andererseits tatsächlich 16 Monate beträgt.

Ähnlich beurteilt wurden zwei Klauseln, die den Anbieter zur sofortigen Auflösung des Vertrages wegen geschäftsschädigender Handlungen und Äußerungen des Kunden sowie bei Abwerbung anderer Kunden durch den Vertragspartner berechtigten. Der OGH beurteilte diese Klauseln als überraschend und gröblich benachteiligend, zumal Kunden keine Treuepflicht gegenüber dem Fitnessstudio trifft und ihnen wahrheitsgemäße Aussagen oder persönliche Meinungen nicht untersagt werden können; sogar unter Konkurrenten ist ein lauterer Abwerben zulässig.

Die vierte Klausel behandelte die Videoüberwachung im Studio und die Speicherung und Verar-

*Der OGH schiebt überlangen Mitgliedschaften in Fitnessstudios, Kosten ohne Gegenleistung, willkürlichen Kündigungsmöglichkeiten des Anbieters sowie rechtswidriger Videoüberwachung einen Riegel vor.*

Foto: Flickr/Supreme Nutrition

beitung der gewonnenen persönlichen Daten. Der OGH kippte diese Bestimmung mit der Begründung, dass eine Klausel, nach der der Vertragspartner der Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu Zwecken zustimmt, die für die Vertragsabwicklung nicht erforderlich sind, unzulässig bzw. intransparent ist. Es handelt sich um kein notwendiges Element der Abwicklung einer Fitnessstudio – Mitgliedschaft. Zudem verstößt sie gegen die Datenschutzbestimmungen.

Einmalige Verwaltungspauschale 19,90 Euro? Halbjährliche Servicepauschale 19,90 Euro? Eine Türöffnergebühr 19,90 Euro? Summa summa- rum wird das vermeintliche Schnäppchen um 99,50 Euro (bzw. monatlich 6,20 Euro) – eine 16

monatige Bindung vorausgesetzt – teurer. Der OGH bewertete schließlich auch diese Klausel als gröblich benachteiligend. Der Verwaltungspauschale entsprechen keine konkreten Aufwendungen oder Leistungen, die über das übliche, mit jeder Vertragsbegründung entstehende Maß hinausgehen. Der Servicepauschale steht erkennbar keine Gegenleistung gegenüber. Die Bezahlung des Zutrittschips ist für die Erreichung des vom Fitnessstudio behaupteten Ziels, die Kunden zu sorgfältigem Umgang mit den Zutrittskarten zu erziehen, nicht geeignet.

Die unübliche Verrechnung verschleiert dem Verbraucher die Höhe des Gesamtentgelts. Die Klausel war deshalb auch intransparent.

## Eingesetzte Alleinerbin geht leer aus

ERBRECHT. Trotz Einsetzung als Alleinerbin im Testaments bekam die Lebensgefährtin nichts – dies hat der OGH in seiner Entscheidung 2 Ob 97/22m entschieden, denn bloße Telefonate sind für das Bestehen einer Lebensgemeinschaft nicht ausreichend.

Ein Niederösterreicher und eine Tirolerin lernten sich in den 1980er-Jahren kennen und gingen 1997 eine Beziehung ein. Trotz der räumlichen Entfernung besuchten sie sich immer wieder und verbrachten so ungefähr sechs Monate im Jahr miteinander. Es bestand „eine tiefe seelische Verbundenheit und ein Zusammengehörigkeitsgefühl“. Im Jahr 2012 musste sich der Tiroler einer Knieoperation unterziehen und wurde pflegebedürftig. Die Frau wollte ihn zwar grundsätzlich pflegen, fühlte sich jedoch schon am ersten Tag überfordert. Sie veranlasste die Wiedereinweisung des Mannes in das Krankenhaus und kehrte nach Tirol zurück. In weiterer Folge telefonierten die beiden fast täglich bis die Frau im Frühling 2013 einen Schlaganfall erlitt. Danach wurden die Telefonate, welche sich insbesondere aufgrund des geistigen Zustandes des Mannes zunehmend schwierig gestalteten, immer weniger. Im Jahr 2018, anlässlich des 80. Geburtstages des Mannes, besuchte ihn die Tirolerin ein letztes Mal. Dabei erkannte der Mann die Frau zwar nicht gleich, freute sich dann aber doch sehr über Ihren Besuch. 2019 starb er. Sein 2002 errichtetes Testament, in welchem er die Tirolerin als seine „Lebensgefährtin“ bezeichnet und sie als Alleinerbin eingesetzt hatte, hatte er bis zu seinem Tod nicht widerrufen.

Im Verlassenschaftsverfahren gab die Tirolerin eine Erbantrittserklärung ab und berief sich auf das Testament. Die acht gesetzlichen Erben forderten jedoch, dass ihnen der Nachlass alleine zukommen soll, da gemäß § 725 Abs. 1 ABGB eine letztwillige Verfügung zugunsten des Lebensgefährten mit der Beendigung der Lebensgemeinschaft als aufgehoben gilt – außer der Erblasser

ordnet ausdrücklich das Gegenteil an.

Mit der Frage, was unter einer Lebensgemeinschaft zu verstehen ist, hat sich der OGH bereits in einer früheren Entscheidung ausführlich auseinandergesetzt. Im Wesentlichen ist eine Lebensgemeinschaft neben der seelischen Verbundenheit durch drei Elemente gekennzeichnet: Die Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft, wobei nicht immer alle drei Elemente stets vorliegen müssen, vielmehr diese Kriterien im Sinne eines beweglichen Systems zu verstehen sind, sodass das Fehlen eines Kriteriums durch ein anderes Kriterium kompensiert werden kann.

Obwohl im gegenständlichen Fall zwischen dem Niederösterreicher und der Tirolerin nie eine Wohngemeinschaft, nie eine Wirtschaftsgemeinschaft und nur sehr eingeschränkt eine Geschlechtsgemeinschaft bestanden hatte, bezweifelte der OGH nicht, dass aufgrund der tiefen seelischen Verbundenheit und des Zusammengehörigkeitsgefühls eine Lebensgemeinschaft bestanden hatte. Es ging dem OGH in diesem Fall nur um die Frage, ob und wann diese Lebensgemeinschaft als aufgelöst zu betrachten ist. Der OGH entschied, dass ab der Knie-OP des Erblassers kein Element einer Lebensgemeinschaft mehr vorlag. Nach seiner Ansicht hätte die Frau den Mann nicht unmittelbar nach der Operation verlassen müssen, auch wenn es ihr nicht möglich war, sich um ihn zu kümmern und ihn zu pflegen. Die zwar zunächst vielen Telefonate, ein Besuch nach sechs Jahren und die fehlende Pflege bilden keine Kriterien für eine Lebensgemeinschaft. Es gab außerdem keine Absichten der Frau – vor ihrem Schlaganfall – den Mann nach Tirol zu holen oder ihn öfter zu besuchen.

Daher hat der OGH die konkrete Lebensgemeinschaft im Herbst 2012 als beendet angesehen. Folglich ist auch die letztwillige Verfügung als aufgehoben zu betrachten und die gesetzlichen Erben kommen zum Zug.



„Bloße Telefonate sind für das Bestehen einer Lebensgemeinschaft nicht ausreichend.“

# Eine per Whats App geschlossene Ehe – Ist das gültig?

EHERECHT. „Ja, ich will“. Mit diesen Worten schließen in Österreich Ehepaare vor dem Standesamt in Anwesenheit beider Personen eine gültige Ehe. Unglaublich, aber wahr: In Ausnahmefällen kann eine Ehe auch per WhatsApp geschlossen werden, wie eine erst kürzlich veröffentlichte OGH-Entscheidung zeigt (5 Ob 42/22w).

Die (späteren) Eheleute sind iranische Staatsangehörige. Sie wuchsen im Iran auf und führten dort vor über zehn Jahren rund einen Monat lang eine Beziehung. Im Jahr 2012 flüchtete der Mann nach Österreich. Noch vor seiner Flucht erteilte er seiner im Iran lebenden Mutter eine Generalvollmacht, damit diese in seinem Namen im Iran sämtliche Angelegenheiten durchführen kann.

Nach seiner Flucht nach Österreich hatten die Frau und der Mann nur mehr sporadisch Kontakt über das Internet. Rund sechs Monate vor der späteren Eheschließung am 7. September 2018 intensivierte sich der Kontakt. Die Frau teilte dem Mann mit, dass sie auch gerne nach Österreich kommen würde. Weil die Ausreise einer Frau im Iran nur dann zulässig ist, wenn ihr Vater oder Ehemann dem zustimmt, und der Vater der Frau von ihr verlangte, dass sie vorab den Mann ehelicht, teilte sie dem Mann mit, dass sie ihn heiraten müsse, damit sie zu ihm nach Österreich könne. Der Mann selbst wollte, dass die Frau zunächst für einige Zeit in Österreich bei ihm lebt und sie sodann in Österreich heiraten. Er erklärte aber auch, dass es ihm egal sei, wie die Frau ihre Ausreise organisiere. Daraufhin besprachen sich die Familie der Frau und die Eltern des Mannes im Iran und beschlossen die Ehe der beiden.

Am 7. September 2018 begaben sich die Frau, deren Eltern und die Eltern des Mannes zum Eheschließungsnotariat in Teheran. Die Mutter des Mannes legte dem Notar die Geburtsurkunde und einen Lichtbildausweis des Mannes vor, der damit die Identität des Mannes prüfte. Zu diesem Zeitpunkt kontaktierte die Mutter des Mannes diesen per Telefonanruf via WhatsApp. Sie teilte ihm mit, dass sie nunmehr in seinem Namen die Ehe mit der Frau abschließen werde. Der Mann befand sich gerade bei der Arbeit,

sprach sich nicht gegen dieses Vorgehen aus und beendete nach wenigen Sekunden das Gespräch. Konkret wies der Mann – gefragt, ob er sicher sei, die Frau heiraten zu wollen – seine Mutter an, „zu machen, was sie möchte“. Die Mutter des Mannes unterzeichnete sämtliche Heiratsdokumente in Vertretung für den Mann.

Drei bis vier Monate nach dieser Eheschließung erhielt die Frau ein Visum und reiste zum Mann nach Österreich.

2021 begehrte die Klägerin, die von ihr und dem Beklagten geschlossene Ehe aus dem alleinigen Verschulden des Beklagten gemäß § 49 EheG zu scheiden. Da nur geschieden werden kann, wenn eine Ehe besteht und eine Ferntrauung dem österreichischen Recht fremd ist, war die Gültigkeit der Ehe fragwürdig.

Für eine Auslandstrauung ist die Form nach dem Personalstatut jedes der Verlobten zu beurteilen. Da beide iranische Staatsangehörige waren, ist die Gültigkeit der Eheschließung nach iranischem Recht zu beurteilen. Demnach ist die Ehe ein reiner Vertrag, der durch Angebot und Annahme zustande kommt. Um dort eine Heiratsurkunde als offizielles Dokument zu erhalten, ist die Ehe beim Notar vor zwei Zeugen einzutragen. Wie in diesem Fall ist es nicht notwendig, dass die Eheleute anwesend sind. Die Stellvertretung ist erlaubt, wenn eine notarielle Vollmacht für den Stellvertreter vorliegt. Nach iranischem Eherecht war die Ehe somit wirksam.

Fraglich war jedoch, ob die Ehe in Österreich anerkannt wird. Österreich akzeptiert im Ausland geschlossene Ehen, solange diese nicht gegen die Grundwerte der innerstaatlichen Rechtsordnung verstoßen. Erst- und Zweitgericht waren der Auffassung, dass es den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung widerspricht, sich bei der Eheschließung vertreten zu lassen, zumal die Eheschließung zu den höchstpersönlichen Rechten gehört.

Der OGH hatte hingegen eine pragmatische Rechtsansicht: Da die beiden Eheleute ihre Beziehung selbst angebahnt und sich gekannt hätten, lag keine Zwangsehe vor. Weiters hat sich der Mann beim Telefonat nicht gegen die Ehe ausgesprochen, der Mutter Spielraum gelassen und der Frau die Organisation ihrer Ausreise freigestellt. Der Mann sei die Ehe freiwillig eingegangen, sodass die Ferntrauung mit den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung vereinbar und die Ehe anzuerkennen war.

”

**„Drei bis vier Monate nach der Eheschließung erhielt die Iranerin ein Visum und reiste zum Mann nach Österreich.“**





*In bestimmten Fällen ist eine Ferntrauung mit den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung vereinbar.*

Foto: Flickr/Courtney Carmody

# Kein gesetzlicher Schadenersatzanspruch wegen missbräuchlicher Klausel

ZIVILRECHT. Stellen Sie sich vor, Sie kaufen eine Einbauküche um ca. 11.000 Euro. Sie müssen kurze Zeit später vom Vertrag zurücktreten, weil Sie das Haus, für das die Küche geplant war, doch nicht erwerben konnten. In den allgemeinen Bedingungen Ihres Kaufvertrages ist vereinbart, dass der Unternehmer bei unberechtigtem Vertragsrücktritt durch den Käufer nach seiner Wahl entweder pauschal 20 Prozent des Verkaufspreises oder den tatsächlich entstandenen Schaden fordern kann.



Diese Klausel ist insofern interessant, als sie dem Unternehmer eine Wahlmöglichkeit einräumt, ob er entweder einen pauschalierten Schadenersatz verlangt oder, sollte der tatsächliche Schaden höher sein, den tatsächlich entstandenen Schaden begehrt. Pauschalierten Schadenersatz hat der oberste Gerichtshof bereits in einer früheren Entscheidung als für einen Verbraucher gröblich benachteiligend beurteilt (3 Ob 237/16y). Das Begehren auf Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens ist im § 921 ABGB gesetzlich geregelt, entspricht also dem geltenden österreichischen Recht.

In unserem Fall brachte der Unternehmer 2018 Klage ein, worin er den tatsächlichen Schaden in Höhe von ca. 5.200 Euro beehrte. Er stützte sich in seiner Klage nicht auf die vereinbarte Klausel, sondern auf das geltende Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Der Verbraucher wandte ein, dass zwischen den Parteien eine Schadenersatzregelung vereinbart sei, die jedoch missbräuchlich wäre und stellte sich auf den Standpunkt, dass die Missbräuchlichkeit dieser Klausel dazu führe, dass seine Haftung auf den höchstens pauschalierten Schadenersatz beschränkt sei.

Das Gericht des ersten Rechtszugs entschied, dass die streitige Klausel missbräuchlich sei, lehnte es jedoch ab, sie für nichtig zu erklären, weil das für den Verbraucher nachteilig gewesen wäre. Bei Nichtigerklärung der streitigen Klausel wäre dieser nämlich verpflichtet gewesen, den Unternehmer gemäß der gesetzlichen Regel des § 921 ABGB in Höhe des gesamten Schadens zu entschädigen und nicht bloß pauschal mit 20 Prozent des Verkaufspreises. Dementsprechend verurteilte dieses Gericht den Verbraucher zur Zahlung von 2.184,94 Euro, was 20 Prozent des Verkaufspreises entsprach.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil ab und verurteilte den Verbraucher zum Ersatz des gesamten entstandenen Schadens i.H.v. 5200 Euro.

Der OGH setzte das nationale Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob ein Unternehmer, der in sei-

**Einbauküche gekauft, dann doch nicht benötigt. Was tun?**

Foto: Flickr/ Seamus Walsh

nem Vertrag eine von der gesetzlichen Regelung abweichende, jedoch missbräuchliche und daher für nichtig zu erklärende Schadenersatzklausel verwendet, trotzdem von seinem Kunden Schadenersatz auf Basis der gesetzlichen Bestimmungen fordern kann. (EuGH C-625/21).

Der EuGH entschied nun, dass eine Klausel wie die streitige insgesamt missbräuchlich ist. Eine solche Klausel begründet nämlich ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien zum Nachteil des Verbrauchers, da sie dem gewerblichen Verkäufer eine Wahlmöglichkeit einräumt, die es ihm im Fall der seinem Vertragspartner zuzurechnenden Vertragsauflösung ermöglicht, eine Entschädigung in Höhe des ihm entstandenen Schadens zu erhalten, wenn dieser sich auf mehr als 20 Prozent des Vertragswerts beläuft, oder in Höhe von 20 Prozent dieses Werts, wenn der ihm tatsächlich entstandene Schaden geringer ist. Der Mechanismus einer solchen Klausel ist aufgrund der Möglichkeit, die sich der Gewerbetreibende vorbehält und die es ihm ermöglicht, eine Entschädigung zu verlangen, die den ihm tatsächlich entstandenen Schaden übersteigen kann, missbräuchlich. Daher ist so eine Klausel unteilbar und in ihrer Gesamtheit nichtig.



**„Der OGH setzte das nationale Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor.“**

Für die weitere Beurteilung ist nun zu unterscheiden, ob der Kaufvertrag auch ohne die nichtige Klausel rechtlich nach nationalem Recht bestehen kann. Nur wenn dies zu verneinen ist, kann die „missbräuchliche Klausel durch eine dispositive nationale Vorschrift ersetzt werden“. Kann der Vertrag allerdings ohne die missbräuchlich verwendete Klausel weiterbestehen, dann kann sich der Unternehmer nicht auf die gesetzliche Bestimmung berufen und der Verbraucher ist von jeglicher Schadenersatzpflicht befreit. Ein Gewerbetreibender, der das vertragliche Gleichgewicht durch Auferlegung einer missbräuchlichen Klausel gestört hat, soll sich also nicht auf dieses Gleichgewicht berufen können, um den Folgen der Ungültigerklärung seiner Klausel zu entgehen.

Der EuGH führt in der Entscheidung dann auch noch zusätzlich aus, dass dieses für den Unternehmer durchaus unerfreuliche Ergebnis die Erreichung des langfristigen Ziels von Art. 7 der Richtlinie 93/13 sicherstellen soll, das darin besteht, der Verwendung missbräuchlicher Klauseln ein Ende zu setzen, indem der Abschreckungseffekt aufrechterhalten wird, der darin besteht, dass diese Klauseln schlicht unangewendet bleiben.

## Recht rätselhaft: „Kegelsche Leiter“

**RÄTSEL.** Juristische Begriffe sind oft nicht für jeden Laien verständlich. Darum will „mit Recht“ kontinuierlich rechtliche Begriffe erraten lassen.

**Was versteht man unter „Kegelsche Leiter“?**

**1.** Vor allem in ländlich strukturierten Gebieten kam es vor, dass nicht nur Kinder aus mehreren Ehen des Mannes in einem Haushalt lebten, sondern beim Tod des Mannes und der wirtschaftlich nötigen Wiederverhehlung der Witwe dann Kinder im Haushalt waren, die keine Eltern mehr hatten. Diese Waisen wurden der Einfachheit halber als „Kegel“ bezeichnet, obwohl sie ehelich geboren waren, nun aber als außereheliche Kinder neben den ehelichen lebten. Mittels der „Kegelschen Leiter“ wurde in detaillierter Form festgelegt, ob und wenn ja, welche Erbrechte unehelichen und außerehelichen Kindern neben ehelichen Kindern („Kind und Kegel“) zustehen. Durch das Erbrechtsänderungsgesetz 1989 wurden die unehelichen Kinder den ehelichen im Erbrecht gleichgestellt und die „Kegelsche Leiter“ wurde dadurch obsolet.

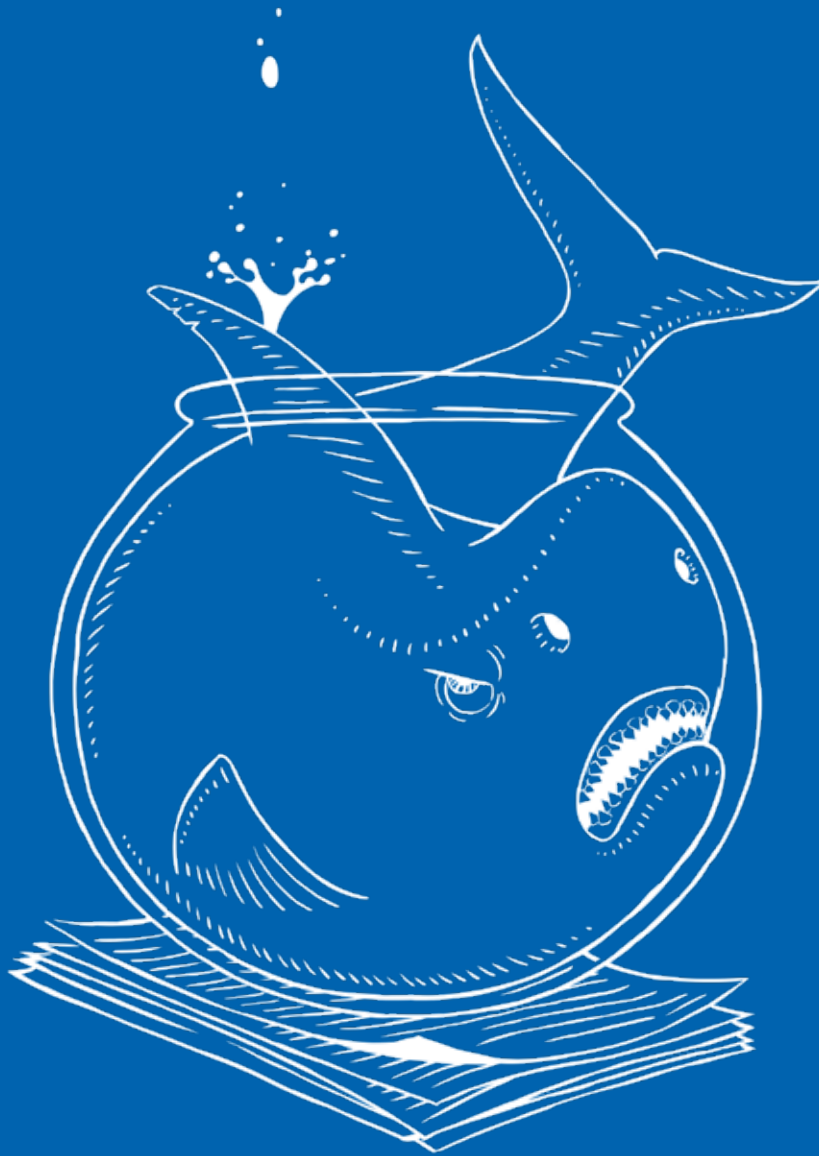
**2.** Die „Kegelsche Leiter“ (nach Gerhard Kegel, 1912 – 2006) ist eine Anknüpfungsleiter für

das für die persönlichen Ehwirkungen maßgebliche Recht. Demnach ist zuerst das gemeinsame Personalstatut, mangels eines solchen das letzte gemeinsame Personalstatut der Ehegatten, sofern es einer von ihnen beibehalten hat, maßgebend. Gibt es weder das eine noch das andere, so ist das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes bzw. mangels eines solchen das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthaltsortes, sofern einer der Ehegatten den Aufenthalt noch beibehalten hat, entscheidend.

**3.** „Kegelsche Leiter“ sind spezielle, vom österreichischen Physiker Gerhard Kegel (1912 – 2006) entwickelte Halbleiter, in denen die in das Leitungsband aufgestiegenen Elektronen ein Loch in der Bindung hinterlassen, das sich ähnlich dem Elektron mit positiver Ladung verhält und auch zur Leitfähigkeit beiträgt. „Kegelsche Leiter“ werden vor allem bei tiefen Temperaturen wegen ihrer besonderen Eigenschaften eingesetzt.

Anwort 2 ist richtig.

**Lieber Immobilienhai,  
das Dach ist nicht wasserdicht.  
Der Kaufvertrag schon.**



**Mein Anwalt lässt grüßen.  
[www.wirtschaftundrecht.at](http://www.wirtschaftundrecht.at)**

