



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

Jänner 2014

17. Jahrgang

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**KOSCH & PARTNER**

RECHTSANWÄLTE GMBH

**mit RECHT**

Foto: Neumann



TABAKGESETZ

# Dicke Luft für Gastwirte

Ausnahmen zum Rauchverbot  
wurden präzisiert.

KOSCH & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE GMBH

WIENER NEUSTADT

Dr. Jörg BEIRER em.  
Dr. Roman KOSCH  
Dr. Dieter JEDLICKA  
Dr. Michael LENTSCH  
Mag. Dieter ELSINGER  
Mag. Nicole PANIS-MARKOM  
Mag. Wolfgang DELLER  
Mag. Katharina PAUSCHENWEIN

A-2700 Wr. Neustadt  
Hauptplatz 32  
Tel. +43/26 22/27 041  
Fax +43/26 22/27 041-215  
office@kosch-partner.at  
www.kosch-partner.at

WIEN

Dr. Gerhard SCHILCHER  
Mag. Rainer RADLINGER  
Univ.-Prof. Dr. Christian RABL

A-1010 Wien  
Stubenring 18  
Tel. +43/1/513 23 44  
Fax +43/1/513 23 44-415  
wien@kosch-partner.at  
www.kosch-partner.at

EISENSTADT

Mag. Gerwald HOLPER

A-7000 Eisenstadt  
Hauptstraße 27  
Tel. +43/26 82/217 10  
Fax +43/26 82/217 10-715  
eisenstadt@kosch-partner.at  
www.kosch-partner.at

KOSCH & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE GMBH  
FN 262152v  
Landesgericht Wiener Neustadt  
Kammerzugehörigkeit:  
Rechtsanwaltskammer NÖ  
DVR 0414026  
UID-Nr.: ATU65377825



EINGETRAGENE TREUHÄNDER



PARTNER DER  
RECHTSANWÄLTE  
EUROJURIS INTERNATIONAL

## Onlinegeschäfte • Änderung durch Verbraucherrechte-Richtlinie

# Liebe Klientinnen und Klienten!

Die Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83 EU ist bis Ende 2013 in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten der EU umzusetzen und enthält eine Neuregelung des Fernabsatzrechts.

Ganz generell werden vor diesem Hintergrund Unternehmen, die gegenwärtig oder zukünftig Geschäfte über das Internet abwickeln, überprüfen müssen, ob bestehende Online-Angebote geändert werden müssen.

Unternehmen sind beim Online-Absatz in einen dichten Rechtsrahmen eingebunden. Die Grundpfeiler sind die Fernabsatzvorschriften im Konsumentenschutzgesetz, das E-Commerce-Gesetz und das Signaturgesetz. Weiters bestehen zahlreiche Sonderregelungen etwa zum Thema der E-Mail-Werbung oder zum Zahlungsverkehr im Internet (insbesondere zu den Themen Kreditkarten und Haftung bei deren Missbrauch sowie elektronische

Rechnungen). Ergänzend dazu gibt es auch bereits zahlreiche einschlägige Gerichtsentscheidungen.

Die neuen Vorgaben für Online-Geschäfte durch die Verbraucherrechte-Richtlinie betreffen insbesondere die Informationspflichten des Unternehmers, die Rücktrittsregeln und die Rücktrittsfrist für Verbraucher, die Tragung der Rücksendekosten und den Rücktritt nach Benützung der Ware, insbesondere die Frage der Wertersatzpflicht.

Das E-Commerce-Gesetz beinhaltet etwa Regeln für elektronische Bestellungen und die Provider-Haftung.

Da das Internet „grenzenlos“ ist, ergeben sich wichtige Rechtsfragen im Hinblick auf das beim Online-Vertrieb anwendbare Recht und den Gerichtsstand.

Sonderregelungen sind insbesondere auch bei der Gestaltung von Online-AGB zu berücksichtigen.

**A**ufgrund der rechtlichen Komplexität und zunehmenden praktischen Wichtigkeit der Geschäftsabwicklung über das Internet ist es für jedes Unternehmen, das Online-Geschäfte abwickelt oder beabsichtigt, dies zu tun, ein Gebot der Stunde, dies unter vollständiger Berücksichtigung der geltenden Rechtslage und aktuellen Entwicklungen im österreichischen und im EU-Recht zu tun. Die Nichtbeachtung der gesetzlichen Bestimmungen kann unterschiedlichste Folgen nach sich ziehen. Beispielsweise führt die fehlende Information über bestehende Rücktrittsrechte bei Verbrauchern zu wesentlich verlä-



MAG. DIETER ELSINGER

gerten Rücktrittsfristen. Verstöße können aber auch verwaltungsstrafrechtlich oder wettbewerbsrechtlich geahndet werden.

Wir unterstützen Sie gerne rechtlich in allen Fragen des IT-Rechts und bei der Ausgestaltung der Plattform bzw. des Web-Shops für Ihre Internet-Geschäfte. ■

**INHALT**

**AGB: Abrufbarkeit im Internet reicht aus.** Seite 4

**Haftung für Dachlawinen** Seite 5

**Ersatz von Ein- und Ausbaukosten** Seite 6

**Dicke Luft für Gastwirte** Seite 7

**Schimmel in Wohnräumen** Seite 8

**Fußball und Urheberrecht** Seite 9

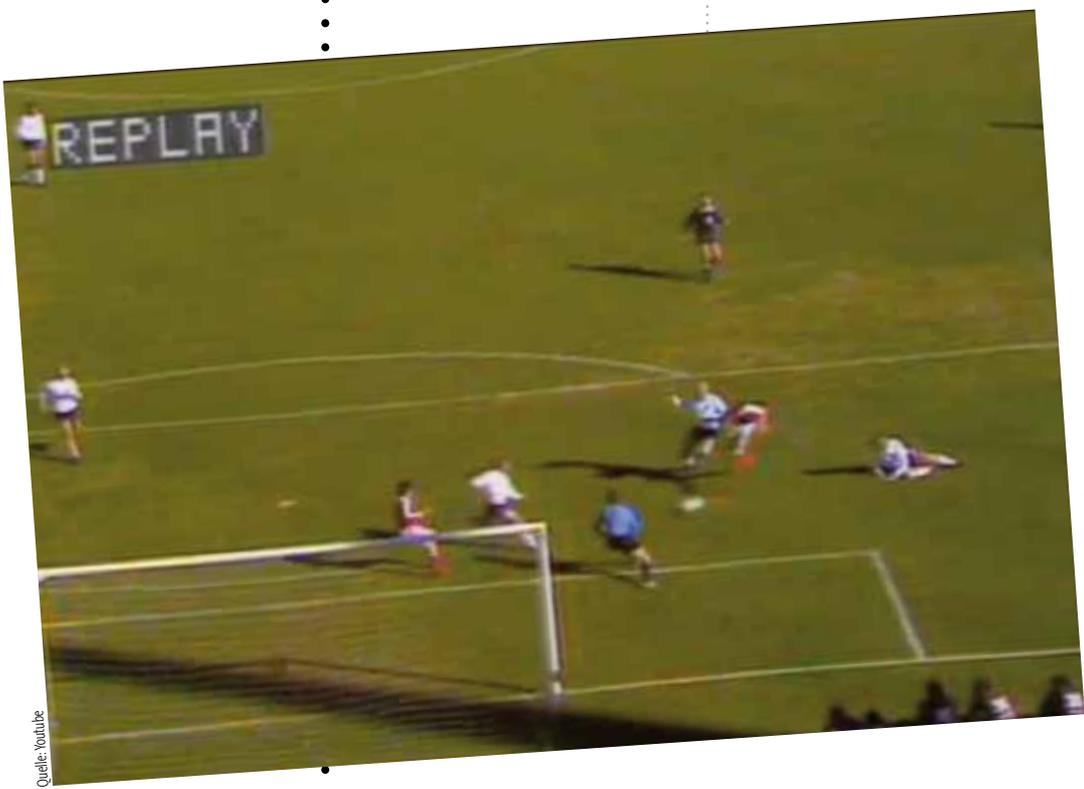
**Bürgschaft per Fax** Seite 10



**HAFTUNG:** Während wir uns bereits – die einen mehr, die anderen weniger – auf den bevorstehenden

Winter freuen, sind die Gerichte noch dabei, den vorletzten Winter juristisch aufzuarbeiten..

SEITE 5



Quelle: Youtube

„TOOOR, TOOOR, TOOOR ... !!! wer' narrisch!“, lässt sich im Urheberrecht nicht schützen. Ein Sprachwerk genießt nur dann Schutz durch das Urheberrechtsgesetz, wenn es sich um eine „eigentümliche geistige Schöpfung“ handelt.

SEITE 9



**RAUCHVERBOT.** In einer kürzlich ergangenen Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof dem Rauchen in Gastlokalen neuerlich den Kampf angesagt

SEITE 7

Vertragsverhältnis • Einbeziehung von AGB

# Abrufbarkeit im Internet reicht aus

**A**llgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind in das Vertragsverhältnis einbezogen, wenn in den getroffenen Vereinbarungen darauf Bezug genommen wird und der Vertragspartner vor Vertragsabschluss die Möglichkeit hatte, sich davon Kenntnis zu verschaffen. Nach einer aktuellen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 167/12w) ist diese Möglichkeit gegeben, wenn die AGB auf der Website des Verwenders oder mittels Google-Suche abrufbar sind.

Im konkreten Fall ging es um den Regressanspruch einer Haftpflichtversicherung, die Schadenersatz an einen Bauherrn geleistet hatte, gegen eine Subunternehmerin einer Bau-ARGE, die Betonierungsarbeiten durchgeführt hatte. Die beklagte Subunternehmerin wendete ein, dass

als Vertragsgrundlage ausdrücklich die „Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen für Transportbeton und Betonpumpleistungen“ angeführt gewesen wären. Diese wären der ARGE vor Vertragsabschluss zwar nicht ausgehändigt worden, aber auf der Website der beklagten Subunternehmerin oder mittels Google-Suche abrufbar gewesen. Diese AGB enthielten eine Verkürzung der Verjährungsfrist, auf die sich die beklagte Subunternehmerin berief.

Der OGH verwies betreffend der Geltung der AGB auf seine ständige Rechtsprechung, wonach allgemeine Geschäftsbedingungen regelmäßig nur kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Parteienvereinbarung gelten. Dabei genüge es, wenn der Unternehmer vor dem Abschluss des Vertrages erklärt, nur zu seinen AGB kontrahieren zu wollen und sich der Geschäftspartner daraufhin mit ihm einlässt; andernfalls darf eine stillschweigende Unterwerfung des Kunden nur dann angenommen werden, wenn ihm deutlich erkennbar ist, dass der Unternehmer nur zu seinen AGB abschließen will, und er überdies wenigstens die Möglichkeit hat, vom Inhalt dieser Bedingungen Kenntnis zu nehmen. Diese Möglichkeit ist nach der aktuellen Entscheidung gegeben, wenn die AGB auf der Website des Verwenders oder mittels Google-Suche abrufbar sind.

## „Vorsicht Unternehmer“

Für Unternehmer bedeutet es daher, vorsichtig zu sein, wenn Geschäftspartner in Verträgen, Vertragsanboten oder sonst bei der Vertragsanbahnung auf ihre AGB hinweisen, ohne diese beizulegen. Wenn man schon die gegnerischen AGB nicht ablehnt, muss einem zumindest bewusst sein, dass diese auf das Vertragsverhältnis Anwendung finden.

Trotz dieser Rechtsprechung des OGH sollten sich Unternehmen, die AGB verwenden, nicht auf deren alleinige Abrufbarkeit im Internet verlassen, da im Streitfall dann auch bewiesen werden muss, dass die AGB zum relevanten Zeitpunkt tatsächlich abrufbar waren. Weiters gibt es Vereinbarungen, deren wirksamer Abschluss einen urkundlichen Nachweis oder überhaupt Schriftlichkeit erfordern (z. B. : Gerichtsstandvereinbarungen) oder deren allgemeine Verwendung immer wieder Probleme aufwirft (z. B. : datenschutzrechtliche Zustimmungserklärungen). Im Zweifel ist es für Unternehmen immer noch sinnvoll, die AGB den Vertragsgrundlagen beizuschließen und diese auch mitunterfertigen zu lassen. ■



ENTBINDET ein  
Warnschild von der  
Haftung?

Warnhinweise • schützen nicht immer vor Haftung

## Haftung für Dachlawinen?

**W**ährend wir uns bereits – die einen mehr, die anderen weniger – auf den bevorstehenden Winter freuen, sind die Gerichte noch dabei, den vorletzten Winter juristisch aufzuarbeiten.

In einer unlängst ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (2 Ob 37/13z) ging es um eine Dachlawine, die von einem mit einem „Schneerückhaltesystem des neuesten technischen Standes“ ausgerüsteten Dach auf den Gehsteig fiel, wodurch die Klägerin so erschrak, dass sie stürzte und sich unglücklich verletzte. Sie machte nunmehr Schadenersatzansprüche gegen den Hauseigentümer geltend. Diesen treffe ein Verschulden, da er es unterlassen habe, Warntafeln anzubringen bzw. Absperrstangen aufzustellen.

Wie sich im Gerichtsverfahren herausstellte, handelte es sich bei der „Dachschneelawine“ lediglich um eine geringe granuliert Schneemenge. Diese war den Witterungsverhältnissen entsprechend vorhersehbar und auch bei Dächern mit ausreichend dimensionierten Schneerückhaltesystemen neuesten Standes, nicht zu verhindern. Unter solchen Umständen müsse – so der Oberste Gerichtshof – auf diese Gefahr nicht mit Warnstangen hingewiesen werden. Die Unbill des Sturzes stelle im gegenständlichen Zusammenhang ein allgemeines Lebensrisiko dar, das jeder selbst zu tragen habe.

Grundsätzlich bestimmt sich auch bei der Vorsorge gegen Dachlawinen der Grad der anzuwendenden Sorgfalt sowie die Art und der Umfang der Sicherungspflicht nach den im Einzelfall gegebenen Verhältnissen. Die oben berichtete Entscheidung darf deshalb keinesfalls als Freibrief angesehen werden. Die Straßenverkehrsord-

nung verpflichtet Hauseigentümer, dafür zu sorgen, dass Schneewächten oder Eisbildungen von Dächern ihrer an der Straße gelegenen Gebäude entfernt werden. Das Unterlassen geeigneter Vorkehrungen führt zu einer Haftung für Schäden durch abgehende Dachschneelawinen. Im vorliegenden Fall erachtete der OGH die Sicherungsmaßnahmen des Hauseigentümers durch den Umstand, dass das Dach mit Schneerückhalteinrichtungen neuesten Standes ausgerüstet war, als ausreichend.

Umgekehrt wird bei Dächern, die über keine derartige Rückhaltesysteme verfügen, auch das Aufstellen von Schneestangen oder Warnhinweisen allein zumeist nicht vor einer Haftung schützen, zumal das Gesetz explizit die Verpflichtung zur Entfernung entsprechend gefährlicher Schneemassen von Dächern normiert. Allerdings kann die Missachtung von Warntafeln durch Passanten zu einem Mitverschulden führen. ■

Konsumenten • besser geschützt

# Ersatz von Ein- und Ausbaurückstellungen

**F**ür Mängel an einer Sache, die im Zeitpunkt der Übergabe vorlagen, hat der Verkäufer nach den Regeln der Gewährleistung verschuldensunabhängig einzustehen. Der Käufer kann zunächst Austausch oder Verbesserung verlangen.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat entschieden (C-65/09 und C-87/09), dass der Austausch nunmehr auch die Ein- und Ausbaurückstellungen umfasst, wenn der Verbraucher die Ware in der Annahme, diese sei mangelfrei, einbaute bzw. einbauen ließ. Im Anlassfall ging es um den Einbau von Bodenfliesen und einen Geschirrspüler. Der Verkäufer kann entweder die Kosten des Ein- und Ausbaus bezahlen oder den Ein- und

Ausbau selbst durchführen. Dies gilt auch dann, wenn er sich vertraglich zum Einbau gar nicht verpflichtet hatte. Jedoch gibt es in solchen Fällen eine Erleichterung für den Unternehmer. Er muss nicht die gesamten Ein- und Ausbaurückstellungen tragen, sondern nur einen angemessenen Betrag.

Der Oberste Gerichtshof (4 Ob 80/12m) setzte sich nun erstmals mit dieser Entscheidung des EUGH auseinander und bestätigte sie. Der Kläger hatte vom Beklagten mehrere Heizkörper gekauft, die er in seinem Haus montierte. Nach der Montage nahm der Kläger die Verpackung ab und stellte fest, dass alle Heizkörper mangelhaft waren.

Der OGH stellte fest, dass der Beklagte im Rahmen der Gewährleistung die Demontage der schadhaften Heizkörper übernehmen oder die Kostentragung dafür anbieten muss. Wenn sich der Verkäufer weigert, die Ein- und Ausbaurückstellungen zu tragen, gerät er in Verzug, weshalb der Kläger berechtigt war, Preisminderung oder Vertragsauflösung zu begehren. Bei Selbstdemontage, wie im vorliegenden Fall, hat der Kläger weiters Anspruch auf Ersatz des notwendigen und zweckmäßig gemachten Aufwandes.

## Keine Gewährleistung bei Kenntnis von Mangel

Die Kläger erwarben von der Beklagten eine Liegenschaft samt Einfamilienhaus. Im Kaufvertrag hielten die Parteien ausdrücklich fest, dass den Klägern die Durchfeuchtung des Mauerwerks im Keller

bekannt ist. Damit scheidet nach der Entscheidung des OGH (1 Ob 14/13k) ein Gewährleistungsanspruch der Käufer aus.

Das Konsumentenschutzgesetz regelt, dass Gewährleistungsrechte des Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden können (§ 9 Abs 1 KSchG). Im vorliegenden Fall handelte es sich aber um keinen unzulässigen Gewährleistungsausschluss. Der OGH entschied, dass die Vertragsparteien eine Sache, die objektiv gesehen mangelhaft ist, auch als vertragsgemäß ansehen können. Die Vertragsparteien haben das vertraglich Geschuldete von vornherein in qualitativer Hinsicht begrenzt, was auch in Verbraucherverträgen zulässig ist. Der OGH hat auch klargestellt, dass eine vorhandene Durchfeuchtung von Kellerwänden jedenfalls auch für einen Laien grundsätzlich ein deutliches Indiz für einen Mangel ist. Es kommt nicht darauf an, dass der Käufer den genauen Ursachenzusammenhang kennt. ■

geschützt



Foto: Neumayr

**TABAKGESETZ:**  
 Der Raucherraum muss vom Nichtraucherbereich aus zugänglich sein und nicht umgekehrt.

Tabakgesetz • Regel-Ausnahme-Modell

# Dicke Luft für Gastwirte

In einer kürzlich ergangenen Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof dem Rauchen in Gastlokalen neuerlich den Kampf angesagt (Zl. 2012/11/0235).

Grundsätzlich herrscht nach dem Regel-Ausnahme-Modell des Tabakgesetzes in allen „der Verabreichung von Speisen und Getränken an Gäste dienenden“ Räumen der Gastronomie Rauchverbot, allerdings mit folgenden Ausnahmen:

- Es gibt nur einen einzigen Gastraum, der kleiner als 50 m<sup>2</sup> ist, oder
- Es gibt nur einen einzigen Gastraum, der zwischen 50 m<sup>2</sup> und 80 m<sup>2</sup> groß ist, jedoch ist eine bauliche Trennung des Gastraaumes zur Schaffung eines eigenen Raucherraumes aus Bau-, Feuer-, oder Denkmalschutz nicht zulässig.

Gibt es mehr als einen Gastraum, so kann ein Raum als „Raucherraum“ gekennzeichnet werden. Unzulässig wäre es hingegen, bloß einen Raum als „Nichtraucherraum“ fest-

zulegen, während hingegen in der restlichen Gastwirtschaft geraucht werden darf.

Der Gesetzgeber lässt darüber hinaus auch nicht jeden Raum als „Raucherraum“ zu:

- Er darf nicht der Hauptraum der Gastwirtschaft sein.
- Er darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen Plätze aufweisen.
- Es muss gewährleistet sein, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt (und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird).

Bei der Bestimmung des Hauptraumes sind dabei nach Ansicht des Höchstgerichtes immer die konkreten Verhältnisse vor Ort in die Gesamtbetrachtung miteinzubeziehen, wobei wichtige Kriterien die Flächengröße, die Lage und die Ausstattung der Räume bzw. die Zugänglichkeit und der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit sind. Der Hauptraum muss nach einer Gesamtbetrachtung den anderen Räumlichkeiten der Gastwirtschaft „übergeordnet“ sein.

Die Tür zum „Raucherraum“ ist nach Meinung des Verwal-

tungsgerichtshofes grundsätzlich geschlossen zu halten. Davon ausgenommen ist nur das kurze Öffnen der Tür zum Durchschreiten.

Dies wurde einem Gastwirt zum Verhängnis: Die vorhandene Tür war im Zeitraum von 9.10 Uhr bis 9.40 Uhr dauerhaft offen, wobei in diesem Zeitraum das Servierpersonal mehrmals durch die offenstehende Tür ging, ohne diese nach dem Durchschreiten zu schließen. Dieses Offenlassen der Tür dauerte dem Verwaltungsgerichtshof im entschiedenen Fall zu lange, weshalb er die Verurteilung des Gastwirtes zu einer Geldstrafe von 2.500 Euro bestätigte.

Aus Anlass dieser Verurteilung stellte aber der Verwaltungsgerichtshof – zum Leidwesen der Gastwirte – noch Folgendes fest: Aufgrund der Bestimmung des Tabakgesetzes muss der Raucherraum vom Nichtraucherbereich aus zugänglich sein und nicht umgekehrt. Ein Gast, dem bloß ein „abgetrennter Raucherraum im Lokal“ angekündigt wird, muss nämlich nicht damit rechnen, einen Raucherraum betreten zu müssen, um in den Nichtraucherbereich zu gelangen.

geraucht

• Aufenthalt • gesundheitsgefährdend

# Schimmel in Wohnräumen

**D**as Thema Schimmelbildung in Wohnungen ist in der Praxis häufig Gegenstand von Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter.

Im Vollenwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes besteht grundsätzlich eine zugunsten des Mieters zwingende Erhaltungspflicht des Vermieters, wenn der Schimmel aus einem ernststen Schaden des Hauses resultiert bzw. eine erhebliche Gesundheitsgefährdung vorliegt. Außerhalb des Vollenwendungsbereiches, wo grundsätzlich eine mittlere Brauchbarkeit des Mietobjektes vom Vermieter geschuldet wird (was idR die Schimmelfreiheit bedeutet), können bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit anderslautende Vereinbarungen getroffen werden. Außerdem wird aus der Verkehrssitte für sämtliche Mietrechtsverhältnisse abgeleitet, dass eine rein oberflächliche Schimmelbildung

vom Mieter selbst zu beseitigen ist. Hat der Mieter den Schimmel selbst (etwa durch ungenügendes Lüften oder Heizen) verschuldet, kann der Vermieter von ihm die entstandenen Sanierungskosten zurückverlangen.

Erst kürzlich musste sich der Oberste Gerichtshof (5 Ob 92/13k) mit dem Thema „Schimmel im Mietobjekt“ beschäftigen: Es wurden Souterrainräumlichkeiten eines im Jahr 1896 erbauten, nicht feuchtigkeitsisolierten Hauses zum Zwecke eines Tanzschulbetriebes angemietet (Vollenwendungsbereich des MRG). Die Souterrainräume sollten von den Mieterinnen auf eigene Kosten saniert und adaptiert werden.

Da nun die Mauern des Bestandobjektes im Souterrainbereich stark durchfeuchtet waren, riefen die Mieterinnen das Gericht an. Die Durchfeuchtung führte zwar zu keiner Gefährdung der Substanz des Hauses in technischer Sicht, es kam allerdings zu einer derart hohen Konzentration an Schimmelpilzsporen in der Raumluft, dass ein längerer Aufenthalt von Personen im Mietobjekt gesundheitsgefährdend war. Die Schimmelpilzbildung hätte durch oberflächliche Maßnahmen (wie Abwaschen oder Abkratzen) nicht beseitigt werden können. Einzig und allein die von den Mieterinnen begehrte kosten- und zeitintensive Trockenlegung des Mauerwerks hätte eine nachhaltige Sanierung dargestellt.

Das Erstgericht gab dem Begehren der Mieterinnen auf Durchführung einer umfassenden Trockenlegung des Mauerwerks statt; das Gericht zweiter Instanz wies den Antrag ab. Dies mit der

Begründung, dass das Begehren der Mieterinnen auf die Herstellung eines gegenüber dem Zeitpunkt der Anmietung verbesserten Zustand des Objekts abziele.

Der OGH sprach aus, dass den Vermieter aufgrund der vom Schimmel ausgehenden Gesundheitsgefährdung eine unabdingbare Erhaltungspflicht trifft. Diese besteht unabhängig davon, ob der Schimmel im Zeitpunkt der Übergabe bereits vorhanden war bzw. die Mieterinnen bei Abschluss des Mietvertrages Kenntnis vom Schimmelbefall bzw. die Brauchbarmachung des Objekts auf eigene Kosten übernommen hatten.

Vom Umfang der Erhaltungspflicht her ist laut OGH allerdings nicht die vollständige Beseitigung der Schadenursache erforderlich, sondern nur, dass das gesundheitsgefährdende Element – hier die Belastung der Raumluft mit Schimmelsporen – vom Vermieter „für einen überschaubaren Zeitraum“ beseitigt wird. Die geforderte Trockenlegung, also die dauerhafte und endgültige Sanierung, sei laut OGH nicht geschuldet. ■

belastet

Quelle: Youtube



CORDOBA 1978: Hans Krankl trifft zum 3 : 2.

„Tooor, Tooor, Tooor ... ! • I wer' narrisch!“

## Kein Schutz durch das Urheberrecht

**M**an schrieb den 21. Juni 1978 und der Wiener Sportreporter E\*\*\*\* F\*\*\*\* sen. (so die Anonymisierung durch den Obersten Gerichtshof!) erlebte seine berufliche Sternstunde.

Und mit ihm ganz Fußball-Österreich. Soeben hatte der Rapidler Hans Krankl den entscheidenden Treffer zum 3:2 gegen Deutschland erzielt. Der Jubelschrei des Radioreportes „Tooor, Tooor, Tooor, ... I wer' narrisch!“ prägt noch heute das „Wunder von Cordoba“. Grund genug für

ein geschäftstüchtiges Unternehmen, die Originalaufnahme dieses Ausspruches als Klingelton zum Download anzubieten. Dagegen wehrte sich die Witwe und Alleinerbin des verstorbenen Sportreporters mit Klage – zu Unrecht.

Der Oberste Gerichtshof sah im Sieg der österreichischen Nationalmannschaft gegenüber dem deutschen Team zwar einen „durchaus nicht alltäglichen und sogar sensationellen sportlichen Erfolg“ (sic!). Weniger sensationell war für den Obersten Gerichtshof jedoch die Verwendung des Ausrufs „Tooor“ in Kombination mit einem (gebräuchlichen) Wiener Mundart-Ausdruck „I wer' narrisch!“. Der Oberste Gerichtshof verneinte den urheber-

rechtlichen Schutz dieser Aussage. Ein Sprachwerk genieße nur dann Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz, wenn es sich um eine „eigentümliche geistige Schöpfung“ handelt. Eine derartige „Schöpfung“ setze etwas noch nicht Dagewesenes voraus. Je kürzer die jeweilige Formulierung des Sprachwerkes, desto mehr müsse es sich durch eine fantasievolle Wortwahl oder Gedankenführung von üblichen Formulierungen abheben. Für den Ausruf „Tooor, ... I wer' narrisch!“ war dies dem Obersten Gerichtshof zu wenig. Es verneinte das Höchstgericht eine individuelle geistige Leistung des Sportreporters. „Er hat alles überspielt, meine Damen und Herren ...“: nur nicht den Obersten Gerichtshof!

• **Unterschrift** • persönlich

# Bürgschaft per Fax

**D**ie Bürgschaft ist eines der ältesten Sicherungsmittel für Darlehen. Bereits das alte Testament erwähnt im ersten Buch Mose die Bürgschaft und war diese bereits im hebräischen Recht geregelt. Der Bürge „verbürgte“ sich, dass der Schuldner die Forderung bezahlen wird.

Im Mittelalter „verbürgte“ sich der Bürge tatsächlich selbst. Konnte auch er die Schuld nicht bezahlen, kam er in Schuldknechtschaft. Nach dem mittelalterlichen Schwabenspiegel erwartete den Bürgen sogar die gleiche Strafe wie den Unrechtstäter, für den er gebürgt hatte – bis hin

zur Todesstrafe. Aus dieser Zeit stammt auch das sprichwörtliche „Den Bürgen soll man würgen“: Zahlt auch der Bürge nicht, wird er gehängt – in der damaligen Sprache „gewürgt“.

Auch wenn heute nicht mehr der Tod droht, so droht dem Bürgen doch aufgrund seiner möglichen Zahlungspflicht die Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz. Der Gesetzgeber will vor übereilten gefährlichen Geschäften schützen und fordert daher die Einhaltung einer bestimmten Form. Er lässt daher eine rein mündliche Bürgschaft nicht zu, sondern fordert seit dem Jahr 1916 die Schriftform. Eine Bürgschaft ist also nur wirksam, wenn sie persönlich unterschrieben ist.

Zweck des Schriftformgebotes ist also - um mit den Worten eines Kommentars aus dem Jahr 1916 zu sprechen – „das Unheil leichtsinniger Garantieübernahme auch nur einigermaßen einzudämmen“.

Das Gesetz kennt noch andere Formvorschriften bei gefährlichen Geschäften: Bei einer Schenkung muss das Geschenk auch übergeben werden, sonst bedarf sie eines Notariatsaktes, Verfügungen über Liegenschaften sind notariell zu beglaubigen, Kredite zwischen Bank und Verbraucher haben schriftlich zu sein, ein Testament muss per Hand geschrieben sein, andernfalls ist es in Gegenwart von drei Zeugen zu unterfertigen, um nur einige Beispiele zu nennen.

Nicht nur der Umgang mit Bürgen hat sich im Laufe der Zeit geändert, sondern auch unsere Form der Kommunikation. Der Oberste Gerichtshof (9 Ob 41/12p) hatte sich des-

halb kürzlich mit der Frage zu beschäftigen, ob eine per Telefax übermittelte Bürgschaftserklärung – die freilich persönlich unterschrieben war – dem Schriftformerfordernis der Bürgschaft genügt. In Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung kam er zur Erkenntnis, dass auch eine per Telefax übermittelte unterschriebene Bürgschaft wirksam ist und nicht das Original mit der Originalunterschrift übermittelt werden muss. Es ist wohl damit zu rechnen, dass er in Kürze auch eine Bürgschaft, die unterschrieben und eingescannt per E-Mail übermittelt wird, ebenfalls als ausreichend erachten wird.

Voraussetzung bleibt allerdings, unabhängig von der Form der Kommunikation, dass die Bürgschaft persönlich vom Bürgen unterschrieben wurde. Ohne Unterschrift ist die Bürgschaft unwirksam: Erst diese Unterschrift erlaubt es, den Bürgen zu würgen. ■

gesichert

Rauchverbot • in Disco

## Rauch ins Gesicht – Körperverletzung?

**E**in deutsches Amtsgericht hat kürzlich ein beachtenswertes Urteil gefällt: Das absichtliche „Anblasen“ mit Zigarettenrauch stelle eine Körperverletzung dar.

Was war passiert? Die Angeklagte wies das spätere Opfer mehrmals auf das geltende Rauchverbot in der Disco hin. Statt das Rauchen einzustellen, blies ihr das Opfer jedoch

absichtlich Rauch ins Gesicht. Die Angeklagte wehrte sich mit einem gezielten Glaswurf. Die Folge: eine Beule am Kopf des Opfers.

Entgegen der Ansicht des Staatsanwaltes sprach das Gericht die Angeklagte vom Vorwurf der Körperverletzung (Beule) frei. Das Anblasen mit Zigarettenrauch sei aufgrund der im Rauch enthaltenen krebserregenden Stoffe selbst eine Körperverletzung. Der Glaswurf sei daher als Notwehrhandlung gerechtfertigt.

Hätte ein österreichisches Gericht in einer vergleichbaren Situation ebenso entschieden? Nach österreichischer Rechtslage könnte ein vorsätzliches Anblasen mit Zigarettenrauch den Tatbestand der Beleidigung (§ 115 StGB) darstellen. Beleidigung verübt unter anderem, „wer öffentlich oder vor mehreren Leuten einen anderen beschimpft,...“ In diesem Zusammenhang versteht man unter Beschimpfung nicht nur die Verwendung von Schimpfwörtern, sondern auch die Bekundung des Missachtens durch Handlungen (zB Ausspucken vor einer Person). Analog könnte auch das absichtliche Anrauchen einer Person eine strafbare Beschimpfung darstellen, wobei sich - soweit ersichtlich - noch

kein österreichisches Gericht mit dieser Thematik befasst hat. Ob das Anrauchen - so wie in Deutschland - als strafbare Körperverletzung (§ 83 StGB) angesehen werden könnte, gegen die man sich letztlich mit einem Glaswurf zu Recht wehren kann, ist jedoch fraglich. Viel ratsamer wäre es in einer derartigen Situation, den Gastwirt um Abhilfe zu bitten. Dieser ist nämlich nach dem Tabakgesetz zur Einhaltung des Nichtraucherschutzes in seinem Lokal verpflichtet. Bei Nichtbeachtung drohen dem Gastwirt saftige Geldstrafen, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro

Ja, ich habe kurz  
darüber nachgedacht,  
die AGBs zu lesen.



Wahren Sie Ihre Rechte mit kompetenter und  
unabhängiger Beratung durch Ihren Rechtsanwalt!

**KOSCH & PARTNER**

RECHTSANWÄLTE GMBH

[www.kosch-partner.at](http://www.kosch-partner.at)