HLMK
RECHTSANWÄLTE

NEWSLETTER 01|2018

INHALT

01 Datenschutz & Datenschmutz
02 Datenschutz: Wann bedarf eine Datenverarbeitung der Einwilligung des Betroffenen?
02 Verwaltungsstrafrecht: Behörden dürfen hohe Geldstrafen verhängen!
02 Zivilprozessrecht: Schiedsvereinbarung nur mit schriftlicher Handlungsvollmacht
03 Datenschutz: Der Datenschutzbeauftragte nach der DS-GVO
03 Berufsrecht – Ärzte: Brillenwerbung bei Augenärzten
04 Achtung Meldefrist! Register der wirtschaftlichen Eigentümer
04 D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand
05 Compliance-Vorschriften für Rechtsanwälte
05 Der knifflige Fall
05 Kartellrecht: „Durchführung eines anmeldebedürftigen Zusammenschlusses"
06 Verbotene Einlagenrückgewähr: Einräumung eines Vorkaufsrechts zum Einheitswert
06 Verbotene Einlagenrückgewähr: Darlehensgewährung durch eine GmbH
07 GmbH-Recht: Ausübung des Aufgriffsrechts ist notariatsaktspflichtig!
07 Vereinsrecht: Ausschluss aus Jagdverein
07 „Schlechte Erfahrungen" mit Makler
08 EU-Wettbewerbsrecht: Selektiver Vertrieb von Luxuswaren im Internet
08 Vertriebsrecht: Kein Ausgleichsanspruch bei Vertragsbeendigung aus wichtigem Grund
09 Arbeitsrecht: Versetzungsschutz nach Rückkehr aus Karenz?
09 Lösung: Der knifflige Fall
10 Was sagt der „Trend"? Wieder Spitzennennungen für HLMK!
10 Erweiterung des Juristenteams von HLMK!
10 „Das Letzte": Champagner-Speiseeis aus Deutschland?

Datenschutz & Datenschmutz

„I'm trying to make the world a more open place."
Mark Zuckerberg (geb. 1984, Gründer und CEO von facebook)

Wie Ihnen sicherlich nicht entgangen ist, tritt am **25.5.2018** die **Datenschutz-Grundverordnung** in Kraft. Einzelne Aspekte dieser EU-Verordnung haben wir bereits in unseren letzten Newslettern beleuchtet, und auch im nunmehrigen HLMK-Newsletter wollen wir auf einige immer wiederkehrende Fragen zu diesem Themenkomplex eingehen, insbesondere zur **Person des Datenschutzbeauftragten** sowie zur Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen eine **Einwilligung zur Datenverarbeitung** eingeholt werden muss.

Um Unternehmensdaten – wenngleich va vom Blickwinkel der Verhinderung von Geldwäsche aus betrachtet – geht es auch beim **Register der wirtschaftlichen Eigentümer.** An entsprechende Meldepflichten wollen wir erinnern, wobei die diesbezügliche ursprüngliche „Deadline" 1.6.2018 vor wenigen Tagen auf den **15.8.2018** verschoben wurde. Auch möchten wir Ihnen einige der uns als Rechtsanwaltskanzlei aufgrund der **4. EU-Geldwäsche-Richtlinie** bei Liegenschafts- und Unternehmenstransaktionen treffenden Compliance-Vorschriften vorstellen.

Freilich dürfen auch aktuelle Entscheidungen in anderen Rechtsgebieten – **von A wie Arbeitsrecht bis Z wie Zivilprozessrecht** – in diesem Newsletter nicht zu kurz kommen. Der Schwerpunkt der von uns aufbereiteten Themen liegt dabei im Gesellschaftsrecht sowie im Vertriebs- und Wettbewerbsrecht.

Der traditionelle „knifflige Fall" befasst sich schließlich mit einem spannenden – durchaus praxisnahen – mietrechtlichen Problem. Letztlich dürfen wir wie gehabt auch über **Interna bei HLMK** berichten.

Wir hoffen, dass wir mit dem einen oder anderen Beitrag Ihr Interesse wecken können und wünschen eine angeregte Lektüre!

Gerhard Hochedlinger
Wolfgang Luschin
Johannes Marenzi
Ingo Kapsch
Paul Höntsch
Monika Ploier
Michael Haiml

Verwaltungsstrafrecht:
Behörden dürfen hohe Geldstrafen verhängen!

Die Finanzmarktsaufsicht (FMA) darf gegen Emittenten und von der FMA beaufsichtigte Institute bei Verstößen gegen kapitalmarkt- und bankrechtliche Ordnungsnormen laut Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13.12.2017 auch millionenschwere Geldstrafen verhängen.

Die **frühere Judikatur** des Höchstgerichts, wonach Geldstrafen ab einer gewissen Höhe nur von Strafgerichten und nicht von Behörden verhängt werden dürfen, hat der **VfGH** damit **ausdrücklich verworfen.**

VfGH 13.12.2017, G 408/2016

Nachdem insbesondere auch die **Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) sehr hohe Geldstrafen** vorsieht, welche in Österreich von der **Datenschutzbehörde** zu verhängen sind, ist besagte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs jedenfalls über das Kapitalmarkt- und Bankrecht hinaus von Bedeutung.

Zivilprozessrecht:
Schiedsvereinbarung nur mit schriftlicher Handlungsvollmacht

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 54 UGB ist vom Umfang einer Handlungsvollmacht auch der Abschluss von Schiedsvereinbarungen umfasst. Zwar können Handlungsvollmachten iSd § 54 UGB grundsätzlich auch formfrei erteilt werden; wenn allerdings der **Handlungsbevollmächtigte eine Schiedsvereinbarung** schließen möchte, ist **§ 583 ZPO** zu beachten, wonach eine Schiedsvereinbarung dem **Schriftformgebot** genügen muss.

Dieses Schriftformgebot für Schiedsvereinbarungen gilt auch für Vollmachten zum Abschluss von Schiedsvereinbarungen.

OGH 17.1.2018, 6 Ob 195/17w

Soll **in einen Gesellschaftsvertrag nachträglich eine Schiedsklausel** (für Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern) aufgenommen werden, so bedarf dies der **Zustimmung sämtlicher Gesellschafter.**

OGH 21.12.2017, 6 Ob 104/17p

Datenschutzrecht:
Wann bedarf eine Datenverarbeitung der Einwilligung des Betroffenen?

Gerhard Hochedlinger

Wie bereits bislang der Fall, gilt der allgemeine Grundsatz, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten – wobei die **Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)** nunmehr ausschließlich auf die Daten natürlicher Personen abstellt – grundsätzlich verboten ist, es sei denn, die Verarbeitung ist gesetzlich erlaubt.

Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Die DS-GVO kennt nun mehrere Erlaubnistatbestände, die als Rechtsgrundlage für eine Verarbeitung personenbezogener Daten dienen können.

Etwas vereinfacht gesprochen, dürfen (bzw müssen) Daten natürlicher Personen insbesondere dann verarbeitet werden, wenn es dazu eine **ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung** gibt (was zB bei der Aufbewahrung von Belegen im Rahmen der Buchhaltung der Fall ist, ebenso bei der Erhebung der Sozialversicherungsnummer eines Arbeitnehmers, um diesen beim zuständigen Sozialversicherungsträger zu melden). Eine Einwilligung des Betroffenen ist in derartigen Fällen selbstverständlich nicht erforderlich und wäre auch sinnwidrig.

Gleiches gilt für die Datenverarbeitung, die **gesetzlich gestattet** ist. Art 6 DS-GVO spricht in diesem Zusammenhang zB von einer Verarbeitung, **um vertragliche Pflichten erfüllen zu können.** Gemeint ist damit insbesondere die erforderliche Speicherung von Kundendaten für die Dauer der Geschäftsbeziehung.

Interessenabwägung

Von besonderer Bedeutung ist schließlich – jedenfalls für die Verarbeitung nichtsensibler Daten – der **Tatbestand des „berechtigten Interesses“,** wobei eine Abwägung mit den Interessen der von der Datenverarbeitung betroffenen Person vorzunehmen ist.

Während in diesem Sinne etwa das Interesse eines Unternehmers, die Daten seines Lieferanten (einschließlich Daten von Ansprechpersonen) auch noch nach erfolgter Lieferung **für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen** abgespeichert zu haben, in aller Regel ein „berechtigtes“ sein wird, wird eine Verwendung dieser Daten für **Marketingzwecke** (zB um der Ansprechperson künftig Newsletter über Sonderangebote zukommen lassen zu können) kein derartiges „berechtigtes Interesse“ darstellen.

In letzterem Fall wäre folglich eine Zustimmung des Betroffenen zu dieser Datenverarbeitung erforderlich, wobei die Voraussetzungen für eine solche Einwilligung nunmehr (noch) strenger als bisher normiert sind.

Wie muss eine Einwilligung zur Datenverarbeitung aussehen?

Die Datenarten, der Zweck der Datenverarbeitung sowie im Falle einer Datenweitergabe die Empfänger der Daten (allenfalls auch innerhalb eines Konzerns) sind genau zu beschreiben. Außerdem ist ein ausdrücklicher **Hinweis auf den jederzeit möglichen Widerruf der Einwilligung** erforderlich.

Koppelungsverbot

Neu in diesem Zusammenhang ist das sog. **Koppelungsverbot:** Es ist künftig unzulässig, dass etwa ein Unternehmer nur dann bereit ist, einen Vertrag mit einem Kunden abzuschließen, wenn dieser zu einer Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten einwilligt, welche für die Abwicklung des Vertrags gar nicht erforderlich ist.

Bestimmungen in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen,** wonach der Kunde mit der Verwendung seiner Daten für Marketingzwecke einverstanden ist, sind daher in aller Regel **kritisch** zu sehen.

Datenschutz:

Der Datenschutzbeauftragte nach der DS-GVO

Monika Ploier

Nach den Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) muss nun von bestimmten Unternehmen ein sog. **Datenschutzbeauftragter** bestellt werden, und zwar dann, wenn die **Kerntätigkeit** des Unternehmens in der **umfangreichen, regelmäßigen und systematischen Überwachung** von Personen besteht (was zB bei Banken, Versicherungen, Kreditauskunfteien und Berufsdetektiven der Fall ist); außerdem dann, wenn die **Kerntätigkeit** des Unternehmens in der umfangreichen Verarbeitung **sensibler Daten** (zB Gesundheitsdaten durch Krankenanstalten) oder von Daten über strafrechtliche Verurteilungen oder Straftaten besteht.

Fachliche Anforderungen

Ausdrücklich gesetzlich normierte fachliche Anforderungen bestehen für den Datenschutzbeauftragten nicht; allerdings muss er selbstverständlich eine gewisse berufliche Qualifikation sowie **Fachwissen** auf dem Gebiet des Datenschutzes und der Datenschutzpraxis vorweisen.

Betriebliche Stellung

Der Datenschutzbeauftragte muss – gleichsam als Garantie seiner Unabhängigkeit – im Rahmen seiner Tätigkeit **weisungsfrei** gestellt werden. Aus der Ausübung seiner Tätigkeit darf ihm zudem kein Nachteil erwachsen und er darf wegen der (korrekten) Erfüllung seiner Aufgaben nicht abberufen oder gekündigt werden.

Aufgaben

Dem Datenschutzbeauftragten kommen folgende Aufgaben zu:

- Unterrichtung und Beratung des Unternehmers sowie der Mitarbeiter über ihre Pflichten
- Überwachung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften
- Entwurf einer Strategie für den Schutz personenbezogener Daten
- Sensibilisierung und Schulung der Mitarbeiter
- **Datenschutz-Folgenabschätzung**
- Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde
- Sicherstellung der Geheimhaltung und Vertraulichkeit, wenn sich betroffene Personen an den Datenschutzbeauftragten wenden

Pflichten des Unternehmers

Der Datenschutzbeauftragte muss rechtzeitig in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen eingebunden werden. Unternehmer müssen ihn darüber hinaus bei der Erfüllung seiner Aufgaben unterstützen und die dafür **erforderlichen Ressourcen** und den Zugang zu den personenbezogenen Daten und Verarbeitungsvorgängen zur Verfügung stellen sowie die Möglichkeit von Fortbildungen sicherstellen.

Berufsrecht – Ärzte:
Brillenwerbung bei Augenärzten

Nach der **Verordnung der Österreichischen Ärztekammer** über die Art und Form zulässiger ärztlicher Informationen in der Öffentlichkeit („WerbeV 2014“) ist „**Werbung** für Arzneimittel, Heilbehelfe und sonstige medizinische Produkte sowie für deren Hersteller und Vertreiber“ **unzulässig,** hingegen die „sachliche, wahre und das Ansehen der Ärzteschaft nicht beeinträchtigende **Information“** darüber **zulässig.**

Absatzförderung vs Information

Wie der Oberste Gerichtshof ausführlich dargelegt hat, zielt Werbung auf die Absatzförderung von (fremden) Produkten ab, während sachliche Information die Aufklärung des Patienten zum Gegenstand hat.

Im Anlassfall hatte ein **Augenarzt** in seiner Ordination ein Plakat mit **Logo eines Optikers** ebenso wie einen **Schaukasten mit Brillen** angebracht, was als „reklamehafte Anpreisung“ und damit bloße – unzulässige – Werbung zugunsten eines (im gleichen Haus befindlichen) Optikers qualifiziert wurde. Die beim Eingang des Hauses angebrachten gemeinsamen Schilder, die zugleich auf die Arztpraxis unter dem Optikerbetrieb hinweisen, wurden indes nicht vom Gericht beanstandet, weil diese der Orientierung im Haus dienten.

OGH 24.8.2017, 4 Ob 66/17k

In einem anderen Fall betrieb ein **Augenarzt neben seiner Ordination einen gewinnbringenden Web-Shop,** über den er Brillen verkaufte und den er mittels eines Schaukastens mit Musterbrillen in seinen Ordinationsräumlichkeiten bewarb. Der OGH beanstandete das Verhalten dieses **Arztes, der seine Patienten (unmittelbar) nach dem Arztgespräch auf seinen Online-Shop hinwies.** Dass der Arzt gleichzeitig darüber aufklärte, dass die Brillen alternativ auch bei einem anderen Optiker erworben werden können, änderte nichts am standeswidrigen Verhalten des Arztes.

OGH 24.10.2017, 4 Ob 118/17g

Stiftungsrecht:
D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand

D&O-Versicherungen sind Haftpflichtversicherungen insbesondere für Organmitglieder („Directors and Officers“) mit dem Zweck, **Schadenersatzansprüche aus fehlerhaftem Management** abzudecken.

Gegenüber den Mitgliedern des Vorstands einer Privatstiftung können mit einer solchen Versicherung insbesondere Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter strategischer Entscheidungen im Zusammenhang mit der Vermögensveranlagung der Stiftung abgesichert werden.

Strittig war bislang die Rechtsfrage, ob eine solche D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand (welcher namens der Stiftung einen solchen Versicherungsschutz abschließt, wobei die Privatstiftung für die laufenden Versicherungsprämien aufkommt) **als Entgeltbestandteil nach § 19 PSG** zu qualifizieren ist, **oder aber ein sog. Insichgeschäft des Stiftungsvorstands nach § 17 Abs 5 PSG** vorliegt. In letzterem Fall bedürfte der Abschluss der Versicherung der Zustimmung durch das Gericht.

Im Sinne der Rechtssicherheit erfreulich hat der OGH kürzlich festgehalten, dass eine derartige Vermögenshaftpflichtversicherung für die Mitglieder des Stiftungsvorstands (samt Tragung der Versicherungsprämien durch die Stiftung) unter die Bestimmungen der Vorstandsvergütung zu subsumieren ist, womit eine **Befassung des Gerichts** ist für den Abschluss einer solchen Versicherung in aller Regel **nicht erforderlich** ist.

Der im Schrifttum vertretenen Ansicht, dass die Übernahme einer **D&O-Versicherung** keinen Vergütungsbestandteil darstellt, weil diese ja **(auch) im Interesse der Stiftung** ist, um gegenüber dem Vorstand bestehende Haftungsansprüche abzusichern, ist der OGH damit nicht gefolgt.

OGH 28.02.2018, 6 Ob 35/18 t

Achtung Meldefrist!

Register der wirtschaftlichen Eigentümer

Paul Höntsch

Mit der **4. EU-Geldwäsche-Richtlinie** wurden die EU-Mitgliedsstaaten verpflichtet, ein Register der wirtschaftlichen Eigentümer der in ihrem Gebiet ansässigen Gesellschaften einzurichten. In Umsetzung dieser Richtlinie erließ der österreichische Gesetzgeber das WiEReG („Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz“), welches am 15.1.2018 in Kraft getreten ist.

Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung

Dem WiEReG unterliegen im Wesentlichen alle österreichischen **Gesellschaften** (GmbH, AG, KG, OG, etc) **sowie (Privat-) Stiftungen und Fonds.** Die erfassten Rechtsträger sind verpflichtet, die Identität ihrer wirtschaftlichen Eigentümer zumindest jährlich **festzustellen** und zu **überprüfen.** Die Daten der wirtschaftlichen Eigentümer (Name, Geburtsdatum und -ort, Wohnsitz, Staatsangehörigkeit) sind **an die Bundesanstalt Statistik Österreich zu melden,** die das Register für die zuständige Behörde (Bundesministerium für Finanzen) führt.

Als **wirtschaftliche** Eigentümer werden jene Person gesehen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle ein Rechtsträger letztlich steht, wobei das Gesetz für gewisse Konstellationen Vermutungsregeln aufstellt. Wirtschaftlicher Eigentümer kann nur eine **natürliche Person** sein. Ein Rechtsträger kann auch mehrere wirtschaftliche Eigentümer haben.

Unter bestimmten Voraussetzungen nimmt das Gesetz Gesellschaften von der Meldepflicht aus. Dies betrifft vor allem Personengesellschaften (OG und KG) und GmbHs, deren (persönlich haftende) Gesellschafter allesamt natürliche Personen sind, sowie generell Vereine. In diesen Fällen werden von der Bundesanstalt Statistik Österreich die aus dem Firmenbuch ersichtlichen (qualifiziert beteiligten) Gesellschafter bzw die aus dem Vereinsregister ersichtlichen organschaftlichen Vertreter als wirtschaftliche Eigentümer in das Register übernommen.

Verlängerung der Meldepflicht

Für bestehende Rechtsträger hat die Meldung der wirtschaftlichen Eigentümer erstmals **bis spätestens 15.8.2018** zu erfolgen. Die ursprünglich mit 1.6.2018 gesetzte Frist wurde demnach kürzlich aus administrativen Gründen um einige Wochen verlängert.

Empfindliche Geldstrafen

Grob fahrlässige Verletzungen der Meldepflicht sind mit einer Geldstrafe bis zu **€ 100.000,00** bedroht, vorsätzliche Verstöße sogar mit einer Geldstrafe von bis zu **€ 200.000,00.** Davon unabhängig kann die Abgabenbehörde Meldungen mit Zwangsstrafen erzwingen.

Das wirtschaftliche Eigentümer Register ist **nicht öffentlich.** Es dürfen nur die im Gesetz festgelegten Personen Einsicht nehmen. Dabei handelt es sich zum einen um bestimmte Berufsgruppen (zB Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater), wobei die Einsicht **nur im Rahmen der Anwendung der Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung** erfolgen darf, zum anderen um bestimmte (Finanz-) Behörden. Über Antrag und Nachweis eines berechtigten Interesses können aber auch weitere Personen Einsicht erlangen.

Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung:

Compliance-Vorschriften für Rechtsanwälte

In Umsetzung der **4. EU-Geldwäsche-Richtlinie** sind Rechtsanwälte nunmehr mit verschärften standesrechtlichen Vorschriften konfrontiert. Insbesondere bei sogenannten „geldwäschegeneigten Geschäften" – darunter fallen va Unternehmens- und Immobilientransaktionen sowie die Gründung von Gesellschaften und Stiftungen – sind Identität und Hintergrund des jeweiligen Mandanten zu prüfen.

Johannes Marenzi

Hat dieser seinen Sitz in einem Staat, bei dem es nach Ansicht der Finanzmarktaufsicht (FMA) ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung gibt, so besteht eine Verpflichtung zu erhöhter Aufmerksamkeit.

„Know Your Customer" (KYC)

Mandanten müssen nun in aller Regel in einem sog. **„KYC-Letter"** zum einen deklarieren, dass die Causa weder der Geldwäsche noch der Terrorismusfinanzierung dient, zum anderen haben sie zu erklären, ob die Transaktion in eigenem oder auf fremden Namen erfolgt (dh allfällige Treuhandschaften sind offenzulegen).

Auch Angaben zur Finanzierung eines konkreten Rechtsgeschäfts sind in der Regel zu tätigen. Für sogenannte „politisch exponierte Personen" gelten Sondervorschriften.

Standes- und strafrechtliche Vorgaben

Die Identität des Mandanten ist – etwa mittels Kopie eines Lichtbildausweises – vom Rechtsanwalt festzustellen und zu dokumentieren. Alle **zur Identitätsfeststellung vorgelegten Unterlagen** (Ausweiskopien) sind noch **mindestens 5 Jahre nach Beendigung des Auftragsverhältnisses aufzubewahren.**

Ein allfälliges Begehren auf Löschung dieser Daten unter Hinweis auf Betroffenenrechte nach der DS-GVO wird demnach nicht erfolgreich sein. Die Aufbewahrung (Speicherung) der Daten erfolgt schließlich aufgrund einer ausdrücklichen rechtlichen Verpflichtung.

Der knifflige Fall

Frau Mathilde M. hat am 1.4.2015 mit Viktor V., dem Eigentümer einer gut gelegenen Innenstadtwohnung, einen **schriftlichen Mietvertrag** geschlossen, wobei eine **befristete Laufzeit** von 3 Jahren vereinbart wurde.

Als **Anfang April 2018,** mithin wenige Tage nach Ende der Laufzeit des Mietvertrags, Viktor V. bemerkt, dass Mathilde M. noch immer die Wohnung nutzt, ohne dass eine Vertragsverlängerung vereinbart wurde, lässt er seiner Mieterin rasch einen **neuen Mietvertrag** mit gleichem Inhalt, jedoch **Laufzeit von 1.4.2018 bis 31.3.2021** mit dem Ersuchen um Unterfertigung zukommen.

Mathilde M. unterschreibt zwar den ihr übermittelten neuen Mietvertrag Mitte April und retourniert diesen Viktor V., wendet sich jedoch in weiterer Folge im Mai an das Gericht und beantragt die Feststellung, dass ein **unbefristeter Mietvertrag** vorliege.

Wie ist die Rechtslage?

Lösung Seite 9!

Kartellrecht: „Durchführung eines anmeldebedürftigen Zusammenschlusses"

Nach § 17 KartellG darf ein anmeldebedürftiger **Zusammenschluss,** vereinfacht gesprochen, **erst nach „Freigabe" durch die Bundeswettbewerbsbehörde durchgeführt** werden. Eine Legaldefinition des Begriffs „Durchführung" enthält das Kartellgesetz allerdings nicht.

Der OGH hat nun klargestellt, dass ein Zusammenschluss in Form eines Unternehmens- oder Anteilserwerbs schon dann als „durchgeführt" gilt, wenn der Zusammenschlusstatbestand so weit verwirklicht ist, dass er dem Erwerber auch nur die **Möglichkeit der wirtschaftlichen Einflussnahme eröffnet;** auf den Zeitpunkt der ersten **tatsächlichen Einflussnahme** kommt es in diesem Zusammenhang **nicht** an.

OGH 7.12.2017, 16 Ok 2/17f

Verbotene Einlagenrückgewähr: Darlehensgewährung durch eine GmbH

Dem streitgegenständlichen Fall lag der Sachverhalt zu Grunde, dass sämtliche Gesellschafter einer GmbH ihre Geschäftsanteile verkauften und **dem Anteilserwerber seitens der GmbH ein Darlehen zum Zweck der Finanzierung dieses Anteilserwerbs gewährt** wurde.

Zumal Nicht-Banken im Normalfall keinen Geldkredit gewähren, darf eine GmbH nach Ansicht des OGH „nur dann ausnahmsweise Darlehen vergeben, wenn dies mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers vereinbar ist."

Weil dabei auch zu berücksichtigen ist, dass eine Gesellschaft, die einem Gesellschafter ein Darlehen gewährt, im Gegensatz zu einem Kreditinstitut nicht über eine entsprechende Möglichkeit der Risikostreuung verfügt, **genügen bankübliche Konditionen alleine noch nicht zur Legitimierung eines Kredits an den Gesellschafter.**

Eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Darlehensgewährung wird daher lediglich für diejenigen Fälle gelten, in denen für die Gesellschaft praktisch kein Ausfallsrisiko besteht, mithin bei einer vollständigen Besicherung oder vielleicht auch bei einem Kreditnehmer völlig unzweifelhafter Bonität. Diese benötigen freilich in der Praxis selten Gesellschafterdarlehen.

OGH 29.8.2017, 6 Ob 114/17h

Verbotene Einlagenrückgewähr:

Einräumung eines Vorkaufsrechts zum Einheitswert

Ingo Kapsch

Gemäß § 52 AktG dürfen die Aktionäre einer Aktiengesellschaft von dieser ausschließlich den ordnungsgemäß festgestellten und zur Verteilung beschlossenen Bilanzgewinn erhalten.

Von solchen Dividendenzahlungen abgesehen, ist (außerhalb der Liquidation der Gesellschaft) **jede Leistung an einen Aktionär, der keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht** und folglich das Vermögen der Kapitalgesellschaft wirtschaftlich verringert, **verboten** (sog. „verdeckte Gewinnausschüttung").

OGH 17.1.2018, 6 Ob 199/17h

Der Oberste Gerichtshof hat nunmehr ausgesprochen, dass **auch zukünftige Gesellschafter vom Verbot der Einlagenrückgewähr erfasst** sind, wenn die Leistung der Gesellschaft im Hinblick auf die spätere Gesellschafterstellung erbracht wird.

Vorkaufsrecht an Liegenschaft der Gesellschaft

Im entscheidungsgegenständlichen Fall hatte eine Aktiengesellschaft jemandem – nämlich der Tochter der Alleinaktionärin, welche auch Vorstand der AG war – unentgeltlich ein **„Vorkaufsrecht zum Einheitswert"** an einer **im Eigentum der Gesellschaft stehenden Liegenschaft** eingeräumt.

Kurz zuvor hatte besagte Alleingesellschafterin ihrer Tochter sämtliche Aktien auf den Todesfall geschenkt.

Keine drittüblichen Konditionen!

Der OGH entschied, dass die Einräumung eines solchen Vorkaufsrechts angesichts des tatsächlichen viel höheren Verkehrswerts der Liegenschaft gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstößt und deshalb nichtig ist.

Gläubigerschutz

Die **Interessen der Gesellschaftsgläubiger** waren insofern verletzt, als sich die Gesellschaft durch die Einräumung des Vorkaufsrechts in ihren Möglichkeiten, die Liegenschaft zu veräußern, massiv einschränkte, weil sie nunmehr die mit dem Vorkaufsrecht belastete Liegenschaft realistischerweise nur noch zum Einheitswert verkaufen konnte.

GmbH-Recht:

Ausübung des Aufgriffsrechts ist notariatsaktspflichtig!

Wolfgang Luschin

Zahlreiche Gesellschaftsverträge enthalten Vorkaufs- bzw Aufgriffsrechte, etwa dergestalt, dass eine Übertragung von GmbH-Anteilen an Nicht-Gesellschafter erst dann zulässig (und möglich) ist, nachdem der betreffende Geschäftsanteil vom veräußerungswilligen Gesellschafter zuvor den Mitgesellschaftern zum Erwerb angeboten wurde.

In der Praxis finden sich dabei mitunter Regelungen, dass die Ausübung des Aufgriffsrechts binnen einer bestimmten Frist (zB 30 Tagen) mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen könne. Nach Vorliegen der Ergebnisse des Aufgriffsverfahrens sind dann entsprechende Abtretungsverträge mit den aufgriffswilligen Mitgesellschaftern in Notariatsaktsform zu schließen.

Vielfach unwirksame Vertragsklauseln!

Eine derartige Vorgangsweise mag im Falle des Einvernehmens zwischen allen Beteiligten durchaus praktisch sein; nach Ansicht des OGH ist eine **bloß schriftliche Ausübung des Aufgriffsrechts allerdings wirkungslos!**

OGH 25.10.2017, 6 Ob 180/17i

Richtigerweise **muss bereits die Mitteilung des Mitgesellschafters, von seinem Aufgriffsrecht Gebrauch zu machen, in Notariatsaktsform erfolgen,** andernfalls Gefahr besteht, dass die bloße – wenngleich, wie in vielen Gesellschaftsverträgen vorgesehen, schriftliche – Mitteilung, dieses Recht ausüben zu wollen, letzten Endes als nicht rechtzeitig (formgerecht) wahrgenommene Rechtsausübung qualifiziert wird und sodann der veräußerungswillige Gesellschafter seinen Anteil dem erwerbswilligen Dritten zu übertragen berechtigt ist.

Vereinsrecht:

Ausschluss aus Jagdverein

Nach stRsp stellt ein Vereinsausschluss die **weitestgehende Vereinsstrafe** dar und darf daher nur aus wichtigen Gründen erfolgen. Wenn ein Vereinsmitglied wiederholt – wenngleich sicherlich auch lästig – auf Einhaltung der Vereinsstatuten und auf wortgetreue Protokollierungen von Sitzungen besteht und sich dabei häufig gegenüber der Vereinsführung kritisch äußert, so reicht dies für einen Ausschluss aus dem Verein nicht aus.

Dies gilt nach Ansicht des OGH auch für den Fall, dass das Vereinsmitglied, nachdem seinem Antrag auf wörtliche Protokollierung nicht entsprochen wurde, **Strafanzeige** gegen den Vereinsobmann, dessen Stellvertreter und die Schriftführerin wegen Urkundenfälschung eingebracht hatte, zumal **nicht** bewiesen werden konnte, dass es sich dabei um eine **wissentlich falsche Anzeige** (eines juristischen Laien) handelte.

OGH 18.10.2017, 7 Ob 153/17 a

Wettbewerbsrecht:
„Schlechte Erfahrungen" mit Makler

Auch die **Verbreitung wahrer Behauptungen kann wettbewerbswidrig sein,** wenn diese geschäftsschädigend sind. Für diese Fälle ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, die nach stRsp etwa dann zugunsten des (durch die Äußerung herabgesetzten) Klägers ausschlägt, „wenn die Herabsetzung in Form von Pauschalabwertungen, unnötigem Bloßstellen oder aggressiver Tendenzen das Sachlichkeitsgebot verletzt und damit gegen § 1 UWG verstößt." (vgl OGH 1.4.1999, 4 Ob 91/99g).

Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte sich dahingehend geäußert, dass er mit einem Makler „schlechte Erfahrungen" gemacht habe.

Weil mit der Formulierung, „schlechte Erfahrungen" gemacht zu haben, entgegen dem Klagsvorbringen „nicht notwendigerweise der Vorwurf persönlicher und moralischer Defizite bzw abträglicher Charaktereigenschaften, Inseriosität oder mangelnde Vertrauenswürdigkeit" verbunden ist, wies der OGH die Klage des Maklers ab, wobei das Höchstgericht die vom Kläger zitierte **„Unklarheitenregel",** wonach **wettbewerbsrechtlich** bei mehrdeutigen Äußerungen derjenige, von dem die Äußerung stammt, die **ungünstigste Auslegung** gegen sich gelten lassen müsse, durch das **Grundrecht auf freie Meinungsäußerung** eingeschränkt sah: Liegt die Annahme eines bestimmten Tatsachenkerns nahe, der wahr ist und die damit verbundenen Werteteile als nicht exzessiv rechtfertigt, so muss die entfernte Möglichkeit einer den Kläger noch stärker belastenden Deutung unbeachtlich bleiben.

OGH 21.12.2017, 6 Ob 209/17 d

Vertriebsrecht:
Kein Ausgleichsanspruch bei Vertragsbeendigung aus wichtigem Grund

Wie der Oberste Gerichtshof kürzlich bestätigte, geht die stRsp zur Frage des **Ausgleichsanspruchs** von Vertragshändlern von der analogen Anwendung des Handelsvertreterrechts aus.

Kein Ausgleichsanspruch steht in diesem Sinne einem Vertragshändler zu, wenn das Vertragsverhältnis wegen eines schuldhaften, vom Vertragshändler gesetzten wichtigen Grundes beendet wird. Der Vertragshändler erhält also bei einer Vertragsbeendigung, die er selbst schuldhaft zu verantworten hat, **keine Entschädigung für einen von ihm aufgebauten Kundenstock.**

Hat allerdings der Vertragspartner des Händlers den Sachverhalt, der einen solchen **wichtigen Auflösungsgrund** darstellt, **längere Zeit geduldet,** so kann „ein **stillschweigender Verzicht** nach § 863 ABGB angenommen werden, wenn das Zuwarten mit der Auflösungserklärung unter Umständen erfolgt, aus denen mit Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln übrig bleibt, dass der Sachverhalt nicht mehr als wichtiger Auflösungsgrund geltend gemacht werden soll."

Verzicht auf den Kündigungsgrund?

Im gegenständlichen Fall konnte allerdings von einem derartigen Verzicht nicht ausgegangen werden. Der Vertragspartner und Lieferant des Vertragshändlers hatte nämlich dessen **schleppende Zahlungen regelmäßig beanstandet** und auch **zunehmend schärfere Maßnahmen (Vorauskasse)** gegen den Vertragshändler gesetzt.

OGH 21.2.2018, 7 Ob 17/18b

EU-Wettbewerbsrecht:
Selektiver Vertrieb von Luxuswaren im Internet

Ein deutscher Anbieter von Luxuskosmetika vertreibt diese Produkte über **autorisierte Händler,** um so das **Luxusimage der Marken** zu wahren. Die Verkaufsstätten dieser Händler müssen eine Reihe von Anforderungen hinsichtlich Umgebung, Ausstattung und Einrichtung erfüllen. Im **Internet** dürfen diese Händler die betreffenden Waren nur dann verkaufen, wenn dafür ein **eigenes elektronisches Schaufenster** verwendet wird.

Selektives Vertriebssystem

Gegen das vertraglich vorgesehene **Verbot, die Produkte auch über die Plattform „amazon.de" zu vertreiben,** wollte sich einer der Händler wehren. Das von diesem angerufene OLG Frankfurt/Main hatte sodann in der Tat Zweifel, ob die Vertragsklausel mit EU-Wettbewerbsrecht vereinbar ist und rief deshalb den Europäischen Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren an.

EuGH: streitige Klausel ist rechtmäßig!

Der EuGH hielt dazu fest, dass das unionsrechtliche Wettbewerbsverbot einer Vertragsklausel nicht entgegensteht, die es autorisierten Händlern eines **selektiven Vertriebssystems** für Luxuswaren verbietet, beim Verkauf der Vertragswaren im Internet nach außen erkennbar Drittplattformen einzuschalten, wenn das Verbot das Luxusimage dieser Waren sicherstellen soll.

Außerdem muss das Verbot ohne Diskriminierung für sämtliche Händler gelten und in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen (was in der entscheidungsgegenständichen Causa offenbar jeweils der Fall war).

EuGH 6.12.2017, C-230/16

Arbeitsrecht:

Versetzungsschutz nach Rückkehr aus Karenz?

Nach den Bestimmungen des MutterschutzG ist der Dienstgeber verpflichtet, **die Dienstnehmerin nach Ablauf des Karenzurlaubs in der gleichen Verwendung weiter zu beschäftigen, zu der sie seinerzeit vertraglich aufgenommen und auch tatsächlich eingesetzt war.**

Im streitgegenständlichen Fall war die Klägerin im Jahr 2008 als Verkäuferin in einer Filiale des Dienstgebers eingestellt worden. Nach dem **Dienstvertrag** blieb es dem Dienstgeber vorbehalten, der Dienstnehmerin eine andere Dienstverwendung zuzuweisen und sie auch in anderen Betriebsstätten einzusetzen. Im Jahr 2012 wechselte die Arbeitnehmerin in das Büro des Dienstgebers, wo sie für den Einkauf im Onlineshop zuständig war.

Rückkehr aus Karenz

Als die Mitarbeiterin nach ihrer Karenz 2015/2016 Elternteilzeit in Anspruch nahm, teilte ihr der Dienstgeber mit, sie aufgrund von Sparmaßnahmen wieder als Verkäuferin in einer Filiale einsetzen zu müssen.

Dienstvertrag ist entscheidend!

Die Gerichte wiesen das Begehren der Klägerin auf Feststellung, dass sie nicht verpflichtet sei, dieser Versetzungsanweisung Folge zu leisten, ab. Die **zugewiesene Tätigkeit entsprach** schließlich dem vertraglich **vereinbarten Leistungsinhalt.**

Eine allfällige konkludente Änderung des Dienstvertrags bereits vor dem Karenzurlaub der Dienstnehmerin konnte von den Gerichten nicht festgestellt werden.

OGH 27.2.2018, 9 ObA 6/18z

Lösung: Der knifflige Fall

Befristete Mietverträge sind bei Wohnungen gemäß § 29 Abs 1 Z 3 MRG zulässig, wenn die Befristung im Vertrag **schriftlich** vereinbart wurde und die Befristung **mindestens 3 Jahre** beträgt. Diese Voraussetzungen liegen beim ersten zwischen Viktor V. und Mathilde M. geschlossenen Mietvertrag unstrittig vor.

Nach § 29 Abs 4 MRG können Mietverträge, die nach § 29 Abs 1 Z 3 MRG befristet sind, **schriftlich** beliebig oft um jede – bei Wohnungen jedoch wiederum **jeweils 3 Jahre nicht unterschreitende! – Vertragsdauer erneuert** werden.

Fraglich ist daher, ob gegenständlich, wie von Mathilde M. behauptet, eine unzulässige Befristung vereinbart wurde. Schließlich wurde **erst Mitte April 2018 ein schriftlicher Vertrag mit Laufzeit bis 31.3.2021** geschlossen.

Mit dieser Rechtsfrage der möglicherweise nicht hinreichenden Befristung hatte sich kürzlich der OGH zu befassen. Unter Verweis auf seine jüngste Rechtsprechung (vgl OGH 29.8.2017, 5 Ob 123/17z) sprach das Höchstgericht aus, dass es **nicht grundsätzlich unzulässig ist, anlässlich der Unterfertigung des schriftlichen Mietvertrags festzuhalten, dass das Vertragsverhältnis bereits einige Tage zuvor begonnen hatte.** Ein derartiges Verbot wäre weder dem ABGB noch dem MRG zu entnehmen.

Ob es sich dabei um den erstmaligen Abschluss des Mietvertrags oder um die Verlängerung eines zuvor befristeten Mietverhältnisses handelt, macht dabei keinen Unterschied, jedenfalls dann nicht, wenn der **Mieterin die Nutzung der Wohnung in dem vor der Unterfertigung gelegenen Zeitraum auch tatsächlich zukam.**

OGH 24.1.2018, 7 Ob 201/17 k

HLMK intern:
Erweiterung des Juristenteams von HLMK!

Bereits seit Jahresbeginn verstärkt Frau **Mag. Valentina Gottfried** als Rechtsanwaltsanwärterin das Juristenteam von HLMK.

Frau Mag. Gottfried ist Absolventin der Universität Wien. Erste einschlägige Berufserfahrung sammelte sie nach Absolvierung des „Gerichtsjahres" in einer renommierten Wiener Rechtsanwaltskanzlei.

Wir wünschen ihr und uns eine eine (weiterhin) gute Zusammenarbeit!

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

1010 Wien, Gonzagagasse 19

Fotos: Daniel Novotny, shutterstock
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.

Was sagt der „Trend"?

Wieder Spitzennennungen für HLMK!

Im kürzlich erschienenen, wohl bedeutendsten **Anwaltsranking** Österreichs, welches sich auf Umfragen und Bewertungen von Rechtsanwaltskollegen stützt und jährlich vom **Wochenmagazin „Trend"** präsentiert wird, haben auch heuer wieder Partner unserer Kanzlei Spitzenplätze belegt.

Wie schon in den Jahren zuvor wurden **Ingo Kapsch** in der Kategorie Anlegeranwälte („Anleger setzen auf diese Topexperten") und **Gerhard Hochedlinger** in der Kategorie Stiftungsrecht („Hier fühlen sich Stifter wohl") zu den besten Rechtsanwälten des Landes gezählt.

„Das Letzte":

Champagner-Speiseeis aus Deutschland?

Nachdem der deutsche Diskonter Aldi Speiseeis unter der Bezeichnung **„Champagner Sorbet"** in den Verkehr gebracht hatte, erhob das Comité Interprofessionel du Vin de Champagne, eine Vereinigung von Champagnerproduzenten, gegen Aldi Klage mit dem Ziel, dem Diskonter den Verkauf von Speiseeis unter der Bezeichnung „Champagner Sorbet" zu untersagen. Nach Ansicht des Comité würde die geschützte Ursprungsbezeichnung „Champagne" verletzt.

Der deutsche BGH legte diese Rechtsfrage in einem Vorabentscheidungsverfahren dem EuGH vor, welcher entschied, dass es zwar im Sinne der Kläger zutreffend ist, dass die Verwendung der **Bezeichnung „Champagner Sorbet" für ein Speiseeis geeignet** ist, auf dieses Erzeugnis das **Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnung „Champagne"** zu übertragen und damit **von diesem Ansehen zu profitieren.**

Das allerdings ist solange nicht unzulässig, „wenn das fragliche Erzeugnis als wesentliche Eigenschaft einen hauptsächlich durch Champagner hervorgerufenen Geschmack hat."

Es ist nun Sache der deutschen Gerichte, anhand der von den Streitteilen vorgelegten Beweise zu beurteilen, ob das betreffende bei Aldi erhältliche Speiseeis tatsächlich die Zutat Champagner enthält, welcher dem Eis seinen charakteristischen Geschmack verleiht.

EuGH 20.12.2017, C-393/16