

# mitRECHT

September 2022

25. Jahrgang



## Stromkosten sparen – was Mieter und Eigentümer dürfen

Foto: Flickr/GlacierNPS

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**KOSCH & PARTNER**  
RECHTSANWÄLTE



Partner von Eurojuris International,  
EU-weite Kooperation von  
Rechtsanwälten

# Liebe Klientinnen und Klienten!

EDITORIAL. Vier Jahre Datenschutzgrundverordnung – hat sich für Betroffene und Unternehmen wirklich etwas geändert oder war „viel Lärm um nichts“?

Im Mai 2018 ist die Datenschutzgrundverordnung mit umfassenden Neuerungen in allen Mitgliedstaaten der EU in Kraft getreten. Sie steht daher seit nunmehr über vier Jahren neben dem österreichischen Datenschutzgesetz – sie hat das bestehende Gesetz nicht ersetzt!

Wesentliche Neuerungen waren beispielsweise:

- Unternehmen müssen ihre technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Datensicherheit dokumentieren und im Falle eines Data Breaches (aufgrund der nunmehr kürzeren Fristen) rascher reagieren
- das öffentlich zugängliche Datenverarbeitungs-Register wurde durch die eigenständige Führung eines Datenverzeichnisses ersetzt
- die für die Daten verantwortlichen Unternehmen müssen mit datenverarbeitenden Unternehmen schriftliche Vereinbarungen über die Zwecke und Arten der Datenverarbeitung und die Sicherheitsvorkehrungen treffen
- technische Voreinstellungen (etwa Zustimmungserklärungen zu Cookies) sind derart vorzunehmen, dass nur die erforderlichen Daten für den jeweiligen Zweck verarbeitet werden und lediglich bei einer erweiterten Einwilligung weitere Daten gesammelt und verarbeitet werden dürfen
- der Datenschutzbeauftragte wurde klar aufgewertet
- die Rechte der Betroffenen wurden gestärkt und beispielsweise um die Rechte auf Datenübertragbarkeit, Datenminimierung erweitert

- die Zulässigkeit der Datenverarbeitung wurde stärker an den jeweiligen Zweck gebunden

Doch was waren die wesentlichen tatsächlichen Auswirkungen für Unternehmer und Betroffene?

Unternehmen konnten nicht abschätzen, wie die Vorgaben umzusetzen waren/sind. Viel Zeit und Geld wurde in Maßnahmen investiert, um die Ziele der DSGVO nach bestem Wissen und Gewissen umzusetzen. Da es aber keine Möglichkeit der (freiwilligen) Überprüfung der gesetzten Maßnahmen gibt, schwebt auch nach vier Jahren noch immer ein Damoklesschwert über den Unternehmen. Das Ersetzen des Datenverarbeitungsregisters durch ein nicht mehr öffentlich zugängliches Datenverzeichnisses war noch verhältnismäßig einfach, dafür können seither die Betroffenen diese Verzeichnisse nicht mehr online abrufen.

Das Recht der Betroffenen auf Geheimhaltung der personenbezogenen Daten sowie die Rechte auf Auskunft, Berichtigung und Löschung waren bereits vor Einführung der DSGVO gemäß § 1 (österreichisches) DSG im Verfassungsrang abgesichert. Die Neuerungen, die Betroffene besserstellen sollen, wie Datenminimierung, Datenübertragbarkeit, verstärkte Zweckbindung werden zwar – insbesondere aufgrund der großen Social Media Portale – immer wichtiger, sind in Österreich bzw. hinsichtlich österreichischer Unternehmen aber doch eher weniger relevant.

Die DSGVO hat daher vor vier Jahren in Summe viele, teils gute und teils weniger gute, Neuerungen gebracht und vor allem auch sämtliche Unternehmen dazu motiviert, sich endlich intensiver mit dem Datenschutz auseinanderzusetzen. Für den durchschnittlichen Betroffenen hat sich in Österreich aber wenig geändert, weil die Rechte ohnedies bereits stark abgesichert waren. „Viel Lärm um nichts“ wäre daher zu viel gesagt, doch wurde mehr Lärm gemacht, als notwendig war.



Mag. Dieter Elsinger

## KOSCH & PARTNER

RECHTSANWÄLTE

### WIENER NEUSTADT

Dr. Dieter JEDLICKA  
Dr. Michael LENTSCH  
Mag. Dieter ELSINGER  
Mag. Nicole PANIS-MARKOM

Bahngasse 25  
A-2700 Wiener  
Neustadt  
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  
Dr. Stephan FOGLAR-  
DEINHARDSTEIN

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  
Mag. Nikolaus MITROVITS

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

### GISSHÜBL

Mag. Wolfgang DELLER

A-2372 Gießhübl  
Perlhofgasse 2/2/8  
Tel. +43/22 36/50 70 50  
Fax +43/22 36/50 70 50  
615  
giesshuebl@kosch-partner.  
at  
www.kosch-partner.at

KOSCH & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE  
GMBH  
FN 264670x  
Landesgericht Wiener  
Neustadt  
Kammerzugehörigkeit:  
Rechtsanwaltskammer  
NÖ  
DVR 0414026  
UID-Nr.: ATU62181668

## WAS SIE WISSEN MÜSSEN

# 3 Rechts-Tipps aus Ihrer Kanzlei

### 1. Wann zählt ein Auto als Totalschaden?

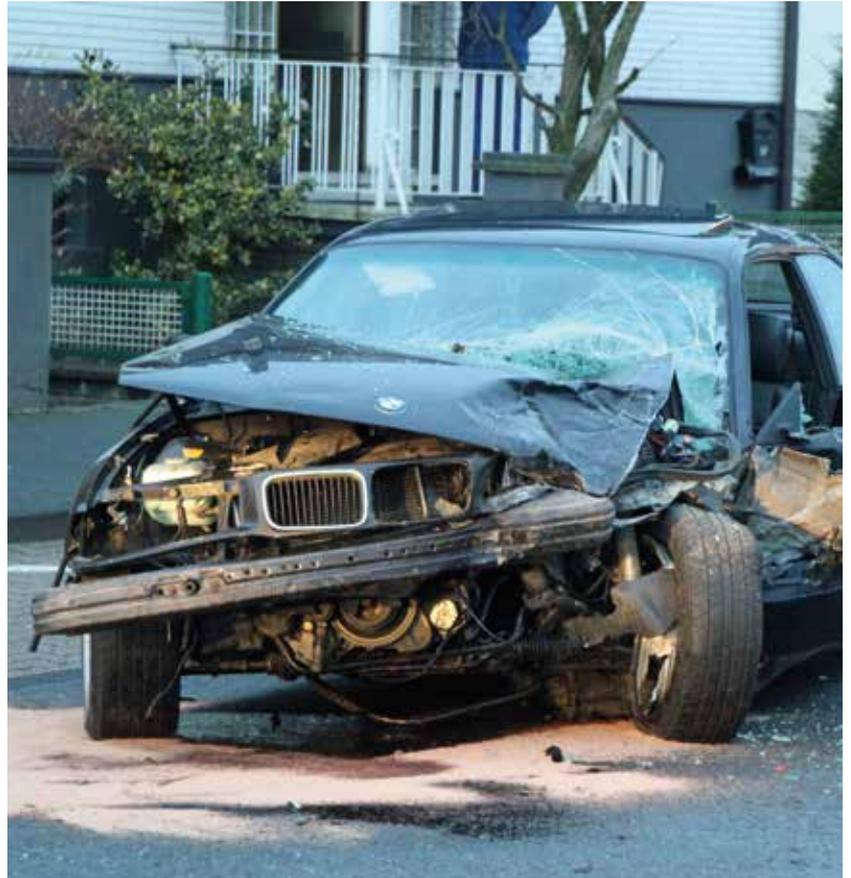
Bei einem PKW liegt ein Totalschaden normalerweise dann vor, wenn die Reparaturkosten den Zeitwert übersteigen. Ganz sklavisch muss man sich daran aber nicht halten: übersteigen die Reparaturkosten den Zeitwert um bis zu 10 oder 15 Prozent, kann trotzdem eine Reparatur vorgenommen werden und der schuldtragende Unfallenker bzw. dessen Haftpflichtversicherung müssen trotzdem den vollen Reparaturbetrag zahlen.

### 2. Wer muss über den Zaun hängende Äste schneiden?

Baumäste, die über die Grundstücksgrenze wachsen, dürfen von demjenigen, in dessen Grundstück sie hineinragen, selbst fachgerecht geschnitten werden. Dies erfolgt grundsätzlich auf eigene Kosten, außer bei drohender Gefahr: die Kosten für das Entfernen von morschen Ästen die herabfallen könnten, tragen der Baumeigentümer und der betroffene Grundstückseigentümer je zur Hälfte. Obst, das auf überhängenden Ästen wächst, darf gepflückt werden.

### 3. Wann ist eine Vorsorgevollmacht gültig?

Eine Vorsorgevollmacht ist nicht schon nach ihrer Errichtung gültig und wirksam, sondern erst wenn der Vorsorgefall eintritt. Erst wenn der



Vollmachtgeber nicht mehr in der Lage ist, seine Dinge regeln zu können, ist es so weit: Dann muss von einem Arzt eine Untersuchung durchgeführt und eine entsprechende Bestätigung ausgestellt werden. Diese ist im Vollmachtsregister zu vermerken. Erst dann erlangt die Vorsorgevollmacht ihre Gültigkeit.

**Manchmal ist es klar. Ab wann aber liegt ein Totalschaden vor?**

Foto: Flickr/Andreas Trojak

## Inhalt

UNTERNEHMENSRECHT. Whistleblowing und Pflichten von Unternehmen

Seite 4

URHEBERRECHT. Urheberrechtsnovelle 2021 – ein Reformüberblick

Seite 4

ZIVILRECHT. Besteht ein Rechtsanspruch, wenn der Wein „korkt“?

Seite 6

ERBRECHT. Wann Testamente formgültig sind

Seite 7

WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT. Wer eine Photovoltaikanlage errichten darf und wer nicht

Seite 8

MIETRECHT. Verbotene Ablöse – Sanktionen im Zivil- und Verwaltungsstrafrecht

Seite 10

ZIVILRECHT. Allgemeine Geschäftsbedingungen: Klarstellungen des OGH im Überblick

Seite 11



**Ein Korkton – also Mangel – muss nach Öffnen der Weinflasche unverzüglich gerügt werden.**

Foto: Flickr/Manuela

# Whistleblowing und Pflichten von Unternehmen

STEUERRECHT. Der österreichische Gesetzgeber arbeitet gerade an der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 23.10.2019, welche auch unter dem Namen Whistleblower-Richtlinie bzw. Hinweisgeberschutzrichtlinie bekannt ist. Die Richtlinie hätte bereits mit 17.12.2021 in Österreich umgesetzt werden müssen, allerdings hat der Gesetzgeber erst im Juni 2022 den Gesetzesentwurf zur Umsetzung dieser Richtlinie veröffentlicht. Die Richtlinie soll größtenteils im HinweisgeberInnenschutzgesetz (HSchG) umgesetzt werden. Doch was ist überhaupt „Whistleblowing“ und was haben Unternehmer zukünftig zu beachten?

Unter Whistleblowing versteht man, dass Menschen mit Insiderwissen Rechtsverletzungen mit beträchtlichem Schaden für die Allgemeinheit aufdecken. Whistleblower sind Personen, die aus ihrem beruflichen Umfeld Informationen über Praktiken wie Betrug, Korruption, Gesundheits-, oder Umweltgefährdungen erlangt haben und diese Informationen an Dritte weitergeben. Auch wenn sich Whistleblower auf Schutzbestimmungen und Rechtfertigungsgründe des allgemeinen Zivil-, Straf- und Arbeitsrechts berufen können, ist der faktische Druck der Anfeindungen und der Verfolgung aufgrund von Rechtsvorschriften enorm. Die Umsetzung der Whistleblowerrichtlinie soll Hinweisgeber und Personen in deren Umkreis einerseits vor persönlichen Nachteilen schützen und andererseits unbegründete oder ungerechtfertigte Verdächtigungen verhindern.

Der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes betrifft Rechtsverletzungen unter anderem in den Bereichen des öffentlichen Auftragswesens, des Finanzdienstleistungssektors, der Produktsicherheit, des Umweltschutzes, der Lebensmittel-



**„Whistleblower sind Personen, die aus ihrem beruflichen Umfeld Informationen über Praktiken wie Betrug, Korruption, Gesundheits-, oder Umweltgefährdungen erlangt haben und diese Informationen an Dritte weitergeben.“**

sicherheit, des Verbraucherschutzes, des Datenschutzes und der Korruptionsbekämpfung. Das HinweisgeberInnenschutzgesetz verpflichtet im Wesentlichen Unternehmen und juristische Personen des öffentlichen Rechts mit 50 oder mehr Arbeitnehmern, die Hinweisgebung intern in einer Weise zu ermöglichen, die potentielle Hinweisgeber dazu anregt und verpflichtet, Hinweise bevorzugt der internen Stelle gegenüber einer externen Stelle zu geben.

Unternehmen müssen sohin geeignete interne Stellen einrichten, die sich mit den Inhalten der Hinweise auseinandersetzt und diese prüft. Ebenso sieht das Gesetz einen umfangreichen Schutz der Arbeitnehmer vor möglichen Vergeltungsmaßnahmen des Arbeitgebers vor. Hinweisgeber profitieren von einer erheblichen Beweiserleichterung, weil diese entgegen der allgemeinen zivilrechtlichen Beweislastregeln lediglich glaubhaft machen müssen, dass die Vergeltungsmaßnahmen des Arbeitgebers auf-

## Urheberrechtsnovel

URheberRECHT. Seit 1. Jänner 2022 ist die Urheberrechtsnovelle 2021 in Kraft, mit der zwei maßgebliche europarechtliche Richtlinien im österreichischen Urheberrechtsgesetz (UrhG) umgesetzt worden sind. Die Novelle bringt die größte Reform seit dem In-Kraft-Treten des UrhG. Die Änderungen reichen von Erweiterungen der freien Werknutzung zum Beispiel für Unterricht und Lehre bis zu Neuerungen im Urhebervertragsrecht. Besonders interessant sind zwei der Neuerungen:

Eine wesentliche Neuregelung betrifft den „Uploadfilter“ für große Online-Plattformen, wie z.B. YouTube. Infolge gesetzlicher Anordnung setzen Online-Plattformen ab nun selbst eine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung durch einen Upload des Nutzers, die der Erlaubnis des Urhebers bedarf (§ 18c UrhG). Das Verhalten des Nutzers wird sohin infolge der Neuregelung auch den Plattformen zugerechnet. Die Plattform haftet jedoch nicht für einen allenfalls vom Nutzer durch den Upload verursachten Schaden, sofern sie bestimmte Maßnahmen setzt (§ 89a UrhG). Sie muss alle Anstrengungen unternommen

grund der Hinweisgebung gesetzt wurden. Der Gesetzesentwurf sieht derzeit bei Verstößen Verwaltungsstrafen im Wiederholungsfall von bis zu 40.000,00 vor.

Ungeachtet der drohenden Verwaltungsstrafen verpflichtet das Gesetz jedoch die Arbeitnehmer, sich bei Vorliegen einer gesetzeskonform ausgestalteten unternehmensinternen Whistlebloweranlaufstelle sich zunächst intern an diese Stelle zu wenden. Erst wenn der Hinweis nicht gesetzeskonform behandelt wurde, darf sich der Mitarbeiter an externe Stellen wenden, ansonsten ihm der Schutz des HinweisgeberInnenschutzgesetz nicht zugutekommt.

Die Einrichtung eines Hinweisgebersystems müssen alle Unternehmen mit mehr als 250 Mitarbeitern binnen einer Übergangsfrist von sechs Monaten ab Inkrafttreten des Gesetzes installieren. Für Unternehmen mit 50 bis 250 Mitarbeiter treten die Bestimmungen zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems erst am 18.12.2023 in Kraft.

*Unter Whistleblowing versteht man, dass Menschen mit Insiderwissen Rechtsverletzungen mit beträchtlichem Schaden für die Allgemeinheit aufdecken.*

Foto: Flickr/ Dennis Skley



## le 2021 – ein Reformüberblick

haben, um die Erlaubnis des Urhebers (Lizenz) einzuholen. Weiters muss sie gewährleisten, dass Informationen zu bestimmten Werken, die vom Rechtsinhaber zur Verfügung gestellt wurden, nicht erhältlich sind. Schließlich muss sie auf begründeten Hinweis des Rechtsinhabers Werke sperren bzw. den Inhalt von der Plattform entfernen und allenfalls einen künftigen Upload verhindern. Sofern jedoch kein urheberrechtlicher Verstoß des Nutzers vorliegt, darf sie die Werke nicht sperren (§ 89b UrhG). Die Inhalte dürfen nicht automationsgestützt unzugänglich gemacht werden. Vielmehr sind die Plattformen verpflichtet, ein sogenanntes „preflagging-System“ einzurichten, sodass der Nutzer die Möglichkeit zur Kennzeichnung rechtmäßiger Inhalte hat. Werden die Bestimmungen nicht eingehalten, drohen dem Plattform-Betreiber abgesehen von einer allfälligen Haftung auf Schadenersatz Verwaltungsstrafen von bis zu 1 Million.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber nunmehr den sogenannten Zweckübertragungsgrundsatz ausdrücklich geregelt (§24c Abs 1 UrhG). Die stän-

”

**„Die Novelle bringt die größte Reform seit dem In-Kraft-Treten des UrhG.“**

dige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hatte schon bislang betont, dass das Ausmaß der Befugnisse, die der Werknutzungsrechte durch den Werknutzungsvertrag erhält, im Zweifel nicht weiter reicht, als es für den praktischen Zweck der ins Auge gefassten Werknutzung erforderlich ist (RS0077666). Der Nutzer schließt infolge der Registrierung auf einer Social-Media-Plattform einen Vertrag ab, mit dem er dem Betreiber regelmäßig eine Generallizenz zur Nutzung an den hochgeladenen Bildern bzw. Videos einräumt.

Die gesetzliche Regelung des Zweckübertragungsgrundsatzes stärkt nunmehr die Rechtsposition des Urhebers. Sofern der Lizenznehmer im Vertrag die konkret eingeräumten Verwertungsarten nicht ausdrücklich aufzählt, so bestimmt sich nach dem Vertragszweck, auf welche Verwertungsart sich die Lizenz bestimmt. Die Normierung des Zweckübertragungsgrundsatzes schützt sohin insbesondere den Lizenzgeber vor der undifferenzierten Gewährung von Generallizenzen an seinen Werken für jegliche Nutzungsart.

# Besteht ein Rechtsanspruch, wenn der Wein „korkt“?

ZIVILRECHT. Wenn ein Produkt nicht dem Vertragsinhalt entspricht, liegt ein Mangel vor. Bestand dieser bereits bei Übergabe, liegt ein Gewährleistungsfall vor. Ob auch bei einem Wein mit Korkgeschmack ein Gewährleistungsmangel vorliegt, dazu gibt es bislang noch keine oberstgerichtliche Entscheidung.

Nach Öffnen des edlen Tropfens sogleich die herbe Enttäuschung – ein unangenehm modriger Geruch steigt in die Nase und der Wein schmeckt bitter und dumpf. Dies ist ein deutliches Zeichen,

*Ein Korkton – also Mangel – muss nach Öffnen der Weinflasche unverzüglich gerügt werden.*

Foto: Flickr/ Manuela

dass der Wein korkt. Verantwortlich für diesen Korkschmecker ist die chemische Substanz Trichloranisol (TCA), die von Mikroorganismen, wie etwa Schimmelpilzen, gebildet wird. Ist der Kork mit TCA kontaminiert, wird der verschlossene Wein mit der Zeit ungenießbar.

Wann gilt ein Wein als mangelhaft? Die Mangelhaftigkeit einer geleisteten Sache richtet sich nach dem Vertragsinhalt. Dieser wird durch die gewöhnlich vorausgesetzten oder die ausdrücklich oder stillschweigend zugesicherten Eigenschaften bestimmt. Üblicherweise wird eine ordnungsgemäß hergestellte Flasche Wein für den Trinkgenuss geschuldet. Ein Korkfehler ist die Folge eines Fehlers im Herstellungsprozess und begründet dies daher einen vom Verschulden des Winzers unabhängigen Gewährleistungsmangel. Davon zu unterscheiden ist die (jedem Winzer zustehende) Gestaltungsfreiheit, die dazu führt, dass der Wein vielleicht nicht Jedem



schmeckt. Wenn auch dies manchmal als „Weinmangel“ bezeichnet wird, so ist dies hingegen kein Mangel im gewährleistungsrechtlichen Sinn.

Gemäß § 932 ABGB steht dem Käufer daher primär Austausch zu – eine Verbesserung wird in diesem Fall nicht möglich, zumindest aber nicht verhältnismäßig sein. Sekundär besteht der Anspruch auf Preisminderung oder Wandlung.

Liegt ein Verbrauchergeschäft vor, ist die Gewährleistungsregelung zwingend. Die Frist zur Geltendmachung des Mangels beträgt zwei Jahre. Es kommt dabei nicht auf den Jahrgang an, sondern darauf, wann die Flasche vom Winzer

an den Konsumenten übergeben, also geliefert wurde. Bei Unternehmern iSd UGB hingegen ist zu beachten, dass der Mangel auch bei gehöriger Untersuchung bei Lieferung noch nicht festgestellt werden kann. Der Mangel kann und muss daher erst nach Öffnen der Weinflasche, dann allerdings unverzüglich gerügt werden.

Vielleicht auch noch interessant: Selbst ein Schraubverschluss aus Metall schützt den Wein nicht vor dem Phänomen Korkton. So bildet sich in diesem Fall nicht TCA sondern TBA (Tribromoanisol). TBA kann dabei vor allem durch Weinkartons in den Wein gelangen. Dies ist jedoch sehr selten.

## Wann Testamente formgültig sind

**ERBRECHT.** Bei der Errichtung eines Testaments ist neben zahlreichen Formvorschriften, welche – bei sonstiger Unwirksamkeit des Testaments – zwingend einzuhalten sind, auch die jüngere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) zu beachten.

Wir beschäftigen uns untenstehend mit den zwei häufigsten Testamentsformen, nämlich dem eigenhändigen und fremdhändigen Testament. Für die Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments ist es nur erforderlich, dass dieses von Anfang bis zum Schluss eigenhändig geschrieben und eigenhändig unterschrieben wird. Für ein Testament, welches mit dem Computer geschrieben wird, reicht es nicht aus, dass es vom Testator eigenhändig unterfertigt wird, ein solches bedarf zu seiner Gültigkeit noch der Einhaltung einiger Förmlichkeiten.

### Welche Formerfordernisse sind hier zu beachten?

Das Testament selbst muss vom Verfügenden persönlich unterschrieben werden, der Text kann aber mit dem Computer verfasst, ausgedruckt oder von einem Dritten geschrieben werden. Zur Gültigkeit ist in diesem Fall erforderlich, dass der letztwillig Verfügende die Testamentsurkunde bei gleichzeitiger Anwesenheit von drei Zeugen eigenhändig unterschreibt und mit dem eigenhändigen Zusatz versieht, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthält. Die drei Zeugen müssen das Testament ebenso eigenhändig unterzeichnen und mit einem Zusatz auf Ihre Zeugeneigenschaft hinweisen.

### Wer kommt als Zeuge in Frage?

Grundsätzlich jede natürliche Person, ausgenommen solche, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die aufgrund einer körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung dazu nicht fähig sind sowie jene, die die Sprache, in der das Testament verfasst wurde, nicht verstehen. Weiters dürfen

## Tipp

**Wenn Sie, vielleicht schon vor längerer Zeit, ein Testament gemacht haben, dann prüfen Sie anhand des Originals, ob es den Formvorschriften laut letzter Judikate des OGH entspricht. Ist das Testament bei einem Rechtsanwalt oder Notar hinterlegt, lassen Sie es dort kontrollieren.**

die Zeugen nicht befangen sein (zB Begünstigte bzw Verwandte des Begünstigten). Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat sich in letzter Zeit vermehrt mit der Formungültigkeit fremdhändiger Testamente beschäftigt. So hat er letztwillige Verfügungen, bei denen sich Text und Unterschriften bzw Unterschriften auf verschiedenen Blättern befanden, ohne dass eine innere oder äußere Urkundeneinheit hergestellt war, als formungültig qualifiziert (2 Ob 192/17z; 2 Ob 143/19x; 2 Ob 145/19s).

### Wann liegt eine äußere oder innere Urkundeneinheit vor?

Für das Vorliegen einer äußeren Urkundeneinheit stellt der OGH darauf ab, dass die losen Blätter (bereits vor Leistung der Unterschriften bzw spätestens gleichzeitig mit dieser) so fest miteinander verbunden werden, dass sie nur durch eine Zerstörung des Dokuments getrennt werden können (zB Binden, Nähen oder Kleben der Urkundenteile). Hier ist die Judikatur des OGH allerdings sehr kasuistisch: die Verbindung zweier Blätter mit EINER Heftklammer reicht dem OGH nicht, die Verbindung zweier Blätter mit DREI Heftklammern jedoch schon...

Hinsichtlich der inneren Urkundeneinheit hat der OGH nunmehr ebenso klargestellt, dass lediglich die Fortsetzung des Textes auf der nächsten Seite nicht ausreicht. Vielmehr ist neben der Fortsetzung des Textes auch ein – vom Testator unterfertigter – Vermerk auf dem zusätzlichen Blatt mit Bezugnahme auf seine letztwillige Verfügung erforderlich. Diese Bezugnahme muss jedoch inhaltlicher Natur sein, das heißt, es muss erkennbar sein, auf welche inhaltliche Anordnung sich der Vermerk bezieht (2 Ob 29/22m).

Bei der Verfassung eines fremdhändigen Testaments ist daher in Zukunft noch vorsichtiger vorzugehen. Die feste Bindung der losen Blätter wird daher unumgänglich sein, um die Formgültigkeit zu garantieren.

# Wer eine Fotovoltaikanlage errichten darf und wer nicht

WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT. Auf immer mehr Dächern finden sich Fotovoltaikanlagen zur Stromversorgung. Neben einem Motiv klimafreundlicher Energieerzeugung sind gerade in Zeiten horrender Energiepreise auch die Aussicht auf eine allfällige Kostenersparnis und auf eine unabhängige Energieversorgung Argumente dafür. Der Entschluss ist manchmal schneller gefasst als die rechtliche Umsetzung, wie eine erst kürzlich ergangene Entscheidung des OGH zum Wohnungseigentumsrecht zeigt (5 Ob 137/21i).

Während ein Mieter für die Errichtung der Anlage etwa die Zustimmung des Vermieters benötigt, bedarf der Wohnungseigentümer grundsätzlich infolge der mit Errichtung der Anlage verbundenen Änderung seines Wohnungseigentumsobjekts der Zustimmung aller anderen Wohnungseigentümer (§ 16 Wohnungseigentumsgesetz-WEG), zumal für Fotovoltaikmodule in den meisten Fällen auch allgemeine Teile der Liegenschaft (nämlich das Dach) in Anspruch genommen werden. Stimmen die anderen Wohnungseigentümer nicht zu, kann deren fehlende Zustimmung durch einen Gerichtsbeschluss ersetzt werden. Voraussetzung dafür ist, dass keine schutzwürdigen Interessen anderer Wohnungseigentümer betroffen sind und die Änderung auch einem wichtigen Interesse der Wohnungseigentümer dient oder verkehrsmäßig ist. Eine gesetzliche Erleichterung gibt es seit Jahresbeginn nur für als Reihenhaus ausgestaltete Wohnungseigentumsobjekte. Der Gesetzgeber hat für diese eine Zustimmungsfiktion normiert: Sind die anderen Wohnungseigentümer von der geplanten Änderung informiert und widersprechen dieser nicht binnen zweier Monate, gilt deren Zustimmung als erteilt (§ 16 Abs 5 WEG).

”

**„Stimmen Wohnungseigentümer nicht zu, kann deren fehlende Zustimmung durch einen Gerichtsbeschluss ersetzt werden.“**



In der erwähnten Entscheidung ging es hingegen um die Errichtung einer Anlage auf einem Mehrparteienobjekt, sodass die Neuregelung nicht anwendbar war. Der OGH hatte insbesondere zu klären, ob die Errichtung einer Fotovoltaikanlage, die einen Großteil der Dachfläche beansprucht, auch die Interessen der anderen Wohnungseigentümer beeinträchtigt, obwohl diese bislang keine Errichtung beabsichtigten. Im konkreten Fall verweigerte einer der Wohnungseigentümer seine Zustimmung zur Fotovoltaikanlage, zumal er ebenso die Errichtung einer Fotovoltaikanlage plante. Deren Errichtung sei ihm aber bei Genehmigung der Anlage des Antragstellers unmöglich, zumal diese fast



die gesamte Dachfläche beanspruche. Der Antragsteller argumentierte hingegen, dass es sich bei dem Projekt um ein privilegiertes Vorhaben handle (§ 16 Abs 2 Z 2 WEG; zB die Errichtung von Strom-, Gas-, Wasser- oder Fernsprechleitungen, Beheizungsanlagen und ähnlichen Einrichtungen etc). Bei diesen Vorhaben geht der Gesetzgeber davon aus, dass sie verkehrsüblich sind und jedenfalls im wichtigen Interesse des Antragstellers liegen.

Der OGH bestätigte die Entscheidung der Vorinstanzen, die den Antrag auf Zustimmung zur geplanten Fotovoltaikanlage abgewiesen hatten. Der OGH begründete seine Entscheidung dahingehend, dass die Errichtung weiterer

***Schutzwürdige Interessen von Wohnungseigentümern müssen bei der Errichtung von Fotovoltaikanlagen bedacht werden.***

Foto: Flickr/ Kecko

Anlagen durch jene des Antragstellers faktisch unmöglich wird, zumal diesfalls keine ausreichende Fläche mehr vorhanden gewesen wäre. Infolgedessen seien schutzwürdige Interessen der übrigen Wohnungseigentümer beeinträchtigt und die Anlage nicht zu genehmigen. Ob es sich bei der Errichtung von Fotovoltaikanlagen um wohnungseigentumsrechtlich privilegierte Änderungen handelt, ließ der OGH noch unbeantwortet, zumal diese Frage im gegenständlichen Fall entgegen der Ansicht des Antragstellers letztlich nicht zu klären war.

# Verbotene Ablöse – Sanktionen im Zivil- und Verwaltungsstrafrecht

ZIVILRECHT. Der Umzug in eine neue Mietwohnung steht an, die bisherige Möblierung passt nicht ins neue Wohnkonzept. Problem gelöst: Ein Nachmieter ist gefunden, er möchte die Wohnung sprichwörtlich „um jeden Preis“ übernehmen. Er bezahlt sogar eine lukrative Ablöse für die alte Möblierung, der Umzug läuft blendend. Dass es bisweilen leider nicht dabei bleibt, hat eine erst kürzlich ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) mit unangenehmen Konsequenzen für den Vormieter gezeigt (Ra 2020/06/0071).



Bei Wohnobjekten im Vollarwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes (MRG, z.B. Wohnobjekte, die vor dem 30. Juni 1953 ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet worden sind und sich in einem Gebäude mit mehr als zwei selbständigen Wohnungen befinden) ist es verboten, eine Ablöse vom neuen Mieter dafür zu verlangen, dass die Wohnung aufgegeben wird oder von ihm ohne gleichwertige Gegenleistung eine Leistung an sich oder einen Dritten zu verlangen (§ 27 Abs 1 Z 1 MRG). In der Regel geht es um Fälle, in denen der Vormieter vom Nachmieter ein über den Zeitwert hinausgehendes Entgelt für die Möblierung verlangt. Diesfalls kann der neue Mieter von seinem Vorgänger allenfalls gerichtlich die Rückzahlung des zu viel Geleisteten verlangen, zumal die Vereinbarung darüber kraft gesetzlicher Anordnung nichtig ist.

Abgesehen von den zivilrechtlichen Sanktionen erfüllt die Vereinbarung einer verbotenen Ablöse auch den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung (§ 27 Abs 5 MRG). Die Bezirksverwaltungsbehörde kann gegebenenfalls eine Geldstrafe von bis zu 15.000,00 gegen den Vormieter verhängen. Darum ging es auch in der erst kürzlich veröffentlichten Entscheidung des VwGH: Die Verwaltungsbehörde hatte gegen einen Mieter infolge Vereinbarung einer verbotenen Ablöse die Höchststrafe von 15.000,00 verhängt. Dieser hatte 20.000,00 von einem potenziellen Nachmieter für die Investitionen in der Wohnung verlangt. Als ihm ein weiterer Interessent 28.000 angeboten hatte, erhöhte der erste Interessent sein Angebot und leistete die Ablösezahlung. Im Anschluss daran begehrte der Nachmieter gerichtlich die Zurückzahlung des den Zeitwert der Möblierung übersteigenden Entgeltteils. Im Verfahren einigten sich die Streitparteien auf eine Rückzahlung von 12.000,00.

Parallel dazu hatte die Verwaltungsbehörde infolge der verbotenen Ablöse eine Strafe von 15.000,00 gegen den Vormieter verhängt. Dieser versuchte durch eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht eine Strafmilderung zu erreichen und argumentierte, dass die Strafe seine wirtschaftliche Existenz gefährden würde. Weiters behauptete er einen entschuldbaren Rechts-

**Bei Wohnobjekten im Vollarwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes ist es verboten, eine Ablöse vom neuen Mieter dafür zu verlangen, dass die Wohnung aufgegeben wird oder von ihm ohne gleichwertige Gegenleistung eine Leistung an sich oder einen Dritten zu verlangen.**

Foto: Flickr/ Thomas Wanhoff

irrtum, zumal er davon ausgegangen sei, dass schon die von ihm getätigten Investitionen und die auf deren Basis zurückgelassenen Vermögenswerte die Höhe des angebotenen Ablösbetrages rechtfertigten. Das Verwaltungsgericht bestätigte hingegen die Strafe zur Gänze und vertrat die Rechtsansicht, dass sich der Vormieter fachkundigen Rat zur Rechtslage sowie zum Zeitwert seiner Möblierung hätte einholen können.

Schließlich versuchte der Vormieter noch durch eine Revision an den VwGH eine mildernde Abänderung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu erreichen. Doch auch dieser bestätigte die hohe Geldstrafe und betonte insbesondere, dass die verhängte Geldstrafe tat und schuldangemessen nachvollziehbar sei.

## Allgemeine Geschäftsbedingungen: Klarstellungen des OGH im Überblick

??????RECHT. Aus Gründen der Rationalisierung ist es üblich, dass Unternehmen ihren Kunden vorgefertigte Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) beim Vertragsschluss vorlegen. Zumeist sind solche AGB sehr zum Vorteil des Verwenders verfasst. Dadurch entsteht oft ein Ungleichgewicht zwischen dem Verwender der AGB und dem Vertragspartner, das der Gesetzgeber durch spezielle Regelungen abmildern will.

Die Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgt in mehreren Schritten. Zunächst wird überprüft, ob die AGB von beiden Vertragsparteien vereinbart und somit Vertragsinhalt geworden sind. Bei der nachfolgenden Inhaltskontrolle wird kontrolliert, ob die Vertragsklauseln allenfalls ungewöhnlich sind oder den Vertragspartner gröblich benachteiligen (§§ 864a; 879 Abs 3 ABGB). Weiters verpflichtet das Transparenzgebot den AGB-Verwender gegenüber Verbrauchern, die Rechte und Pflichten möglichst einfach und verständlich darzulegen (§ 6 Abs 3 KSchG).

Der OGH musste sich auch in den letzten Jahren mit verschiedenen Auslegungsfragen in Zusammenhang mit AGB beschäftigen. In einer Entscheidung aus Juni 2022 gelangte er zum Ergebnis, es sei unzulässig, dass ein Leasingnehmer zur Verhinderung jeglichen Missbrauchs der vom Leasinggeber ausgestellten Vorteilskarte verpflichtet werde und er überdies für jeden durch Verlust, Beschädigung oder missbräuchliche Verwendung entstandenen Schaden haften solle (1 Ob 77/22p). Die besagte Vorteilskarte stellte der Leasinggeber aus, um dem Leasingnehmer gegen einen Entgeltzuschlag nach der Erstaussstattung Reifen zur Verfügung zu stellen. Gröblich benachteiligend sei laut OGH nicht nur jener Teil der Klausel, der dem Leasingnehmer die Haftung für JEDEN durch Verlust, Beschädigung oder missbräuchliche Verwendung der Karte entstandenen Schaden auferlegt, sondern auch



**„In einer Entscheidung aus Juni 2022 gelangte der OGH zum Ergebnis, es sei unzulässig, dass ein Leasingnehmer zur Verhinderung jeglichen Missbrauchs der vom Leasinggeber ausgestellten Vorteilskarte verpflichtet werde.“**

jener, der ihn dazu verpflichtet „jeglichen Missbrauch zu verhindern“. Der OGH stellte klar, dass die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung auch so verstanden werden könnte, dass der Leasingnehmer nicht nur verpflichtet sei, für eine unterbliebene Verhinderung eines Missbrauchs in seiner eigenen Sphäre einzustehen, sondern auch für eine missbräuchliche Verwendung, die aus der Sphäre des Leasinggebers resultiert. Diese Haftung für jegliche Schäden würde der Klausel zufolge sogar bestehen, sofern der Leasingnehmer dem Leasinggeber vom Diebstahl der Vorzugskarte in Kenntnis setzt, dieser die Karte nicht sperrt und infolgedessen eine missbräuchliche Verwendung erfolgt.

In einer weiteren aktuellen Entscheidung hatte der OGH die AGB eines Kreditvertrages zu prüfen (8 Ob 144/18m). Konkret ging es um eine Bestimmung, die den Kreditgeber berechtigte, den Vertrag bei Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kunden bzw. eines Mitverpflichteten aus wichtigem Grund vorzeitig aufzulösen. Der OGH erklärte diese Klausel für nichtig, zumal sie nur zulässig sei, sofern sie sicherstelle, dass der Kreditnehmer die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht gefährde. Sofern hingegen bloß auf die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Vertragspartners abgestellt werde, jedoch keine Gefährdung des Kreditgebers erforderlich sei, sei die Klausel nichtig.

Schließlich hat der OGH in einer weiteren Entscheidung eine Klausel als nichtig erachtet, die das gesamte Kostenrisiko einer Mängelbehebung auf den Kunden überwälzt hätte, auch wenn beispielsweise ein Gewährleistungsfall vorlag (8 Ob 99/20x). Die Kosten der Gewährleistung hat stets der Leistungserbringer zu tragen. Infolgedessen ist z.B. eine Regelung unzulässig, der zufolge ein Verbesserungsverlangen des Kunden als kostenpflichtige Auftragserteilung qualifiziert wird.

Lieber Tod,  
wann ich gehe,  
bestimmst Du.  
Was dann passiert,  
aber ich.

Mein Testament.  
Besser jetzt vorsorgen:  
[www.kosch-partner.at](http://www.kosch-partner.at)

**KOSCH & PARTNER**  
RECHTSANWÄLTE