HLMK
RECHTSANWÄLTE

NEWSLETTER 01|2014

INHALT

01 Fußball – und sonst gar nichts?
02 Urheberrechtlich geschützter Torjubel? „Tooor, Tooor, Tooor! I wer' narrisch!"
02 Urheberrecht an Fußballübertragungen
03 Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG)
03 Der knifflige Fall
04 Ab 13.6.2014: Neuerungen im Verbraucherrecht!
04 Wettbewerbsrecht: „Statt"-Preise irreführend iSd § 2 UWG!
04 Die relevante Abwesenheitsnotiz
05 Abgabenänderungsgesetz 2014: GmbH-light reloaded
05 OGH zum Widerruf von Vermögenswidmungen: Die undankbare Privatstiftung
05 Lösung: Der knifflige Fall
06 Untreue (§ 153 StGB) trotz Zustimmung der Aktionäre!
06 Arbeitsrecht: Müssen Angestellte im Krankenstand für den Chef erreichbar sein?
07 Maßnahme gegen „grenzüberschreitende Vollstreckungsvereitelung": Europäischer Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung!
07 HLMK top in nationalen und internationalen Rankings
07 Kartellrecht: Verwertung von „Zufallsfunden" bei Hausdurchsuchungen
07 Literaturempfehlung: Neuer Kommentar zum GmbH-Gesetz
08 HLMK Mitglied des Österreichischen Franchise-Verbands
08 „Das Letzte": Einkünfte eines Fußballschiedsrichters sind wetterabhängig!

Fußball
und sonst gar nichts?

„Wir müssen gewinnen, alles andere ist primär!"
(Hans Krankl)

Hat Sie das WM-Fieber schon gepackt? Spielplan im Kalender eingetragen, Biervorräte aufgefüllt, Panini-Stickeralbum vollgeklebt, etc? Oder ist für Sie Fußball doch nur – aber immerhin – die wichtigste Nebensache der Welt?

Wie auch immer: Mit diesem HLMK-Newsletter haben wir selbstverständlich nicht nur Rechtsthemen im Zusammenhang mit dem Fußballsport für Sie aufbereitet. Wenngleich vor allem zwei Beiträge zum Urheberrecht, der diesmalige knifflige Fall auf Seite 3 und „Das Letzte" für fußballbegeisterte Leser von besonderem Interesse sein sollten, finden Sie in diesem Newsletter auch abseits des Fußballs Hinweise auf unmittelbar bevorstehende, wichtige gesetzliche Neuerungen, spannende höchstgerichtliche Entscheidungen und Mitteilungen über Kanzleiinterna von HLMK.

In diesem Sinne präsentieren wir etwa die schon Ende dieser Woche neu geltenden Verbraucherschutzregelungen sowie die Rücknahme der verunglückten letztjährigen (kleinen) GmbH-Reform („GmbH-light") samt (nicht minder kritikwürdiger) Neuregelung.

Die von uns für Sie wie gehabt ausgewählten und kommentierten höchstgerichtlichen Entscheidungen betreffen Rechtsfragen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, des Arbeitsrechts, Stiftungsrechts, Kartellrechts, Leistungsschutzrechts, etc.

Wir wünschen viel Spaß beim Lesen! Möge Ihnen dieser Newsletter als ebenso heitere wie informative Lektüre in Ihren WM-Pausen dienen!

Gerhard Hochedlinger
Wolfgang Luschin,
Johannes Marenzi
Ingo Kapsch
Florian Horn

OGH stellt klar:
Urheberrecht an Fußballübertragungen

Nachdem der Betreiber eines Pay-TV-Dienstes den Inhaber eines Wettbüros auf Unterlassung geklagt hatte, der seinen Kunden vom Kläger ausgestrahlte Fußballspiele nationaler und internationaler Fußballligen gezeigt hatte, musste sich der Oberste Gerichtshof zum einen mit (hier nicht weiter thematisierten) Fragen zum anwendbaren Recht auseinandersetzen, zum anderen aber auch mit der Frage, ob an einer Übertragung von Fußballspielen überhaupt Urheberrechte bestehen können, bejahendenfalls, wer diesfalls als Urheber anzusehen ist.

Dabei hielt der OGH zuvorderst fest, dass **Fußballspiele** als solche **keine Werke im Sinne des Urheberrechts** sind, denn würde man hier einen Werkcharakter annehmen, dann wären die Spieler als Urheber anzusehen. **Werkcharakter kann jedoch einer Übertragung und Aufzeichnung eines Fußballspiels zukommen**. Entscheidend dafür ist, dass die Kameraführung, die Bildregie (einschließlich Wiederholungen, Einblenden von Grafiken und andere Gestaltungsmittel) und gegebenenfalls auch der Kommentar eine individuelle Zuordnung zum (jeweiligen) Schöpfer (Kameramann, Regisseur, Kommentator) erlauben. Selbst bei fix montierten Kameras kann die jeweilige Auswahl des Bildausschnitts des gewählten Zoom-Faktors oder das Zeigen einer „Totale" originell im Sinne des Urheberrechts sein. Dies gilt entsprechend für „Schwenks" auf die Reaktionen von Trainern, Ersatzspielern, Betreuern und des Publikums.

OGH 17.12.2013, 4 Ob 184/13g

Urheberrechtlich geschützter Torjubel?

„Toor, Toor, Toor! I wer' narrisch!"

*„Da kommt Krankl […] in den Strafraum – Schuss … **Tooor, Tooor, Tooor, Tooor, Tooor, Tooor!! I wer' narrisch!** Krankl schießt ein! 3 : 2 für Österreich! Meine Damen und Herren, wir fallen uns um den Hals, […] wir busseln uns ab. 3 : 2 für Österreich durch ein großartiges Tor unseres Hansi Kankl. Er hat olles überspüt, meine Damen und Herren. Und warten's noch a bisserl, dann können wir uns vielleicht ein Achterl, ein Vierterl genehmigen. […] Jetzt hammas gschlagn! […] Vorbei! Aus! Deutschland geschlagen!"*

Gerhard Hochedlinger

Der fett hervorgehobene Teil des in Österreich (und Deutschland) berühmt gewordenen Live-Kommentars des Radioreporters Edi Finger sen. vom 21.6.1978 aus Cordoba, Argentinien, wurde von einem Unternehmen als **Handyklingelton zum Download** angeboten. Die Witwe und Alleinerbin des Sportjournalisten begehrte ua die Unterlassung der „widerrechtlichen akustischen Verwendung" mit der Begründung, es handle sich dabei um ein urheberrechtlich geschütztes Werk.

OGH 23.9.2013, 4 Ob 61/13v

Während die gesamte Übertragung eines Fußballspiels unter Umständen durchaus urheberrechtlichen Schutz genießen kann (siehe dazu den Beitrag links), verneinte der Oberste Gerichtshof die für den Werkcharakter nach dem Urheberrecht erforderliche individuelle geistige Leistung im Zusammenhang mit besagtem Ausruf, nachdem eine **eigentümliche geistige Schöpfung im Sinne des Urheberrechts** verlangt, dass sich diese individuelle eigentümliche Leistung des Schöpfers vom alltäglichen, langläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abhebt.

Nicht verkneifen konnte sich dabei der OGH die Bemerkung, dass **„im gegenständlichen Fall die Eigentümlichkeit im – durchaus nicht alltäglichen und sogar sensationellen – sportlichen Erfolg der österreichischen Fußballnationalmannschaft gegenüber dem deutschen Team lag, nicht aber in der Verwendung des Ausrufs ‚Tor!' in Kombination mit einem (gebräuchlichen) Wiener Mundartausdruck."**

Mit diesem *obiter dictum* bestätigte das Höchstgericht auch seine bisher vertretene Ansicht, es sei gerichtsbekannt, dass die „durchaus **emotionale Beziehung vieler Fußballanhänger zu ihrer Nationalmannschaft** nicht bloß auf deren aktuellen Leistungen beruht, sondern auch auf irrationalen Erwägungen, wie etwa einem Ansatz von Nationalstolz, der Erinnerung an vermeintlich bessere Zeiten und der Hoffnung auf künftige Erfolge." (OGH 28.2.2012, 4 Ob 212/11x; näher dazu HLMK-Newsletter 2012/01).

Ab 13.6.2014:

Fern- und Auswärts-geschäfte-Gesetz (FAGG)

Paul Höntsch

Das Ziel des in Kürze geltenden FAGG ist es, die **Verbraucherschutzbestimmungen** für im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge in einem einheitlichen Gesetz darzustellen. Von maßgeblicher Bedeutung ist dieses Gesetz demnach für Unternehmer, die ihre Leistungen über das Internet (etwa über Web-Shops) oder Telefon vertreiben, aber auch für Unternehmer, welche Verträge mit Verbrauchern außerhalb ihrer Geschäftslokale abschließen.

In erster Linie enthält das Gesetz **vorvertragliche Informationspflichten**, welche unter anderem über den Vertragspartner, die Ware oder Dienstleistung, Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, aber etwa auch das gesetzliche Gewährleistungsrecht und gewerbliche Garantien aufklären sollen (§ 4 FAGG). Während der Unternehmer diesen Informationspflichten im Fernabsatz vielfach vor allem durch entsprechende Platzierung auf seiner Homepage nachkommen wird, ist er bei (sonstigen) außerhalb seiner Geschäftsräume abgeschlossenen Verträgen verpflichtet, die Informationen dem Verbraucher primär in Papierform zur Verfügung zustellen (§ 5 FAGG). Für Handwerkerverträge wurden die Informationspflichten – wohl aus praktischen Gründen – abgeschwächt (§ 6 FAGG).

Eine besondere Informationspflicht ist für elektronisch (dh va über eine Website) geschlossene Verträge vorgesehen: Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass der Verbraucher bei seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass seine **Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung verbunden** ist (§ 8 Abs 2 FAGG). Wenn die Bestellung dabei mit der Betätigung einer Schaltfläche beendet werden soll, hat diese Schaltfläche mit den Worten *„zahlungspflichtig bestellen"* oder einer sinngleichen Aufschrift gekennzeichnet zu sein. Kommt der Unternehmer dieser Verpflichtung nicht nach, ist der Verbraucher an seine Vertragserklärung nicht gebunden.

Das Herzstück des FAGG stellt allerdings das **Rücktrittsrecht des Verbrauchers** vom Vertrag dar, welches an keine besonderen Gründe gebunden ist (§§ 11ff FAGG). Während das KSchG im Fernabsatz bis dato eine Rücktrittsfrist von 7 Werktagen vorsieht, beträgt die **Rücktrittsfrist nun 14 Tage** ab Einlangen der Ware bzw für Dienstleistungen ab Vertragsabschluss.

Neue Rücktrittsfristen!

Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher über dieses gesetzliche Rücktrittsrecht aufzuklären. Unterlässt der Unternehmer die Aufklärung, verlängert sich die Rücktrittsfrist um 12 Monate!

Für den Fall des (formfrei möglichen) Vertragsrücktritts ist der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher geleistete Zahlungen binnen 14 Tagen ab Zugang der Rücktrittserklärung einschließlich Lieferkosten rückzuerstatten. Er hat dabei dasselbe Zahlungsmittel zu verwenden, dessen sich der Verbraucher bedient hat. Mit dieser Regelung soll die Rückerstattung geleisteter Zahlungen in Form von Gutscheinen verhindert werden. Zeitgleich hat der Verbraucher ab Abgabe der Rücktrittserklärung die Ware ebenfalls binnen einer Frist von 14 Tagen an den Unternehmer zurückzusenden, **wobei die Kosten der unmittelbaren Rücksendung auf den Verbraucher überwälzt werden können**. Für einen Wertverlust der Sache hat der Verbraucher nur dann einzustehen, wenn diese auf einen für die Prüfung der Ware (Öffnen der Verpackung, erste Inbetriebnahme etc) nicht notwendigen Umgang zurückzuführen ist.

Im Lichte dieser Gesetzesänderungen ist es jedem Unternehmer empfohlen, seinen Internetauftritt bzw. seine Vertriebsmethoden anzupassen. Da sich „Verbraucherschutz" nicht selten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern wiederfindet, ist auch eine Überarbeitung dieser Unterlagen angeraten.

Der knifflige Fall

Bei einem Fußballspiel der österreichischen Bundesliga geht es am Spielfeld besonders „heiß" her. Insgesamt werden von beiden Mannschaften mehrere Spieler vom Schiedsrichter wegen schwerer Fouls ausgeschlossen, wobei ein Spieler, der „im Sturm auf das Tor" vom Gegner von hinten am Trikot gezogen wurde, sich dagegen wehrte, indem er ohne Zurückzublicken mit der flachen Hand nach hinten schlug; dabei verletzte er aber seinen Gegenspieler an den Schneidezähnen.

Ein anderer Spieler verletzte einen Gegenspieler im Zweikampf um den Ball (unabsichtlich, jedoch fahrlässig) durch „hohes Bein" am Kopf; ein weiterer Spieler fügte einem Gegner im Kampf ums runde Leder durch „Hineinrutschen mit gestrecktem Bein" schwere Verletzungen zu. Ein Spieler der Gegenmannschaft nahm im darauffolgenden Tumult Rache und brach demjenigen, der seinen Mannschaftskameraden zuvor schwer gefoult hatte, mit einem Kopfstoß das Nasenbein.

Sämtliche dieser Regelwidrigkeiten wurden vom Schiedsrichter mit der roten Karte bedacht.

Davon unbeschadet möchten die jeweils Verletzten ihre Gegner schadenersatzrechtlich belangen und im Zivilrechtsweg Schmerzengeld, zum Teil auch Verdienstentgang erlangen.

Wie ist die Rechtslage?

Lösung Seite 5!

Wettbewerbsrecht

„Statt"-Preise irreführend iSd § 2 UWG!

Sehr oft werben Unternehmen mit sogenannten „Statt"-Preisen (*„statt € 199 jetzt nur € 149!!"*). Der OGH hat nun festgehalten, dass das Publikum bei solchen Preisauszeichnungen in der Regel erwartet, dass der Werbende diesen **neuen Preis mit eigenen früher (regelmäßig) verlangten Preisen vergleicht**. Im vom OGH zu beurteilenden Fall hatte ein Reiseveranstalter (künftige) Preise diverser Mitbewerber für verschiedenste Einzelreiseleistungen einfach addiert und den solcherart errechneten Gesamtpreis dem eigenen Preisen für eine Pauschalreise gegenübergestellt. Einen derartigen Preisvergleich qualifizierte das Höchstgericht als irreführend und daher wettbewerbswidrig.

OGH 17.12.2013, 4 Ob 202/13d

E-Mail Korrespondenz:

Die relevante Abwesenheitsnotiz

Unternehmen, die mit ihren Kunden per E-Mail kommunizieren, insbesondere Rechnungen elektronisch versenden, müssen eine Abwesenheitsnotiz des Empfängers zur Kenntnis nehmen.

Entgegenstehende AGB-Bestimmungen unwirksam!

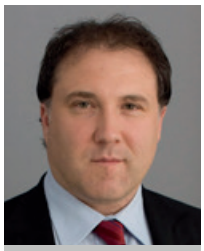
Ein Kreditkartenunternehmen hatte in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehen, dass beim elektronischen Versand der Monatsrechnungen etwaige automatisierte elektronische Antwortschreiben, wie beispielsweise Abwesenheitsnotizen, vom Kreditkartenunternehmen nicht berücksichtigt werden. Diese Regelung hätte dazu geführt, dass eine von diesem Unternehmen versandte Rechnung trotz Abwesenheit des Empfängers als zugestellt gegolten hätte und den Lauf einer etwaigen Zahlungs- oder Reklamationsfrist ausgelöst hätte. Nach Ansicht des OGH gilt eine rechtlich erhebliche elektronische Erklärung jedoch nur dann als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt ist, unter gewöhnlichen Umständen auch abrufen kann. **Bei Erhalt einer automatisiert generierten Abwesenheitsnotiz muss der Versender aber davon ausgehen, dass der Empfänger seine E-Mails vorübergehend eben *nicht* abrufen kann**; der Absender darf daher diesfalls nicht von einer wirksamen Zustellung ausgehen.

OGH 29.1.2014, 9 Ob 56/13w

Ab 13.6.2014:

Neuerungen im Verbraucherrecht!

Am **13. Juni 2014** treten einige **Neuerungen im Konsumentenschutzgesetz (KSchG)** in Kraft, die auf einer EU-Verbraucherrechte-Richtlinie (RL 2011/83/EU) beruhen.


Wolfgang Luschin

Insbesondere sind Unternehmer künftig bei Verbrauchergeschäften schon vor Vertragsabschluss **wesentlichen Informationspflichten** gegenüber dem Kunden ausgesetzt (§ 5a KschG).

Diese umfassen neben allgemeinen Daten über den Unternehmer selbst (Name, Anschrift, Telefonnummer etc.) auch Informationen über die vertragsgegenständliche Ware oder Dienstleistung (Eigenschaften der Ware, Gesamtpreis etc.) sowie über Abwicklungsmodalitäten (Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen).

Erweiterte Informationspflichten

Eine Bestimmung, welche auch insbesondere bei Fernabsatzverträgen maßgeblich sein wird, ist der neu eingeführte § 6c KSchG. Demnach bedarf jede **Extrazahlung die über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgeht**, der *ausdrücklichen* Zustimmung des Verbrauchers. Lässt der Verbraucher beim Bestellvorgang beispielsweise ein vom Unternehmer vorausgefülltes Kästchen für eine Zusatzleistung stehen, so stellt dies eben *keine* ausdrückliche Zustimmung dar.

Erstmals legt das KSchG dem Unternehmer bei Kaufverträgen – soweit keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde – eine **maximale Lieferfrist** für bestellte Waren auf. Demnach hat der Unternehmer grundsätzlich ohne unnötigen Aufschub zu liefern, jedenfalls aber innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Vertragsabschluss (§ 7a KSchG). Ebenfalls im Zusammenhang mit der Übersendung von Waren steht eine neu eingeführte Bestimmung zur Gefahrtragung: Versendet der Unternehmer die Ware an den Kunden, so reist die Ware auf Gefahr des Unternehmers, dh ein allfälliger Verlust oder eine Beschädigung geht zu Lasten des unternehmerischen Verkäufers (§ 7b KSchG). Erst wenn die Ware beim Kunden abgeliefert wurde, geht die Gefahr auf diesen über.

Abgabenänderungsgesetz 2014:

GmbH-light reloaded

Johannes Marenzi

Im HLMK-Newsletter 2013/02 hatten wir berichtet, dass mit 1.7.2013 die sogenannte „GmbH-light" mit einem Mindeststammkapital von lediglich € 10.000,00 eingeführt wurde. Mit der Herabsetzung des Mindeststammkapitals ging auch die (deutliche) Herabsenkung der Mindestkörperschaftsteuer auf € 500,00 einher. Leider hatte der Fiskus dabei unterschätzt, dass eine Vielzahl von bereits bestehenden GmbHs aus diesem Grund von der Möglichkeit einer Kapitalherabsetzung Gebrauch machte. Eine Korrektur musste also her.

Zurück an den Start?

Mit Inkrafttreten des Abgabenänderungsgesetzes 2014 am 1.3.2014 wurde das **Mindeststammkapital** einer GmbH grundsätzlich wieder auf **€ 35.000,00** angehoben. Als „Kompromisslösung" wurde nun die sog. **gründungsprivilegierte GmbH** für Gesellschaftsneugründungen ins Rennen geschickt. Bei dieser beträgt das Mindeststammkapital – wie im Sommer 2013 eingeführt – € 10.000,00. Neu hinzugekommen ist allerdings eine **zeitliche Befristung von maximal 10 Jahren**; danach muss bei der Gesellschaft eine Kapitalerhöhung auf zumindest € 35,000,00 erfolgen.

Die Inanspruchnahme des Gründungsprivilegs, die Höhe der gründungsprivilegierten Stammeinlage und die darauf geleisteten Einzahlungen sind im Firmenbuch einzutragen.

Auswirkungen auf bestehende GmbHs

Auch GmbHs, die zwischenzeitig als „GmbH light" gegründet wurden, müssen bis längstens 1.3.2024 ihr Stammkapital auf zumindest € 35.000,00 anheben. Gleiches gilt für jene GmbHs, die vor dem 1.3.2014 ihr Stammkapital herabgesetzt haben.

OGH zum Widerruf von Vermögenswidmungen:

Die undankbare Privatstiftung

Vermögenswidmungen des Stifters nach Errichtung der Privatstiftung, mithin sogenannte **Nachstiftungen** werden **zivilrechtlich wie Schenkungen** (des Stifters an „seine" Stiftung) behandelt. Wie der OGH vor einigen Monaten ausgeführt hat, können auch solche **Schenkungen „wegen groben Undanks" widerrufen** werden, allerdings nur dann, wenn sich die Stiftungsorgane in einer der Stiftung zurechenbaren Art dem Stifter gegenüber als undankbar im Sinne des § 948 ABGB erwiesen haben, wenn also eine der Privatstiftung nach den Kriterien des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) zurechenbare strafbare Handlung vorliegt, die gegen den Stifter gerichtet ist und diesen beispielsweise in seinem Vermögen verletzt.

Als eine derartige strafbare Handlung der Privatstiftung wäre vor allem der **Tatbestand der Untreue** denkbar, der etwa bei Auszahlung von Stiftungsgeldern an nicht begünstigte Personen oder bei Inanspruchnahme von durch die Stiftungserklärung nicht gedeckten Vergütungen seitens des Stiftungsvorstands gegeben sein kann.

OGH 4.11.2013, 10 Ob 22/13b

Lösung: Der knifflige Fall

Verstöße gegen die geltende FIFA-Spielregel XII. („Verbotenes Spiel und unsportliches Betragen") können mehrerlei Sanktionen nach sich ziehen. Bereits auf dem Spielfeld bestraft der Schiedsrichter die Mannschaft des eine Regelwidrigkeit begehenden Spielers durch sogenannte Spielstrafen (Freistoß bzw. Elfmeter), gegebenenfalls auch den Spieler selbst mit Disziplinarstrafen (Verwarnung und Ausschluss). Vom Fußballregulativ als grob unsportlich gewertete, mit Ausschluss zu ahndende Regelverstöße ziehen zudem verbandsinterne „Strafverfahren" vor sogenannten „Strafsenaten" nach sich, in denen Sperren für mehrere Meisterschaftsspiele verhängt werden können.

Darüber hinaus drohen mitunter auch zivil- und strafrechtliche Sanktionen vor ordentlichen Gerichten. Dabei ist es ständige höchstgerichtliche Judikatur, **dass zwischen „typischen" und „nicht typischen" Regelverstößen zu differenzieren** ist. So haben bei einem „Kampfsport" wie zB Fußball Regelverletzungen (Fouls) eines Spielers dann *keine* schadenersatzrechtlichen Folgen, wenn diese Regelverletzungen „sozialadäquat" sind, dh wenn sich in ihnen das gewöhnliche und erkennbare Risiko der betreffenden Sportart verwirklicht, dem sich der Verletzte durch seine Teilnahme am Sport auf eigene Gefahr aussetzt. Das betrifft lt OGH in aller Regel „leichte, praktisch unvermeidliche Regelverstöße" wie zB beim Fußball die Regelwidrigkeit **„hohes Bein"** (OGH 24.9.1981, 7 Ob 656/81), ja selbst die klassischen (schweren) Verletzungen infolge **„Hineinrutschens mit gestrecktem Bein"** im Kampf um den Ball (freilich nur dann, wenn dies ohne Verletzungsabsicht geschieht; OGH 22.9.1987, 5 Ob 578/87; OGH 30.11.2006, 3 Ob 81/06t). Ebenso kommt es beim Fußballspiel regelmäßig vor, dass sich ein Spieler, der am „Zug zum Tor" am Trikot gehalten wird, versucht loszureißen bzw versucht, sich dagegen zu wehren, indem er ohne Blick auf den Gegner **mit der Hand nach hinten schlägt**. Auch wenn diesfalls der Gegner (ohne Verletzungsabsicht) an den Zähnen verletzt wurde und der nach hinten schlagende Spieler wegen Foulspiels ausgeschlossen wurde, handelt es sich dabei nach stRsp um einen besagten „typischen" Regelverstoß, der keine schadenersatzrechtlichen Folgen nach sich zieht (OGH 24.10.2012, 8 Ob 111/12z).

Anders hingegen sind diejenigen Fouls zu beurteilen, die nicht mehr als sozialadäquat-typische Regelverstöße qualifiziert werden können, wie etwa „Revanchefouls" oder „Hineinrutschen mit gestrecktem Bein", wenn derlei **ohne Chance auf den Ball**, mithin **„ausschließlich gegen den Mann"** erfolgt. Einem derartigen (Verletzungs-) Risiko wollen sich nämlich Fußballspieler durch ihre Teilnahme am Sport in aller Regel nicht aussetzen; Schadenersatzansprüche der so gefoulten und verletzten Mitspieler bestehen diesfalls zu Recht (OGH 22.9.1994, 2 Ob 571/94).

Arbeitsrecht

Müssen Angestellte im Krankenstand für den Chef erreichbar sein?

Vor einigen Monaten hatte sich der OGH mit der Rechtsfrage zu befassen, ob Arbeitnehmer auch während des Krankenstands verpflichtet sind, ihrem Arbeitgeber für wichtige dienstliche Informationen zur Verfügung zu stehen.

Lt OGH ist diese Frage grundsätzlich zu bejahen – dh Arbeitnehmer können sogar als vertrauensunwürdig entlassen werden, wenn sie einen **(zumutbaren!) Kontakt mit dem Arbeitgeber** im Krankenstand verweigern – allerdings muss der **Dienstgeber zuvor konkretisieren, was er will, zB welche wichtigen, anderweitig nicht zu beschaffenden Informationen er von seinem Mitarbeiter dringend benötigt**.

Letzteres war in dem von den Gerichten zu beurteilenden Anlassfall nicht gegeben, weswegen die gegen die Sekretärin von ihrem Chef ausgesprochene Entlassung lt OGH unzulässig war. Zwar hatte die wegen eines Burnouts dauerkranke Sekretärin (die aber kontrollärztlich bescheinigt sehr wohl Arbeiterkammertermine und einen Schiurlaub absolvieren konnte) ihrem Vorgesetzten bloß lapidar beschieden, für Auskünfte aus gesundheitlichen Gründen nicht zur Verfügung stehen zu können (zu wollen); allerdings hatte der Arbeitgeber zuvor nicht hinreichend konkretisiert, welche Informationen er überhaupt warum benötigt. Außerdem gelang es dem Dienstgeber nicht, vor Gericht darzulegen, dass ihm bei Nichterlangung dieser Auskünfte ein schwerer wirtschaftlicher Schaden entstehen könnte.

OGH 26.11.2013, 9 ObA 115/13x

OGH überraschend streng:

Untreue (§ 153 StGB) trotz Zustimmung der Aktionäre!

Ingo Kapsch

Der OGH hatte jüngst über die Schuldsprüche zweier (früherer) Vorstandsmitglieder einer bekannten österreichischen Aktiengesellschaft zu entscheiden. Die Vorstände waren vom Erstgericht wegen des Verbrechens der Untreue verurteilt worden, weil sie durch **Bilanzfälschung** einen **tatsächlich bei der AG nicht vorhandenen Gewinn** generierten und diesen als „Sonderdividende" an die Alleinaktionärin ausschütteten. Diese **Ausschüttung der Sonderdividende** sei gemäß § 52 AktG als **verbotene Einlagenrückgewähr** zu qualifizieren, weil eben ein Bilanzgewinn in Höhe der Sonderdividende in Wahrheit nicht vorhanden war.

OGH 30.1.2014, 12 Os 117/12s

In ihren Rechtsmitteln an den OGH brachten die Beschuldigten unter anderem vor, dass die Alleinaktionärin der AG Trägerin des durch den Untreuetatbestand geschützten Rechtsguts (des Vermögens der AG) sei und diese in die schädigende Handlung eingewilligt habe. Ein strafbares Verhalten könne demnach nicht vorliegen. Die Beschuldigten verwiesen dabei auf die bisherige Rechtsprechung, wonach bei einer Einmann-GmbH nachteilige Handlungen des Geschäftsführer-Gesellschafters keine Untreue darstellen: Aus der wirtschaftlichen Betrachtungsweise ergibt sich nämlich, dass der Täter zugleich auch der einzige Geschädigte ist.

AG: „Verdeckte Gewinnausschüttungen" sind auch strafrechtlich zu sanktionieren!

Diese Judikatur übertrug der OGH überraschenderweise *nicht* auf den vorliegenden Fall. Das Höchstgericht hielt fest, dass die AG ein eigenes Rechtssubjekt sei und die Aktionäre keinen Einfluss auf den gesamten Bereich der Geschäftsführung hätten. Dies stehe einer wirtschaftlichen Identifikation von Aktionär und AG entgegen. Den Gesellschaftern einer AG komme keine strafrechtlich zulässige Dispositionsbefugnis über das Vermögen der AG zu. Daraus folgt, dass die Untreuestrafbarkeit durch Zustimmung der Aktionäre nicht ausgeschlossen werden kann.

Aus dieser Entscheidung folgt, dass der Vorstand einer AG uneingeschränkt im Interesse der Gesellschaft – und nicht im Sinne der Aktionäre – handeln muss. Selbst wenn die Aktionäre einer Vermögensschädigung der AG zustimmen, schließt dies die Strafbarkeit der Vertretungsorgane nicht aus. **Eine verbotene Einlagenrückgewähr („verdeckte Gewinnausschüttung") hat demnach nicht nur zivilrechtliche Folgen, sondern auch strafrechtliche Konsequenzen!**

Maßnahme gegen „grenzüberschreitende Vollstreckungsvereitelung“:

Europäischer Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung!

Florian Horn

Am 13.5.2014 wurde nach jahrelangem Ringen die **Europäische Verordnung zur Einführung eines europaweiten Beschlusses zur Kontenpfändung** verabschiedet. Die Verordnung wird in Kürze offiziell im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden, bis zum vollständigen Inkrafttreten gelten allerdings noch längere Übergangsfristen.

Nach Ablauf dieser Übergangsfristen wird es – bis auf die Ausnahmen von England und Dänemark – auch in privatrechtlichen Streitigkeiten möglich sein, **grenzüberschreitend Bankkonten einfrieren zu lassen**. Als einstweiliger Rechtsschutz wird diese Möglichkeit sogar vor Einleitung eines Zivilverfahrens genutzt werden können. Zusätzlich wird auch ein geordnetes Verfahren zu einer umfassenden Kontoauskunft über einen Schuldner eingeführt.

Schutzmaßnahmen zugunsten von Gläubigern

Mit diesen Maßnahmen soll es „gewieften Schuldnern“ künftighin schwerer sein, ihren Gläubigern durch geschickte Vermögensverschiebungen innerhalb der EU zu entkommen.

Es ist freilich abzuwarten, wie effizient die Verordnung implementiert werden wird. Die Bestimmungen der Verordnungen versprechen aber einen Umbruch in der grenzüberschreitenden Vollstreckung.

Ingo Kapsch wieder Österreichs Nummer eins im Bereich Anlegerschutz!

HLMK top in nationalen und internationalen Rankings

Im kürzlich erschienenen, wohl bedeutendsten **Anwalts-Ranking Österreichs**, welches auf Umfragen und Bewertungen unter Rechtsanwaltskollegen basiert und jährlich vom **Wochenmagazin „Format“** präsentiert wird, ist **Ingo Kapsch** in der Kategorie **Anlegeranwälte** (*„Sie holen am meisten in Anlegerfällen raus“*) als bester Anwalt des Landes ausgewiesen.

Ebenso erfreulich: **Gerhard Hochedlinger** wurde bei den auf **Stiftungsrecht** spezialisierten Anwälten (*„Auf ihren Rat hören einflussreiche Privatkunden“*) mit „Österreichs Nummer 4“ ein Spitzenplatz beschieden!

Diese Einschätzung deckt sich mit den Ergebnissen der von der renommierten britischen Agentur **„European Legal 500“** durchgeführten Untersuchung des österreichischen Anwaltsmarktes, in der HLMK als Kanzlei für die Bereiche **„Dispute Resolution“** und **„Private Client“** international empfohlen wird.

Kartellrecht

Verwertung von „Zufallsfunden“ bei Hausdurchsuchungen

Ergibt sich im Rahmen einer kartellrechtlichen Hausdurchsuchung der Verdacht eines weiteren Verstoßes gegen das Kartellrecht, können diesbezügliche „Zufallsfunde“ zu einer **Erweiterung des Hausdurchsuchungsbefehls** führen. Diesfalls muss die Bundeswettbewerbsbehörde (Kartellbehörde) kein neues Verfahren einleiten. Vielmehr kann sie den neuen Verdacht in das bereits anhängige Verfahren einbeziehen.

Weder unter dem Gesichtspunkt des **Geheimnisschutzes** noch im Hinblick auf **Verteidigerrechte** des von der Hausdurchsuchung betroffenen Unternehmens wurde die Vorgangsweise der Bundeswettbewerbsbehörde vom OGH beanstandet.

OGH 26.11.2013, 16 Ok 5/13

Literaturempfehlung

Neuer Kommentar zum GmbH-Gesetz

Anfang dieses Jahres ist im Linde Verlag der bislang **aktuellste Kommentar zum GmbH-Recht** erschienen.

Mehr als 30 Autoren aus Wissenschaft und Praxis haben an diesem von den Salzburger Professoren *Gruber* und *Harrer* herausgegebenen, mehr als 2000 Seiten umfassenden Werk gearbeitet, wobei **Gerhard Hochedlinger** die Bestimmungen zum Geschäftsführer-Stellvertreter (§ 27), zum Handlungsbevollmächtigten und Prokuristen (§ 28) sowie zu den Berichtspflichten der Geschäftsführung gegenüber dem Aufsichtsrat (§ 28a) minutiös bearbeitet und kommentiert hat.

Link → http://www.lindeverlag.at/titel-11-11/gmbhg-5608/

HLMK Mitglied des Österreichischen Franchise-Verbands

Einer der Beratungsschwerpunkte unserer Kanzlei liegt im Vertriebsrecht (vgl HLMK-Newsletter 2010/02). Seit kurzem verstärken wir unsere diesbezüglichen Aktivitäten als förderndes Mitglied des **Österreichischen Franchise-Verbands**.

Österreichischer Franchise-Verband
Förderndes Mitglied

Bereits seit mehreren Jahren ist *Gerhard Hochedlinger* Österreichs Vertreter in der **International Franchise Lawyers Association**.

ifla
International Franchise Lawyers Association

„Das Letzte“:

Einkünfte eines Fußballschiedsrichters sind wetterabhängig!

Bereits vor geraumer Zeit wehrte sich ein Fußballschiedsrichter des ÖFB gegen die Rechtsansicht der Finanzbehörden, seine Einkünfte („Schiedsrichtergebühren“) seien (umsatz- und einkommensteuerpflichtige) **Einkünfte aus Gewerbebetrieb**. Schließlich fehle es nach Auffassung des Schiedsrichters am Tatbestandmerkmal der selbständigen, nachhaltigen und von Gewinnabsicht getragenen unternehmerischen Betätigung.

Dieser Rechtsansicht wollte sich der VwGH nicht anschließen. Vielmehr bejahte das Höchstgericht das vom Schiedsrichter in dessen Beschwerde bestrittene **„unternehmerische Risiko“**, und zwar mit der durchaus bemerkenswerten Begründung, dass nicht nur der ÖFB (als Arbeit- bzw Auftraggeber) bestimme, wann welche Fußballspiele zu leiten wären. Vielmehr sind **die unternehmerischen Aufträge** des Schiedsrichters zum einen von dessen bisherigen Leistungen **abhängig**, zum anderen **von** weiteren außerhalb der Organisation des ÖFB gelegenen Zufälligkeiten wie insbesondere auch **Witterungsumständen**.

VwGH 24.2.1982, 81/13/0159

Mit Einkünften von Schiedsrichtern, die lediglich bei (vom Wetter grundsätzlich unabhängigen) Hallenturnieren im Einsatz sind, hatte sich der VwGH bis dato, soweit ersichtlich, noch nicht auseinanderzusetzen.

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:
Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch Rechtsanwälte GmbH
www.hlmk.at

Büro Wien: 1010 Wien, Gonzagagasse 19
Büro Linz: 4020 Linz, Mozartstraße 11/7

Fotos: Wolfgang Zajc, Lucia Bartl, iStock, fotolia
Corporate Design: www.so-da.at

Sämtliche Beiträge wurden sorgfältig recherchiert und ausgearbeitet, können jedoch die im Einzelfall notwendige Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit.

Alle Rechte, auch nach § 44 Abs 1 u 2 UrhG, sind vorbehalten. Eine Übernahme von in diesem Newsletter abgedrucken Beiträgen ist nur nach schriftlicher Zustimmung von HLMK gestattet. Gerne sind wir aber auf Anfragen bereit, einzelne Beiträge zum Abdruck in anderen Medien, gegebenenfalls nach entsprechender Überarbeitung, freizugeben.