

# mitRECHT

September 2019

22. Jahrgang



## Worauf ist bei einem Waldspaziergang zu achten?

Und wem gehören die Früchte des Waldes?  
Seite 6

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

 **proksch & partner**  
— rechtsanwälte —



Partner von Eurojuris International,  
EU-weite Kooperation von  
Rechtsanwälten

# Liebe Klientinnen und Klienten!

**EDITORIAL. Das Höchstgericht sprach aus, dass ein Immobilienmakler nicht für die Richtigkeit von Informationen, welche von dritter Seite beigefügt werden, einzustehen hat und weiters keine Nachforschungspflicht zur Richtigkeit besteht.**

Ausgangspunkt dieses Sachverhaltes ist, dass der Immobilienmakler (Beklagter) im Exposé mit einem „unverbaubaren Ausblick“ eines Grundstückes erworben hatte. Was jedoch nicht beachtet wurde, war, dass der dem Exposé angeschlossene Lageplan eine unzutreffende Parzellierung der Nachbargrundstücke zeigte. Der angeschlossene Lageplan kam von einer Ziviltechnikergesellschaft. Dass ein Wohnhaus auf dem Nachbargrundstück bereits fast fertiggestellt worden war, war im angeschlossenen Lageplan nicht enthalten.

Die Klägerin erwarb im Vertrauen auf das Exposé das Grundstück und machte darauffolgend in ihrer Klage gegen den Makler Wertminderung (Schadenersatz) geltend, da das Nachbargrundstück nicht, wie im Exposé dargestellt, unverbaut, sondern bereits verbaut war.

Grundsätzlich ist ein Immobilienmakler Sachverständiger gem. § 1299 ABGB. Dieser hat insbesondere alle wesentlichen allgemeinen Informationen über den Kaufgegenstand zu erteilen.

Der Immobilienmakler haftet unter anderem, wenn er den Käufer nicht aufklärt oder unvollständige bzw. missverständliche Angaben im Exposé macht. Auch muss der Makler die Interessen seiner Auftraggeber redlich und sorgfältig wahren und über Probleme Auskunft erteilen.

Was jedoch in dieser Entscheidung hervorzuheben ist, ist der Umstand, dass der Lageplan nicht richtig und somit dem Exposé entsprechend kein „unverbaubarer Ausblick“ gewährleistet war, dies jedoch rechtlich nicht dem Immobilienmakler anzulasten ist. Es trifft nämlich nach der Ansicht des OGH den Immobilienmakler keine Nachforschungspflicht hinsichtlich des Lageplans, wenn keine Anhaltspunkte vorliegen, die ihn an der Richtigkeit einer Information (hier: die Darstellung der Verbauung am Grundstück) zweifeln lassen. Er darf diese Information weitergeben und muss einen Lageplan von einer Ziviltechnikergesellschaft nicht näher prüfen.



*Mag. Birgit Linder*

proksch & partner  
— rechtsanwälte —



**Dr. Richard PROKSCH em.  
Dr. Edmund ROEHLICH  
Mag. Birgit LINDER,  
Dr. Michael PROKSCH  
Mag. Bertram EISNER  
Mag. Adrian PROKSCH**

1030 Wien,  
Am Heumarkt 9  
  
Tel 01/713 46 51  
Fax 01/713 84 35

E-Mail:  
office@proksch.at  
Internet:  
www.proksch.at



## WAS SIE WISSEN MÜSSEN

# Vier Rechts-Tipps aus Ihrer Kanzlei

### 1. Wer ist gefahren?

Grundsätzlich sind Zulassungsbesitzer in Österreich verpflichtet, auf Anfrage der Behörde bekannt zu geben, wer ihr Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt gelenkt hat. Diese Auskunftspflicht besteht grundsätzlich nur ein Mal. Der Zulassungsbesitzer ist daher, wenn bereits eine Anfrage an ihn gestellt wurde, nicht verpflichtet, eine denselben Sachverhalt erneut erfassende Anfrage zu beantworten.

### 2. Verlängert sich die Rücktrittsfrist?

Um seinen Informationspflichten vollständig zu entsprechen, muss ein Unternehmer einem Verbraucher zusätzlich zu einer den Erfordernissen des Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetzes (FAGG) entsprechenden schriftlichen Belehrung auch das Muster -Widerrufsformular auf Papier (oder einem anderen dauerhaften Datenträger) zur Verfügung stellen, widrigenfalls sich die Rücktrittsfrist für den Konsumenten auf zwölf Monate verlängert.

### 3. Was umfasst ein Gewährleistungsverzicht?

Gewährleistungserklärungen sind im Zweifelsfall restriktiv auszulegen. Arglistig verschwiegene Mängel und zugesicherte Eigenschaften sind nie von einem vertraglichen Gewährleistungsverzicht umfasst.



Aus der Erklärung in einem Kaufvertrag, wonach hinsichtlich der Baulichkeiten rechtskräftige Bau- und Benützungsbewilligungsbescheide sowie keine unerfüllten baubehördliche Aufträge vorliegen, kann eine ausdrückliche Zusicherung der richtigen baurechtskonformen Ausführung sämtlicher Gewerke nicht abgeleitet werden.

**Die** Auskunftspflicht, wer ein Auto gelenkt hat, besteht nur ein Mal.

Foto: Flickr/ Martin Fisch

### 4. Gelten E-Mails im Spam-Ordner?

Gibt ein Teilnehmer im geschäftlichen Verkehr bekannt, dass er über E-Mail kommunizieren will (wozu bereits die Bekanntgabe seiner E-Mail-Adresse genügt), dann gelten E-Mails an ihn auch dann als zugestellt, wenn sie in seinem „Spam-Ordner“ landen.

## Inhalt

**PERSÖNLICHKEITRECHT.** Das Handy ist heutzutage allgegenwärtig und nicht mehr wegzudenken. Damit besteht auch die Möglichkeit, jegliche Situationen durch fotografieren oder filmen festzuhalten. Aber muss sich ein Polizist tatsächlich gefallen lassen, im Einsatz gefilmt zu werden? Seite 4

**WIRTSCHAFTSRECHT.** Judikaturwende bei Sicherungsübereignung: Das Fehlen praxistauglicher Vorschriften in Österreich ist bereits früher beklagt worden, nun sollte sich Besserung abzeichnen.“ Seite 5

**ZIVILRECHT.** Dos und Donts beim Waldspaziergang Seite 6

**DATENSCHUTZRECHT.** Ein Jahr DSGVO: Kontroverielle Leitentscheidungen Seite 8

**FERNABSATZRECHT.** Transparenz und Fairness bei Online-Vermittlungsdiensten Seite 8

**ZIVILRECHT.** Die Haftung für Gehilfen ist im österreichischen Recht diffizil ausgestaltet und sind die Haftungsfolgen völlig unterschiedlich, Seite 10



**Die Staatsgewalt muss bei ihren Einsätzen akzeptieren, dass diese zu Dokumentationszwecken festgehalten werden.** Seite 4

# Wann besteht das Recht am eigenen Bild?

**PERSÖNLICHKEITRECHT.** Das Handy ist heutzutage allgegenwärtig und nicht mehr wegzudenken. Damit besteht auch die Möglichkeit, jegliche Situationen durch fotografieren oder filmen festzuhalten. Aber muss sich ein Polizist tatsächlich gefallen lassen, im Einsatz gefilmt zu werden? Darf ein Rechtsanwalt bei einem Gerichtstermin zur Belustigung fotografiert werden? Diese Fragen wurde nun durch den Obersten Gerichtshof geklärt

In der Entscheidung 6 Ob 6/19d assistierte die Polizei (teils maskiert, teils erkennbar) dem Gerichtsvollzieher gegen einen mutmaßlichen Staatsverweigerer. Der Einsatz wurde von dessen Frau gefilmt. Einer der Polizisten war deutlich erkennbar und wurde auch namentlich erwähnt. In weiterer Folge landete dieses Video im Internet. Die Frau gab an, den Einsatz zu Dokumentationszwecken gefilmt zu haben. Grundsätzlich dürfen Bildnisse von Personen weder öffentlich ausgestellt noch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht

***Die Staatsgewalt muss bei ihren Einsätzen akzeptieren, dass diese zu Dokumentationszwecken festgehalten werden.***

Foto: flickr/ Ivan Radic

und verbreitet werden, wenn dadurch berechtigte Interessen des Abgelichteten verletzt werden.

Der Oberste Gerichtshof führte dazu aus, dass die Möglichkeiten der freien Entfaltung des Polizisten in der Ausübung seines Berufes ohnehin eingeschränkt waren. Jemand, der den Polizisten kennt, kann diesen auch ohne Namensnennung erkennen, während jemand, der den Polizisten ohnehin nicht kennt, bei einer Mehrzahl einschreitender Polizisten den Namen nicht zwingend zuordnen kann. Er gelangte zu dem Ergebnis, dass die Staatsgewalt bei ihren Einsätzen akzeptieren muss, dass diese zu Dokumentationszwecken festgehalten werden. Durch das Filmen wird ein gewisser vorbeugender Schutz gegen allfällige rechtswidrige Übergriffe gewährt. Der Zweck des Filmens könnte schließlich nicht erreicht werden, wenn die Kamera ständig nur in Richtung des Fußbodens gerichtet wäre. Die Veröffentlichung des Videos im Internet war jedoch nicht zulässig. Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass die Veröffentlichung in den entsprechenden Verkehrskreisen gerade der Heruntermachung der Staatsgewalt dient. Schließlich wurde auch die Anonymität des Polizisten durch seine Namensnennung grundlos beeinträchtigt.



In der Entscheidung 6 Ob 256/12h wurde ein Rechtsanwalt vor Beginn einer Befundaufnahme von der Gegenseite „zur Belustigung“ fotografiert. Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Fotoaufnahmen von Gerichtsverhandlungen sind grundsätzlich unzulässig, Aufnahmen vor oder nach einer Verhandlung oder in Verhandlungspausen im Gerichtsgebäude sowie im Verhandlungssaal jedoch schon. Da die Aufnahme vor Beginn einer Befundaufnahme erfolgte, stellte sich die Frage, ob die Anfertigung zulässig war, da diese ohne Einwilligung des Rechtsanwaltes erfolgte. Das Recht am eigenen Bild wird nicht nur dann verletzt, wenn Abbildungen im privaten Bereich angefertigt werden, um diese der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Vielmehr kann ein unzulässiger Eingriff auch bei in der Öffentlichkeit zugänglichen Bereichen und ohne Verbreitungsabsicht vorliegen. Der Aufgenommene kann schließlich im Vorhinein nie wissen, wofür die Aufnahmen tatsächlich verwendet werden.

Hierbei bedarf es einer Abwägung der Interessen im Einzelfall. Je weniger deutlich erkennbar bzw. identifizierbar der Abgebildete ist, umso geringer ist die Beeinträchtigung seiner Interessen. Es ist weiter zu unterscheiden, ob eine Person nur zufällig oder gezielt abgelichtet wird. Wird man als vorübergehender Passant zufällig in eine Aufnahme miteinbezogen, so muss man dies ohne weiteres hinnehmen, wenn dies in der Öffentlichkeit passiert. Ist man als Abgelichteter überhaupt nicht zu erkennen, wie beispielsweise auf Urlaubsfotos außenstehende Personen im Hintergrund – so ist ebenfalls keine Persönlichkeitsrechtsverletzung gegeben und muss akzeptiert werden.

Da die Aufnahme des Rechtsanwaltes „zur Belustigung“ erfolgte, war kein schutzwürdiges Interesse gegeben und das Fotografieren daher unzulässig. Immerhin muss man im Zeitalter der modernen Digitaltechnik mit entsprechenden Manipulationen sowie Missbrauch des Fotos ernsthaft rechnen.

## Judikaturwende bei Sicherungsübereignung

WIRTSCHAFTSRECHT. Die Sicherungsübereignung ist für den Gläubiger grundsätzlich ein probates Kreditsicherungsinstrument, weil ihm dabei zur Besicherung seiner Forderung Eigentum an einer Sache übertragen wird, und zwar bis zur vollständigen Bezahlung der Schuld. Zahlt der Schuldner nicht, dann kann sich der Gläubiger als Eigentümer aus dieser Sache befriedigen, z.B. durch Versteigerung. Allerdings sind die strengen Publizitätsvorschriften des Pfandrechts auch auf die Sicherungsübereignung anzuwenden, wodurch der praktische Nutzen sehr eingeschränkt wird. So ist bisher die Eigentumsübertragung durch bloße Besitzanweisung strikt abgelehnt worden, das heißt, die Sache durfte sich grundsätzlich nicht beim Schuldner befinden. Auch vertrat der OGH den Standpunkt, dass im Ausland zulässig begründetes Sicherungseigentum an einer beweglichen Sache nach deren Verbringung ins Inland erlischt, wenn die Publizitätserfordernisse nach österreichischer Rechtslage nicht eingehalten wurden (3 Ob 249/18s). Diese strengen Anforderungen bereiteten den Gläubigern einiges an Kopfzerbrechen, sind doch in anderen Staaten, z.B. Deutschland, die Anforderungen an die Sicherungsübereignung lockerer als in Österreich.

Diese bisherige Judikatur hat der Oberste Gerichtshof nun aufgegeben. In der Entscheidung 3 Ob 249/18s vom 23.01.2019 hatte der Gerichtshof die Frage von grenzüberschreitendem Sicherungseigentum zu klären. Ein in Deutschland

zulässig durch den Modus der Besitzanweisung entstandenes Sicherungseigentum wurde nach Österreich gebracht. Überraschend revidierte der OGH seine bisherige Meinung und meint nun, dass die Verbringung keinen Einfluss auf die Aufrechterhaltung als Sicherungsmittel hat. Wenn das Sicherungseigentum in einem anderen Land wirksam entstanden ist, dann blieb dies auch in Österreich so weiter gelten.

Obwohl die Entscheidung des OGH nicht endgültig ist (die Angelegenheit wurde an das Erstgericht zurückverwiesen), ist davon auszugehen, dass diese Ansicht nun auch künftig vertreten wird. Der bisherige Standpunkt war weder mit dem internationalen Privatrecht, konkret mit den §§ 7 und 13 IPRG, noch mit den unionsrechtlichen Grundfreiheiten im Einklang und wurde von zahlreichen Autoren im Laufe der Jahre teils heftig kritisiert. § 7 IPRG besagt nämlich, dass ein Statutenwechsel auf vollendete Tatsachen, wie auf einen Eigentümerwechsel, keinen Einfluss habe. Aus unionsrechtlicher Betrachtungsweise ergeben sich Probleme mit der Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit, wenn das Verbringen des Sicherungseigentums nach Österreich zu einem Wegfall der Sicherheit führt.

Die Judikaturwende des OGH ist zu begrüßen. Die Sicherungsübereignung ist im internationalen Rechtsverkehr anerkannt und ein wirksames Sicherungsinstrument. Das Fehlen praxistauglicher Vorschriften in Österreich ist bereits früher beklagt worden, nun sollte sich Besserung abzeichnen.



**„Das Fehlen praxistauglicher Vorschriften in Österreich ist bereits früher beklagt worden, nun sollte sich Besserung abzeichnen.“**



# Dos und Donts beim Waldspaziergang

**ZIVILRECHT.** Vor allem im Sommer und im Herbst stehen für viele Menschen (sportliche) Aktivitäten in den heimischen Wäldern auf dem Programm. In Österreich gibt es dabei mit einem bewaldeten Flächenanteil von beinahe 50 Prozent weitreichende Möglichkeiten. Es sind jedoch einige rechtliche Gebote zu beachten, damit es nicht zu unliebsamen Überraschungen kommt.

Zu Erholungszwecken darf jedermann im Rahmen des Betretungsrechts nach § 33 ForstG (Forstgesetz) den Wald betreten und sich dort aufhalten. Dieses Betretungsrecht gilt jedoch nur für Fußgänger, das Radfahren (oder andere Sportarten wie Reiten) ist nur mit Zustimmung des Waldeigentümers erlaubt. Aber auch für das Betretungsrecht für Fußgänger gibt es Ausnahmen. Es ist möglich, dass der Waldeigentümer einen bestimmten Bereich im Wald für die Betretung durch Dritte sperren lässt. Bei solchen, durch § 34 ForstG erlaubten Sperren handelt es



*Steinpilz und Co: Wieviel darf ein Pilzsammler mitnehmen?*

Foto: flickr/ Daniel Otto

sich zumeist um Sperren für Baumarbeiten oder aber auch für Sonderkulturen, wie beispielsweise Christbaumkulturen. Für diese Sperren sind die angebrachten Hinweistafeln zu beachten. Außerdem ist das Betreten von Neubewaldungsflächen jedenfalls untersagt. Dabei handelt es sich um Jungwaldflächen mit einer Bewuchshöhe von weniger als drei Metern. Im Falle des Zuwiderhandelns drohen Verwaltungsstrafen oder Besitzstörungsklagen.

#### **Aber wem gehören eigentlich die Früchte des Waldes, etwa Schwammerl?**

Pilze, Beeren und sonstiges Waldobst (z.B. Edelkastanien) gehören gemäß den §§ 354, 405 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) grundsätzlich dem Waldeigentümer. Wenn dieser das Sammeln von Pilzen oder Waldfrüchten aber nicht ausdrücklich (etwa durch Hinweistafeln) untersagt, beschränkt oder ein Entgelt verlangt, ist das Aneignen von Pilzen und Früchten zulässig und das sogar ohne Entgelt. Die Zustimmung des Waldeigentümers zum Sammeln (für den Eigenbedarf) ist anzunehmen, wenn es dieser stillschweigend duldet. Wer entgegen einem derartigen Verbot des Waldeigentümers Pilze oder Waldfrüchte sammelt, kann von diesem jedoch geklagt werden. Unzulässig gesammelte Pilze oder Früchte können im Rahmen der (sonst unzulässigen und freilich gewaltfreien) Selbsthilfe vom Waldeigentümer abgenommen werden.

#### **Öffentlich-rechtliche Beschränkungen – „Pilzsammelbestimmungen“**

Nach dem ForstG (§ 174 Abs. 3 lit b Z 2 und lit d) ist es verboten sich unbefugt Pilze in einer Menge von mehr als 2 kg pro Tag anzueignen, Pilz- und Beerensammelveranstaltungen durchzuführen oder daran teilzunehmen oder sich unbefugt Früchte oder Samen der im Anhang des ForstG angeführten Holzgewächse zu Erwerbszwecken anzueignen. Als „unbefugt“ gelten nach § 174 Abs 5 insbesondere jene Personen, die nicht Waldeigentümer, Fruchtnießler oder Nutzungsberechtigte sind und auch nicht im Auftrag oder mit Wissen dieser Personen handeln. Diese Verbote sind von der Forstbehörde und Forstschutzorganen oder der Polizei zu kontrollieren.

Auch das Naturschutzrecht der Bundesländer enthält wesentliche Bestimmungen. In geschützten Gebieten (Nationalparks, Naturschutzgebiete, etc.) kann das Pilzesammeln beschränkt oder gänzlich verboten sein. Bestimmte Pilze können in den Ländern, etwa in Oberösterreich (Oö. Artenschutzverordnung, LGBl. Nr. 73/2003) vollkommen geschützt sein und dürfen daher nicht gesammelt, beschädigt, vernichtet, erworben, weitergegeben, befördert, verkauft oder zum Verkauf angeboten werden. Einige Länder treffen in sogenannten Pilzschutzverordnungen nähere Regelungen und beschränken das Pilzesammeln etwa zeitlich. In Kärnten dürfen die

teilweise geschützten Pilze (etwa Herrenpilz und Eierschwammerl) nur vom 15. Juni bis 30. September von 7 bis 18 Uhr gesammelt werden. In Salzburg bedarf das Sammeln von Pilzen zum Verkauf im Allgemeinen einer Bewilligung durch die Bezirksverwaltungsbehörde.

#### **Wer haftet für Unfälle im Wald?**

Werden von Freizeitsportlern Forststraßen benützt, so ist der Waldeigentümer für den Zustand der Forststraßen verantwortlich. Dabei trifft ihn nach § 1319a ABGB die sogenannte Wegehalterhaftung, wonach der Halter des Weges für Schäden haftet, die durch den mangelhaften Zustand des Weges entstanden sind, sofern dieser Zustand zumindest grob fahrlässig verschuldet wurde. Bei sonstigen Waldwegen besteht eine Wegehalterhaftung nur dann, wenn der Waldeigentümer durch entsprechende Kennzeichnung den Weg der Allgemeinheit ausdrücklich zur Benützung gewidmet hat. Für Schäden auf Wegen, die durch den Zustand des danebenliegenden Waldes entstehen, haftet der Waldeigentümer (sofern er nicht Halter der Straße ist) nur bei grober Fahrlässigkeit. Wird ein Weg unerlaubterweise oder widmungswidrig benützt und war dies dem Benützer klar erkennbar, so trifft den Wegehalter keine Haftung.

Wer sich im Wald abseits von öffentlichen Straßen und Wegen aufhält, hat selbst auf alle ihm durch den Wald und die Waldbewirtschaftung drohenden Gefahren zu achten. Für den Zustand von Wegen, die nicht der allgemeinen Benützung gewidmet sind, trifft den Waldeigentümer daher keine Verkehrssicherungspflicht. Dies ergibt sich aus § 176 ForstG, wonach abseits von öffentlichen Straßen und Wegen jeder selbst auf drohende Gefahren zu achten hat. Das gilt aber nur für typische Waldgefahren, wie zum Beispiel herumliegende Äste, Wurzeln oder Steine. Der Eigentümer des Waldes ist nämlich grundsätzlich nicht verpflichtet, den Zustand des Waldbodens und dessen Bewuchs so zu ändern, dass dadurch Gefahren vermieden oder gemindert werden. Für atypische Gefahren kommt eine Haftung nach dem sogenannten Ingerenzprinzip zum Tragen. Dabei geht es um Risikoquellen (beispielsweise eine ausgehobene Baugrube im Wald oder ein teilweise verrotteter Stacheldrahtzaun zur Weidebegrenzung), die nicht durch den Wald, sondern durch den Waldeigentümer oder einen Dritten geschaffen und nicht beseitigt wurden. Der OGH hat entschieden, dass es nicht zu einer Haftung des Waldeigentümers kommt, wenn er eine natürlich entstandene Gefahr nicht beseitigt hat, beispielsweise, wenn ein Baum wegen ausgeprägter Wurzelfäule umstürzt. (jüngst OGH 30.10.2018, 9 Ob 7/18x



**„Wer sich im Wald abseits von öffentlichen Straßen und Wegen aufhält, hat selbst auf alle ihm durch den Wald und die Waldbewirtschaftung drohenden Gefahren zu achten.“**

# Ein Jahr DSGVO: Kontroverse Leitentscheidungen

**DATENSCHUTZRECHT.** Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) hat mit 25. Mai 2018 zu grundlegenden Änderungen im Datenschutzrecht geführt. Datenschutz ist nunmehr in der Europäischen Union noch stärker vereinheitlicht als bisher, zumal die Verordnung in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar ist. Die mediale Omnipräsenz der DSGVO hat das kollektive Bewusstsein für Datenschutzrecht spürbar geschärft.

Allerdings brachte die Umsetzung der neuen Dokumentationspflichten für Verantwortliche auch einen spürbaren Mehraufwand mit sich, z.B. das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten sowie die Datenschutz-Folgen-Abschätzung.

Die DSGVO stellt auch Gerichtsbarkeit sowie Datenschutzbehörde (DSB) vor neue Herausforderungen, zumal die Anzahl an Verfahren wegen Datenschutzrechtsverletzungen wesentlich gestiegen ist. Aus Anlass haben wir ein paar interessante und kontroverse Leitentscheidungen zur neuen Rechtslage aufbereitet (fallweise noch nicht rechtskräftig):

■ Einem Arbeitgeber wurde das „GPS-Tracking“ von Firmenfahrzeugen untersagt, obwohl die Arbeitnehmer der Datenverarbeitung zugestimmt hatten. Der Zustimmung mangelte es nach Ansicht der DSB an Freiwilligkeit: Tracking diene der lückenlosen Überwachung der Arbeitsleistung, um in Echtzeit Schnelligkeit und Effizienz der Arbeitnehmer zu überwachen, was gegen die Freiwilligkeit spreche (DSB-D213.658/0002-DSB/2018).

■ Die DSB hatte die Zustimmung zur Verarbeitung von Daten zu Marketingzwecken, die an den Abschluss einer Mitgliedschaft gekoppelt war, zu prüfen. Fraglich war, ob die vorformulierten Einwilligungserklärungen DSGVO-konform waren. Die DSB stellte klar: Die Zustimmung müsse freiwillig erfolgen. Freiwilligkeit sei gegeben, sofern die Betroffenen frei entscheiden können, ob und in welcher Form sie der Datenverarbeitung zustimmen. Das Augenmerk lag auch auf der Positionierung der Einwilligungserklärung. Nächste der Unterschrift suggeriere sie, dass diese essentiell für eine Mitgliedschaft sei. Vor diesem Hintergrund sei die vorformulierte Einwilligungserklärung nicht DSGVO-konform, zumal sie den unrichtigen Eindruck einer untrennbaren Verbindung der



*„Die Leitentscheidungen zeigen, dass viele punktuelle Fragen bei Anwendung der DSGVO erst im Laufe der nächsten Jahre von den Gerichten und Behörden zu klären sind.“*

Mitgliedschaft mit einer Zustimmung zur Datenverarbeitung erwecke (DSB-D213.642/0002-DSB/2018).

■ Im Rechtsinformationssystem (RIS) fand sich eine veröffentlichte Entscheidung des OGH, der die Fahrgestellnummer eines PKW zu entnehmen war. Dessen Eigentümer war besorgt, er könne diesen ob der veröffentlichten Daten nicht mehr verkaufen, zumal Interessenten den PKW mit einer Abgabenhinterziehung in Verbindung bringen könnten: Der Voreigentümer hatte ihn nicht rechtmäßig verzollt. Der Eigentümer begehrte aufgrund seiner Rechte nach der DSGVO vom OGH die Schwärzung der Nummer. Der OGH war anderer Auffassung: Eine Schwärzung aus datenschutzrechtlichen Gründen sei nicht geboten, zumal die Fahrgestellnummer kein personenbezogenes Datum sei. Die Begründung ist zu hinterfragen: Nach Art 4 DSGVO sind personenbezogene Daten ge-

## Transparenz und

**FERNABSATZRECHT.** Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Union für OnlinePlattformen soll kleine und mittlere Unternehmen in der digitalen Welt in ihrer Position stärken und absichern.

Eine Vielzahl an Unternehmer verkauft ihre Waren und Dienstleistungen über bekannte Online-Plattformen wie Booking.com, Google oder Amazon – immerhin 70% der Österreicherinnen und Österreicher kaufen bereits online. Die Online-Wirtschaft bietet Unternehmern zwar enorme Möglichkeiten, jedoch ist es ihnen aufgrund von verschiedenen schädlichen Handlungspraktiken und der fehlenden Rechtsschutzinstrumente in der EU nicht immer möglich, diese voll auszuschöpfen. Die gewerblichen Nutzer sind zumeist nicht in der Lage, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst auszuhandeln, manche Plattformen können diese sogar ohne vorherige Ankündigung zum Nachteil der Unternehmer abändern.

Manche Plattformen bevorzugen ihre eigenen, oft sogar teureren Produkte gegenüber denen der anderen Anbieter, wodurch das Kaufverhalten der Verbraucher wesentlich beeinflusst wird. Unternehmen ist dieses Rankingsystem nicht bewusst oder oft nicht klar, wieso sie ein schlech-





geben, sofern sie eine Person identifizieren oder identifizierbar machen. Da die Fahrgestellnummer in den Typenschein einzutragen ist, ist eine allfällige Identifizierung des Kfz-Halters möglich. Die Fahrgestellnummer könnte daher durchaus der DSGVO unterliegen.

■ Aufgrund der DSGVO haben Betroffene ein Recht auf Löschung ihrer personenbezogenen

*Die mediale omnipräsenz der DSGVO hat das kollektive Bewusstsein für Datenschutzrecht spürbar geschärft.*

Foto: flickr/T.Reckmann

Daten. Vor diesem Hintergrund hatte die Datenschutzbehörde zu klären, ob einem Lösungsbegehren entsprochen ist, sofern nur ein Teil der Daten gelöscht-, hingegen der Rest bloß anonymisiert wird. Der Betroffene war der Ansicht, dass aufgrund der DSGVO der faktischen Löschung aller Daten der Vorzug zu geben sei. Die DSB stellte klar, dass dem Verantwortlichen zur Auswahl der Mittel ein Ermessen zu teil werde. Da die DSGVO auf Daten ohne Personenbezug keine Anwendung finde, kann die Entfernung des Personenbezugs durch Anonymisierung ein mögliches Mittel bieten, um einem Lösungsbegehren gerecht zu werden (D123.270/0009-DSB/2018).

Die Leitentscheidungen zeigen, dass viele punktuelle Fragen bei Anwendung der DSGVO erst im Laufe der nächsten Jahre von den Gerichten und Behörden zu klären sind. Nicht zu vergessen ist, dass das Auslegungsmonopol in Bezug auf Bestimmungen der DSGVO sowie in Bezug auf die Vereinbarkeit nationaler Regelungen mit diesen letztendlich beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) liegt. Im Datenschutzrecht wird es daher auch noch in den nächsten Jahren zu einer besonders intensiven Rechtsfortbildung aufgrund von Einzelfallentscheidungen kommen.

## Fairness bei Online-Vermittlungsdiensten

teres Ranking als die Konkurrenz haben. Auf Unionsebene gibt es bisher keine Rechtsvorschrift, die die Beziehung zwischen Unternehmern und Online Plattformen erfasst.

Ziel ist es deshalb, verbindliche Regeln festzulegen, um eine transparente, faire und nachhaltige Behandlung der Geschäftskunden zu gewährleisten, sowie wirksame Rechtsbehelfe zu schaffen.

Nach dem endgültigen Text des vom Europäischen Parlament und Rat ausgearbeiteten Vorschlags sollen Online-Vermittlungsdienste und Online-Suchmaschinen dazu verpflichtet werden, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen klar und verständlich zu formulieren und ihre Kunden über geplante Änderungen zu informieren. Wird dies nicht befolgt, sind die Geschäftsbedingungen für die Geschäftskunden nicht rechtsverbindlich.

Auch das meist undurchsichtige Rankingssystem soll durch eine Offenlegung der wichtigsten Parameter für die Rangfolge besser verstanden werden, um die Praktiken der verschiedenen Anbieter vergleichen zu können. Außerdem müssen die Plattformen ein internes Beschwerdesystem bereitstellen, das Beschwerden direkt über die Plattform zulässt. Wenn das

Problem nicht im Rahmen des Beschwerdesystems gelöst werden kann, besteht die Pflicht, zumindest einen Mediator anzugeben, mit dem der Betreiber bereit ist, eine außergerichtliche Vereinbarung zur Streitbeilegung zu schließen. Die Verordnung gilt ab ihrem Inkrafttreten unmittelbar in den EU Mitgliedstaaten. Eine innerstaatliche Umsetzung ist dafür nicht erforderlich. Interessanterweise gilt diese Verordnung für die Online-Vermittlungsdienste unabhängig vom Niederlassungsort oder Wohnsitz der Anbieter. Entscheidend ist, dass die gewerblichen Nutzer dieser Angebote in der EU sitzen und ihre Waren oder Dienstleistungen Verbrauchern anbieten, die sich ebenfalls in der EU befinden. Ein wichtiger Schritt in einer immer intransparenteren Online-Welt!

# Mangelhafte Montage: Muss Wirt zahlen?

**ZIVILRECHT.** In einer unlängst ergangenen Entscheidung (6 Ob 185/18a) hat sich der Oberste Gerichtshof mit dem Umfang der Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB beschäftigt. Die Haftung für Gehilfen ist im österreichischen Recht diffizil ausgestaltet und sind die Haftungsfolgen völlig unterschiedlich, wie auch der folgende Fall zeigt.

Der Kläger besuchte ein von der Beklagten betriebenes Tanzlokal und suchte zwischen 00:30 und 1:00 leicht alkoholisiert die Toilette auf. Nach dem Händewaschen stützte er sich mit beiden Händen am dort angebrachten Nirostwaschbecken ab und lehnte sich mit einem Teil seines Körpergewichts dagegen. Plötzlich löste sich die Verankerung des Waschbeckens aus der Wand und das Waschbecken gab für den Kläger überraschend nach, wodurch dieser zu Sturz kam und sich verletzte. Das Waschbecken war erst ein Jahr zuvor von einem Installationsunter-

**Wer haftet, wenn ein Gast in einem Lokal mitsamt dem Waschbecken zusammenbricht.**

Foto: flickr/Jarrod Lombardo



nehmen montiert worden. Dabei wurde dem Beklagten versichert, dass es sich um ein besonders langlebiges und sicheres Waschbecken handelt, welches für Gastronomiebetriebe bestens geeignet sei. Der Lokalbetreiber wollte demzufolge nicht für die Verletzungsfolgen aufkommen. Der Geschädigte behauptete nun eine Erfüllungsgelhilfenhaftung nach § 1313a ABGB für das Installationsunternehmen, weshalb der Lokalbetreiber aufgrund des Verstoßes gegen vertraglichen Pflichten einstehen soll. Zwischen einem Wirt und dem Gast besteht ein Bewirtungsvertrag: Dieser kommt durch die Bestellung des Gastes bzw. das Servieren der bestellten Speisen und Getränke durch den Wirt zustande. Welche Nebenpflichten bestehen und wofür der Wirt aber neben der Qualität des Gebotenen einzustehen hat, ist nun zu klären.

Die ersten beiden Instanzen entschieden, dass der Wirt nicht für die Folgen der mangelhaften Montage des Waschbeckens einstehen müssen. In der Folge hielt der vom Gast angerufene Oberste Gerichtshof fest, dass der Bewirtungsvertrag mehr als nur das Anbieten und Servieren von Getränken und Speisen umfasst und dass der Vertrag auch nicht mit Bezahlung durch den Gast endet, sondern erst dann, wenn das typische Naheverhältnis zwischen Wirt und Gast beendet wird (RIS-Justiz RS0019248). Der Wirt hat ebenso dafür zu sorgen, dass seine Gäste gefahrlos die Toilettenanlagen benutzen können. Bei der Prüfung, ob die Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB zum Tragen kommt ist vor allem darauf abzustellen, ob der Gast erwarten konnte, dass der Wirt bestimmte Leistungen selbst erbringt, oder ob eine Erbringung durch selbstständige Dritte zu erwarten ist. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen Montagefehlern einerseits und laufenden Wartungs- oder Instandhaltungsarbeiten andererseits. Der Gast wird in der Regel nicht davon ausgehen, dass der Gastwirt die Installationen in seinen Toilettenanlagen selbst hergestellt hat. Der OGH kam daher zum Schluss, dass es sich um einen Montagefehler handelt, den das Installationsunternehmen zu verantworten habe. Die Lieferung und Montage des Waschbeckens bilden weder einen Teil der Erfüllungshandlung des Wirtes gegenüber dem Gast noch standen sie in einem engen Zusammenhang damit.

# Wer haften für einen Internetanschluss?

**URHEBERRECHT.** Der EuGH hatte zu entscheiden, in welchem Ausmaß dem Inhaber eines Internetzugangs Verantwortung über eben diesen zukommt bzw., ob er Informationen über potentielle Mitbenützer und deren Zeit und Art des Internetzugangs preisgeben muss.

In der Rechtssache C-149/17 wurde eine Vorabentscheidung auf Grund einer urheberrechtlichen Streitigkeit in Deutschland nötig, da das Landesgericht München I um eine Auslegung der Normen der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte sowie der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums angesucht hatte. Das LG München I hatte in einem Rechtsstreit zwischen einem Verlagshaus, welches über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte eines Tonträgerherstellers verfügte, und einer einzelnen Person, über dessen Internetanschluss (IP-Adresse) einer unbegrenzten Anzahl von Nutzern einer „peer-to-peer“ Internettauschbörse der Streitgegenstand (Hörbuch) zum Herunterladen angeboten wurde, zu entscheiden. Eine „peer-to-peer“ Tauschbörse ist eine Plattform, bei der Personen Dateien zum freien Download im Netz platzieren und welche grundsätzlich für Jedermann erreichbar sind.

Der deutschen Rechtsprechung nach, die sich dabei auf Art 7 der Europäischen Grundrechtscharta stützt, würde dem Inhaber des Internetanschlusses nur eine sekundäre Darlegungslast zukommen. Dies bedeutet, dass es genügen würde darzulegen, welche anderen Personen potentiell Zugang zu dem Internetanschluss gehabt hätten und somit als Täter der behaupteten Urheberrechtsverletzung in Betracht kämen. Sofern diese Personen Familienangehörige wären, müsse man wegen des grundrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie keine Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung dieses Anschlusses mitteilen, um sich von einer Haftung zu befreien. Somit war klarzustellen, ob diese Rechtsprechung den europarechtlichen Urheberschutznormen entspricht: Der EuGH hat argumentiert, dass auch das Grundrecht des geistigen Eigentums und des wirksamen Rechts-

behelfs im Rahmen einer Abwägung gegenüber dem Schutz von Ehe und Familie zu beachten sind. In C-149/17 kam der Senat des Gerichtshofs nach genannter Abwägung zum Erkenntnis, dass nationales Recht unionswidrig ist, wenn es zu einer unverhältnismäßigen Bevorzugung des Grundrechtes des Schutzes von Ehe und Familie kommt. Es muss einem entscheidenden Gericht ermöglicht werden, Beweise über eine Urheberrechtsverletzung zu sichern und somit genauere Auskünfte über Zugänge eines Internetanschlusses verlangen zu können.

Somit kommt man zu dem Schluss, dass sich der Inhaber eines Internetanschlusses, mit welchem eine Urheberrechtsverletzung durch Filesharing begangen wurde, nicht einfach dadurch von der Haftung befreien kann, dass er ein Familienmitglied, das Zugriff zu diesem Anschluss gehabt haben hätte können, benennt.

Die Rechtsinhaber müssen über einen wirksamen Rechtsbehelf oder über Mittel verfügen, die es den zuständigen Gerichten ermöglichen, die Erteilung der erforderlichen Auskünfte anzuordnen.



**Haftet der Inhaber eines Internetzugangs für seine Familienmitglieder?**

Foto: Flickr/ Ben Grey



**„Es muss einem entscheidenden Gericht ermöglicht werden, Beweise über eine Urheberrechtsverletzung zu sichern.“**



# Wirkt gegen Schlaflosigkeit

Ihr Rechtsanwalt.  
Für jeden Fall.

Ihren Rechtsanwalt finden Sie  
unter: [www.proksch.at](http://www.proksch.at)



proksch & partner

— rechtsanwälte —