

Newsletter

01 2025

2024  2025
LOADING...

Rechtsupdate 2025

„Wenn es nicht erforderlich ist, ein Gesetz zu erlassen dann ist es erforderlich, kein Gesetz zu erlassen.“ Baron de Montesquieu (1689 – 1755)

INHALT

- 01 Rechtsupdate 2025
- 02 Schadenersatzrecht: Solidarhaftung bei „Shitstorm“
- 02 European Accessibility Act: Barrierefreiheitsgesetz
- 03 HLMK intern: Verleihung des Titels Professor an Gerhard Hochedlinger
- 03 Literaturempfehlung: Handbuch des Vertriebsrechts
- 03 Der knifflige Fall
- 03 Was sagt der „Trend“? Spitzennennungen für HLMK!
- 04 Wettbewerbsrecht: Geschäftsgeheimnisse
- 04 Ehrerecht: Ehevermögen in der Privatstiftung
- 05 GmbH: Zur Notariatsaktpflicht im Zusammenhang mit Treuhand
- 05 Unternehmensrecht: UGB-Größenklassen angepasst
- 06 Mietrecht: Präklusivfristen des MRG
- 06 Mietrecht: 30 Jahre lang Einblick in Betriebskosten
- 06 Verbraucherschutzrecht: Keine Rückerstattung der Servicegebühr durch Ticketservice
- 07 Privatstiftungsrecht: Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand
- 07 Privatstiftungsrecht: Erfordernis einer Spezialvollmacht zur Änderung der Stiftungserklärung
- 08 Arzthaftung: Schadenersatz bei Geburt
- 08 Wettbewerbsrecht: Apotheker- vs. Ärztekammer
- 09 Gewerbeamt: Entziehung der Gewerbeberechtigung nach einschlägigen Straftaten
- 09 Bürgschaft: Zulässigkeit von „Erstreckungsklauseln“?
- 09 Seit 1.1.2025: Modernisiertes Genossenschaftsrecht
- 10 Gesellschaftsrecht: Mezzanin-Finanzierung bei (flexiblen) Kapitalgesellschaften
- 10 Lösung kniffliger Fall
- 11 GmbH: Treuwidrige Stimmabgabe?
- 11 GmbH & Co KG: Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber stillen Gesellschaftern der KG
- 11 GmbH: Teilung von Geschäftsanteilen
- 12 Arbeitsrecht: OGH zum Ausbildungskostenrücksatz
- 12 Arbeitsrecht: Telearbeitszeitgesetz seit 1.1.2025!
- 13 HLMK intern
- 13 Das Letzte

Turbulente Zeiten bringen auch **zahlreiche gesetzliche Neuerungen** mit sich. Zeit also, Sie wieder auf den aktuellen Stand in Fragen des Wirtschaftsrechts zu bringen.

So wollen wir mit diesem HLMK-Newsletter unter anderem die wesentlichen Punkte des seit Jahresbeginn geltenden **Telearbeitsgesetzes** skizzieren, und – nachdem bekanntermaßen auch die Europäische Union regulatorisch sehr aktiv ist – überblicksartig die mit dem **Barrierefreiheitsgesetz** verbundenen Neuerungen vorstellen; letztere treten in einigen Monaten in Kraft und sind vor allem für Betreiber von Webshops von Relevanz.

Schließlich haben wir wie gehabt **höchstgerichtliche Entscheidungen** der letzten Monate für Sie aufbereitet, darunter Urteile aus den Bereichen des Gesellschafts- und Privatstiftungsrechts, des Arbeits- und Wettbewerbsrechts, des Gewerbeamts sowie des Miet- und Verbraucherschutzrechts.

Auch Rechtsprechung zu medizinrechtlichen Themen ist wieder Teil unseres Newsletters.

Der schon traditionelle „knifflige Fall“ hat Fragen des Gewährleistungsrechts zum Gegenstand, und unter der Rubrik „Das Letzte“ erfahren Sie, unter welchen Voraussetzungen Sie beim Feierabendbier gestört werden dürfen und wann nicht.

Letztlich dürfen wir auch über **Interna bei HLMK** berichten, insbesondere darüber, dass **Gerhard Hochedlinger**, der neben seiner anwaltlichen Tätigkeit seit mehr als 20 Jahren als Vortragender an der Wirtschaftsuniversität sowie an der FH WK Wien tätig ist, für sein wissenschaftliches Engagement kürzlich durch Herrn Bundespräsidenten Alexander Van der Bellen der **Berufs- und Ehrentitel Professor** verliehen wurde.

Wir wünschen eine anregende Lektüre und hoffen, der eine oder andere Beitrag stößt auf Ihr Interesse!

Gerhard Hochedlinger
Wolfgang Luschin
Johannes Marenzi
Ingo Kapsch
Paul Höntsch
Monika Ploier
Florian Dollenz


EUROPEAN ACCESSIBILITY ACT:
Barrierefreiheitsgesetz tritt in Kraft!

Ab **28.6.2025** gilt für „Dienstleistungen im elektronischen Geschäftsverkehr“ das Barrierefreiheitsgesetz. **Sehbehinderten Menschen** soll damit der „barrierefreie Zugang“ zu „Ferndienstleistungen, die elektronisch und auf individuelle Anfrage im Hinblick auf den Abschluss eines Verbrauchervertrags über Websites und über auf Mobilgeräten angebotenen Dienstleistungen erbracht werden“, ermöglicht werden.

Ausnahmen sieht das Gesetz für Kleinunternehmen vor, die weniger als 10 Personen beschäftigen und die entweder einen Jahresumsatz von höchstens EUR 2 Mio. erzielen oder deren Jahresbilanzsumme sich auf höchstens EUR 2 Mio. beläuft.

Für alle anderen Unternehmen gilt im Wesentlichen, dass diese **Onlineshops für Verbraucher** derart gestaltet werden müssen, dass die Nutzung der betreffenden Website (dh. Informationserteilung, Gebrauchsanleitung, Warenhinweise, etc.) über mehr als einen sensorischen Kanal möglich sein muss, etwa indem ein visuell wahrnehmbarer Text auch akustisch über eine Vorlesefunktion zugänglich gemacht wird.

Nicht nur Websites, sondern auch **Selbstbedienungsterminals** wie Bankomaten oder Fahrkartenautomaten sind von den neuen gesetzlichen Vorgaben erfasst, wobei hier aber lange Übergangsfristen für bereits in Verwendung befindliche Geräte gelten.


SCHADENERSATZRECHT:

Solidarhaftung bei Beteiligung an einem „Shitstorm“

Kläger des Verfahrens war ein Polizist, der bei einer Demonstration gegen Covid-19-Maßnahmen im Einsatz war und dabei fotografiert und gefilmt wurde. Jemand veröffentlichte das Video auf Facebook mit folgendem Text: „Lasst dieses Gesicht des Polizisten um die Welt gehen. Dieser Polizist eskalierte bei einer Demonstration. Ein 82-jähriger unschuldiger Mann wurde zu Boden gerissen, verhaftet und stundenlang verhört. Dieser Polizist ist schuldig.“

Tatsächlich war der Kläger lediglich Glied einer polizeilichen Absperrkette gewesen und hatte nicht an der Amtshandlung gegenüber dem 82-jährigen Mann teilgenommen. Besagtes Facebook-Posting verbreitete sich rasch. Der Kläger selbst konnte mehr als 400 Personen ausfindig machen, die den inkriminierten Beitrag auf ihren Facebook-Profilen geteilt hatten, wobei sich unter vielen Postings **abschätzige und beleidigende Kommentare** fanden. Insgesamt war die Situation für den betroffenen Polizisten sehr belastend.

Der Polizeibeamte klagte daraufhin eine Person auf Schadenersatz, die (das Video zwar nicht aufgenommen und ins Netz gestellt, aber immerhin) das betreffende Posting ohne dessen Wahrheitsgehalt zu prüfen auf Facebook unter ihrem Namen verbreitet hatte, wobei sich der Kläger nicht auf die (seit 16.2.2024 geltende) Bestimmung des **§ 16 ECG („Schadenersatz bei Hass im Netz“)** stützen konnte, nachdem die verletzend Handlung noch vor Inkrafttreten dieser gesetzlichen Bestimmung gesetzt wurde.

Allerdings war ohnehin auch der Tatbestand der Ehrenbeleidigung erfüllt, zudem lag aufgrund des verletzten Daten- und



Paul Höntsch

Bildnisschutzes unstrittig **erheblicher immaterieller Schaden** vor. Erst der OGH jedoch vermochte zu klären, wer von den vielen Teilnehmern des Shitstorms in welcher Höhe vom Kläger schadenersatzrechtlich belangt werden konnte.

OGH 26.4.2024, 6 Ob 210/23k

Unter „**Shitstorm**“ wird ein „Sturm der Entzündung im virtuellen Raum“ mit zum Teil beleidigenden Äußerungen gegen eine Person verstanden.

Die Besonderheit in der Beurteilung der schadenersatzrechtlichen Kausalität liegt lt. OGH darin, dass aufgrund eines Shitstorms der erlittene **Schaden erst durch die Beteiligung zahlreicher** – in aller Regel zumindest fahrlässig handelnder – **Schädiger zustande kommt** und genau dadurch einen anderen Schaden bewirkt, als er durch die Schmähung eines Einzelnen hervorgerufen würde.

OGH: Kumulative Kausalität

Damit sich nicht jeder einzelne Teilnehmer eines Shitstorms darauf ausreden kann, dass der Schaden auch dann entstanden wäre, wenn man sich dessen konkreten Beitrag, also die Weiterverbreitung (lediglich) durch den einen betreffenden Teilnehmer wegdenkt, bejahte der OGH eine **Solidarhaftung nach § 1302 ABGB**, wonach (auch bloß fahrlässig handelnde Nebentäter) „alle für einen und einer für alle“ haften, wenn sich die Schadensanteile „nicht bestimmen lassen.“

Der vom Polizisten beklagte Facebook-Poster musste ersterem daher den gesamten begehrten Schadenersatz (in Höhe von EUR 3.000) leisten, wobei ihm aber nun die (theoretische) **Möglichkeit des (Teil-) Regresses bei allen Mittätern** offensteht – ein Prozedere, das freilich nicht nur praktisch, sondern auch rechtlich schwierig ist, nachdem Voraussetzung dafür ist, zuvor der Rückgriffsquote unter zahlreichen anderen, mitunter unbekannten Facebook-Postern – gilt übrigens auch ein bloßes „Liken“ als Verbreiten? – zu bestimmen, wobei sich diese Rückgriffsquote nach der Rsp „nach Verursachungs-, Schuld- und Rechtswidrigkeitsanteilen“ bestimmt.



HLMK INTERN:

Verleihung des Titels Professor an Gerhard Hochedlinger

Seit mehr als 20 Jahren ist Gerhard Hochedlinger neben seiner anwaltlichen Profession nicht nur als **Vortragender für Seminarveranstalter** tätig, sondern auch als **Universitätslektor an der WU Wien** (für rechtliche Aspekte der Private Equity & Venture Capital Finanzierung) sowie als **Lehrbeauftragter an der FH WK Wien** (für Unternehmensrecht sowie Datenschutzrecht).

Gemäß Art. I der auf Grundlage des Art. 65 Abs 2 lit b B-VG ergangenen Entscheidung betreffend die Schaffung von Berufstiteln wurde **Gerhard Hochedlinger durch Bundespräsident Dr. Alexander Van der Bellen der Berufs- und Ehrentitel „Professor“ verliehen**. Diese Auszeichnung ist ua. „für Personen im Bereich der Erwachsenenbildung vorgesehen, unter der Voraussetzung, dass sie hervorragende Leistungen auf dem Gebiet der Grundlagenforschung und/oder der Lehrtätigkeit bzw eine einschlägige publizistische Tätigkeit über einen entsprechenden Zeitraum (mindestens 20 Jahre) aufweisen.“ Dr. Hochedlinger ist bereits Preisträger von Auszeichnungen, die „für hervorragende wissenschaftliche Arbeiten aus

dem Bereich des Wirtschaftsrechts“ vergeben werden. Im Rahmen des Festaktes, im Zuge dessen nun das Dekret zum Titel Professor überreicht wurde, wurden daher auch die zahlreichen von Gerhard Hochedlinger verfassten **Literaturbeiträge, wissenschaftlichen Aufsätze und Entscheidungsbesprechungen** gewürdigt, die regelmäßig nicht nur im einschlägigen Schrifttum, sondern auch von (Höchst-) Gerichten zitiert und als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden.

Wir gratulieren herzlich zur verdienten Auszeichnung!



LITERATUREMPFEHLUNG:

Handbuch des Vertriebsrechts

Bereits in fünfter Auflage ist vor kurzem das von **Martinek/Semler/Flohr** publizierte Standardwerk zum (internationalen) Vertriebsrecht erschienen. Auf mehr als 3.100 Seiten werden nationale und internationale Fragen des Vertriebs- sowie einschlägigen Wettbewerbsrechts umfassend behandelt, wobei neben einer ausführlichen Darstellung der Rechtslage in Deutschland in jeweils separaten Abschnitten („Länderteile“) die nationalen vertriebsrechtlichen Besonderheiten in über 20 Ländern (zB im Hinblick auf die Frage, welche Rechtsordnungen Vertragshändlern bei Beendigung



des Vertragsverhältnisses einen Ausgleichsanspruch gewähren) erörtert werden.

Sektorenspezifische Besonderheiten (etwa in den Bereichen Sportrechtevertrieb, Automotive, Tankstellenmarkt, Arzneimittelvertrieb) beleuchtet dieses Handbuch ebenso wie die in der Praxis wichtigen Schnittstellen zum Datenschutzrecht, Kartellrecht und Arbeitsrecht.

Gerhard Hochedlinger hat in diesem Werk als Co-Autor das österreichische Vertriebsrecht (Handelsvertreter-, Vertragshändler- und Franchiserecht) ausführlich kommentiert.



Der knifflige Fall

Herr Eilig hat über die Verkaufsplattform eines Auktionshauses ein Oldtimer-Motorrad zu einem Preis von EUR 18.000 erstanden.

In der Verkaufsanzeige, die auf Grundlage der Angaben des Verkäufers erstellt wurde, war ausgeführt, dass das **Motorrad „vor nicht allzu langer Zeit restauriert“** worden war. Dies stellte sich allerdings für den Käufer des Fahrzeugs rasch als unrichtig heraus.

Das erworbene Motorrad war weder verkehrs- noch betriebssicher. Als Herr Eilig Preisminderungsansprüche geltend machte, verwies der Verkäufer auf die **Versteigerungsbedingungen** des Auktionshauses, die dem zwischen den Vertragsparteien abgeschlossenen Kaufvertrag zugrunde lagen und in welchen **„jegliche Gewährleistung ausgeschlossen“** wurde. Außerdem wurde in diesen Bedingungen darauf hingewiesen, dass „die zur Identifikation der Objekte verfassten Angaben lediglich subjektive Meinungen des Verkäufers“ darstellen und daher **„gänzlich unverbindlich“** seien.

Wie ist die Rechtslage? Lösung Seite 10!

WAS SAGT DER „TREND“?

Wieder Spitzennennungen für HLMK!

Wie schon in den Jahren zuvor war **Ingo Kapsch** auch 2024 im größten **Anwalts-ranking Österreichs**, welches jährlich vom **Wochenmagazin „Trend“** präsentiert wird, ganz vorne dabei, und zwar in der **Kategorie Anlegerranwälte** („Anleger setzen auf das Know-how dieser Anwälte“).

Gerhard Hochedlinger wurde in der **Kategorie Stiftungsrecht** („Hier fühlen sich Stifter wohl“) zu den 10 besten Rechtsanwälten des Landes gezählt.

Außerdem wurde Gerhard Hochedlinger letztes Jahr vom **deutschen Handelsblatt** („Österreichs beste Anwälte“) in der Kategorie **Gesellschaftsrecht** empfohlen.




EHERECHT:
Aufteilung von Ehevermögen in der Privatstiftung

Wird eine Ehe (nicht einvernehmlich) geschieden, so sind das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse gemäß § 81 EheG unter den Ehegatten in einem gesonderten Verfahren aufzuteilen. Hat ein Ehegatte ohne Zustimmung des anderen **im Zeitraum von zwei Jahren vor der Ehescheidung** eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse verringert, so ist der Wert des Fehlenden gemäß § 91 EheG in die Aufteilung einzubeziehen.

Letzteres gilt insbesondere auch dann, wenn ein Ehegatte ohne Zustimmung des anderen Ehevermögen in eine Privatstiftung eingebracht hat. Die genannte 2-Jahresfrist beginnt jedoch nicht zu laufen, wenn der betreffende Ehegatte, der Vermögen in eine Stiftung verschoben hat, Stifter dieser Privatstiftung ist und sich als solcher das Recht auf Änderung der Stiftungserklärung und/oder auf Widerruf der Privatstiftung vorbehalten hat.

Vermögenstransfer in eine Stiftung vor Ehescheidung

Im höchstgerichtlich entschiedenen Anlassfall vermutete die geschiedene Ehegattin, dass ihr Ex-Mann Ehevermögen in dessen Stiftung eingebracht hat und beantragte daher, das betreffende Vermögen (welches nun im Eigentum der Privatstiftung stand) bei der Berechnung der Aufteilung des Ehevermögens einzubeziehen.

Auskunftsrechte des geschiedenen Ehegatten

Damit die Frau ihren Antrag auf Ausgleichszahlung konkretisieren konnte, bejahte der OGH einen entsprechenden **Auskunftsanspruch gegenüber dem geschiedenen Ehegatten**, nachdem dieser als Begünstigter nach § 30 PSG gegenüber der Stiftung ein Recht auf Auskunft samt Einsichtsrecht in Unterlagen hatte. Nach Ansicht des OGH konnte also die Frau von ihrem geschiedenen Gatten verlangen, dass dieser ihr auf besagte Weise **Auskunft über den Wert des in die Stiftung eingebrachten Ehevermögens** erteilt.

Nicht musste sich der OGH hingegen mit der Frage beschäftigen, ob ein solcher Auskunftsanspruch auch direkt im Klageweg gegen die Stiftung durchgesetzt werden kann. Im Schrifttum wird ein solches Informationsbegehren gegen einen Dritten sehr restriktiv gesehen.

OGH 9.2.2024, 1 Ob 180/23m
WETTBEWERBSRECHT:

OGH zum Verlust von Geschäftsgeheimnissen

Eine Mitarbeiterin eines Fonds- und Finanzdatenanbieters, dessen Unternehmensgegenstand es ist, seine Kunden mit Informationen zum Finanzmarkt zu versorgen, war zu einem Mitbewerber gewechselt. Auch noch **nach ihrem Ausscheiden** aus dem Unternehmen konnte sie sich **in Datenbanken ihres**

vormaligen Arbeitgebers einloggen, wobei letzterer lediglich – aber immerhin – nachweisen konnte, dass die ehemalige Mitarbeiterin nach ihrem Wechsel an zumindest zwei Tagen jedenfalls 20 Minuten auf Daten zugegriffen hatte.

Wettbewerbsverstoß?

Der Finanzdienstleister warf nun dem neuen Dienstgeber der Angestellten vor, dass dieser mit Unterstützung der ehemaligen Mitarbeiterin Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens verwerte und damit **aktiv und gezielt Kunden abwerbe**. Er beantragte daher umfassende Maßnahmen im Rahmen einer einstweiligen Verfügung zur **Beweissicherung nach § 26i UWG**.

Vorwurf der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen

Der Antragsteller warf also seinem Mitbewerber einen unzulässigen Eingriff in Geschäftsgeheimnisse vor, der allerdings



Ingo Kapsch

vom neuen Dienstgeber der Dame bestritten wurde.

In der Tat ist seit Inkrafttreten der **UWG-Novelle 2018** (vgl. dazu HLMK-Newsletter 2019/02) die Frage, ob ein (rechtlich geschütztes) Geschäftsgeheimnis vorliegt, nicht länger im Wesentlichen vom subjektiven Geheimhaltungswillen des betreffenden

Unternehmens abhängig; vielmehr müssen dafür nachstehende Merkmale kumulativ vorliegen: Die betreffende, nicht allgemein zugängliche Information muss vom Unternehmen **bewusst geheim gehalten** werden, sie muss einen gewissen **kommerziellen Wert** haben, und darüber hinaus „Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen **Geheimhaltungsmaßnahmen**“ sein (§ 26b UWG).

Maßnahmen zum Geheimnisschutz!

Wenn demnach ein Unternehmen keine Schritte zum Schutz von geheimen Informationen setzt, dann können diese, mögen sie noch so vertraulichen und wirtschaftlich relevanten Gehalt haben, nicht wettbewerbsrechtlich als Geschäftsgeheimnis geschützt sein.

Der OGH wies in diesem Sinne den Beweissicherungsantrag ab, nachdem es der ehemaligen Mitarbeiterin technisch unbeschränkt sehr leicht möglich war, sich noch Monate nach Beendigung ihres Arbeitsvertrags in Datenbanken des Antragstellers einzuloggen.

OGH 19.11.2024, 4 Ob 195/24s

Nach Ansicht des Höchstgericht wären gegenständlich **naheliegende Geheimhaltungsmaßnahmen** wie zB. der Entzug bzw. die **Änderung von Passwörtern** durchaus zu erwarten gewesen. Nachdem dies nicht geschehen ist, hat der Antragsteller gegen seine Obliegenheit verstoßen, seine Geheimnisse mit angemessenen Maßnahmen zu schützen.

Mit anderen Worten: Ohne angemessene Schutzmaßnahmen kann es keine Geschäftsgeheimnisse geben. Und wenn kein Geschäftsgeheimnis vorliegt, dann kann ein solches auch nicht verletzt worden sein.



GMBH:

Zur Notariatsaktpflicht im Zusammenhang mit Treuhand

Die für das GmbH-Recht – im Gegensatz zur FlexCo – zentrale Bestimmung des § 76 Abs 2 GmbHG bestimmt, dass die **Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen** unter Lebenden eines **Notariatsaktes** bedarf. Fehlt ein solcher Notariatsakt, ist die Anteilsabtretung nichtig.

Schwieriger – ja durchaus komplex – ist hingegen die Frage der **Formpflicht im Zusammenhang mit „Treuhandkonstruktionen“**.

Erwerbstreuhand

Vereinbaren etwa A und B, dass A für B eine GmbH gründen und sodann den einzigen Geschäftsanteil für B treuhändig halten soll, dann benötigt diese (Treuhand-)Vereinbarung ebenso wenig einen Notariatsakt wie die damit verbundene Verpflichtung des B, dass dieser bei Beendigung des Treuhandverhältnisses den GmbH-Anteil an A herauszugeben hat (Erwerbstreuhand; vgl OGH 25.2.2004, 7 Ob 287/03m). Die Anteilsabtretung als solche, mithin das Verfügungsgeschäft zur Herausgabe des Treuguts an den Treugeber, bedarf allerdings sehr wohl der Form des Notariatsaktes (OGH 20.12.2006, 7 Ob 203/06p).

Treuhänderwechsel

Schwieriger ist hingegen die Rechtslage beim sogenannten Treuhänderwechsel, wenn also ein Treugeber den bisherigen Treuhänder anweist, den von ihm treuhändig gehaltenen Geschäftsanteil einem anderen Treuhänder zu übertragen. Während die bloße Verpflichtung des Treuhänders auf Übertragung des Geschäftsanteils formfrei ist, wird wohl, zumindest vorsichtshalber aus Klarstellungsgesichtspunkten, davon auszugehen sein, dass die Verfügung des Geschäftsanteils vom bisherigen auf den neuen Treuhänder notariatsaktpflichtig ist.

Vereinbarungstreuhand

Klar, weil ausjudiziert, ist die Rechtslage bei der Vereinbarungstreuhand, bei welcher der bisherige (rechtliche und wirtschaftliche) Eigentümer des Geschäftsanteils mit einem anderen (dem künftigen Treugeber) vereinbart, dass er den Geschäfts-



Wolfgang Luschin

anteil ab nun lediglich treuhändig für seinen Vertragspartner, dem künftigen wirtschaftlichen Eigentümer des Anteils, hält. Die entsprechende Vereinbarung bedarf wegen der damit verbundenen Änderung der wirtschaftlichen Zuordnung der Form des Notariatsaktes (OGH 25.2.2004, 7 Ob 287/03m).

Treugeberwechsel

Wie aber ist die Rechtslage beim bloßem Treugeberwechsel, wenn also der Treuhänder angewiesen wird, den GmbH-Anteil künftig auf Rechnung einer anderen Person zu halten?

OGH 21.2.2024, 6 Ob 66/23h

Im Sinne der im Schrifttum ganz überwiegend dazu vertretenen Rechtsansicht hat der OGH zu dieser bislang noch nicht höchstgerichtlich entschiedenen Frage festgehalten, dass die entsprechende Vereinbarung zwischen den Treugebern formpflichtig ist. Ein **Notariatsakt** wird demgemäß benötigt, wenn der bisherige Treugeber den Geschäftsanteil einem anderen Treugeber (unter Beibehaltung des Treuhänders, der den Anteil künftig für einen anderen auf dessen Rechnung nach außenhin hält) überträgt. Begründet wird dies vom OGH damit, dass es beim Treugeberwechsel ebenso wie bei der formpflichtigen Vereinbarungstreuhand zu einer **Änderung der wirtschaftlichen Vermögensverhältnisse** kommt.



UNTERNEHMENSRECHT:

UGB-Größenklassen für Kapitalgesellschaften angepasst

Die Bestimmung des § 221 UGB unterscheidet je nach **Umsatzerlösen, Bilanzsumme und Beschäftigtenzahl**, ob eine (Kapital-) Gesellschaft als sehr klein, klein, mittelgroß oder groß gilt. Über- oder unterschreitet eine Gesellschaft an zwei aufeinanderfolgenden Stichtagen bei mindestens zwei (der drei genannten) Kriterien den Schwellenwert, so ändert sich ab dem Folgejahr die Einstufung der Gesellschaft. Letzteres ist insofern von Bedeutung, weil je nach erreichter Größenklasse das Unternehmensgesetzbuch im Hinblick auf die **Jahresabschluss- und Prüfpflicht** sowie den Umfang der Berichtspflichten differenziert.

Mit Wirkung ab 1.1.2024 (dh. für Geschäftsjahre, die ab diesem Datum oder ab einem späteren Datum beginnen) wurden Ende letzten Jahres die Schwellenwerte für die Bilanzsumme und die Umsatzerlöse um ca. 25% angehoben. Dies kann zB. dazu führen, dass eine Reihe an Kapitalgesellschaften, welche infolge Wachstums (oder Inflation) in höhere Größenklassen aufgestiegen wären, nun doch keiner gesetzlichen Jahresabschlussprüfungspflicht unterliegen oder keinen Lagebericht aufzustellen haben.

Aufsichtsratspflicht bei der FlexCo

Aber auch gesellschaftsrechtlich ist die mit Verordnung des BMJ vorgenommene Erhöhung der Schwellenwerte von Bedeutung, insbesondere für die **Flexible Kapitalgesellschaft**. Bei dieser Rechtsform muss nämlich nicht nur in den im GmbH-Gesetz aufgezählten Fällen (vgl zB. § 29 Abs 1 Z 2 GmbHG: „wenn die Anzahl der Arbeitnehmer im Durchschnitt 300 übersteigt“) ein **Aufsichtsrat** zwingend eingerichtet werden, sondern auch dann, wenn die Kriterien einer **mittelgroßen Kapitalgesellschaft** iSd § 221 UGB erfüllt sind.

Letzteres trifft nach den seit 1.1.2024 geltenden Schwellenwerten dann zu, wenn an zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren zwei der drei nachstehenden Merkmale überschritten werden: € 6,25 Mio Bilanzsumme, € 10 Mio Umsatz, 50 Arbeitnehmer.

**MIETRECHT:**

30 Jahre lang Einblick in Betriebskosten

Das MRG sieht eine ganze Reihe von Präklusions- und Verjährungsbestimmungen vor. Weder beim Anspruch auf Hauptmietzinsabrechnung nach § 20 MRG noch auf Betriebskostenabrechnung bei Jahrespauschalverrechnung nach § 21 Abs 3 MRG erwähnt das Gesetz allerdings eine Frist.

Für den **Anspruch des Hauptmieters auf Betriebskostenabrechnung** gilt daher die allgemeine **30-jährige Verjährungsfrist**. Eine analoge Anwendung der 3-jährigen Verjährungsfrist des § 34 Abs 1 WEG oder des § 27 Abs 3 MRG scheidet mangels planwidriger Unvollständigkeit des MRG aus.

OGH 8.8.2024, 5 Ob 75/24a

VERBRAUCHERSCHUTZRECHT:

Keine Rückerstattung der Servicegebühr durch Ticketservice nach Entfall einer Veranstaltung

Die AGB-Klausel eines Unternehmens, welches Eintrittskarten für Veranstaltungen anbietet, sieht vor, dass für jede Ticketbestellung eine Servicegebühr von EUR 2,00 verrechnet wird, wobei diese im Gesamtkaufpreis angezeigt wird. Diese Klausel verstößt nicht gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil die konkrete Höhe der Gebühr unmittelbar vor Abgabe der Bestellung ausgewiesen wird.

Aus dem **Kunst-, Kultur- und Sportsicherungsgesetz** (KuKuSpoSiG) kann nicht abgeleitet werden, dass es unzulässig ist, dem Kunden anlässlich der Bestellung bzw. Ausstellung einer Eintrittskarte eine Servicegebühr zu verrechnen.

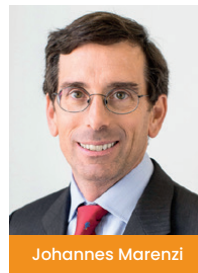
Auch im Falle eines Kommissionsgeschäfts kann ein redlicher Ticketerwerber nicht erwarten, dass das Ticketservice über die eigentlich geschuldete Leistung der Verschaffung einer Eintrittskarte hinaus für die Durchführung der Veranstaltung einsteht. Ein Ausfall der Veranstaltung ergibt daher einen Rückzahlungsanspruch gegen den Veranstalter und keine Verpflichtung des Ticketservice zur Rückzahlung der verrechneten Servicegebühr.

OGH 24.4.2024, 9 Ob 34/24a

MIETRECHT:

Präklusivfrist des § 12a Abs 2 sowie § 46a Abs 2 MRG

Wird ein Unternehmen veräußert, so kann der Vermieter der Geschäftsräumlichkeiten, in denen das Unternehmen betrieben wird – jedenfalls dann, wenn das Mietobjekt dem Vollanwendungsbereich des MRG unterliegt – nicht gemäß § 38 UGB Widerspruch gegen den Wechsel seines Vertragspartners (dh. gegen seinen neuen Mieter) erheben; allerdings steht ihm das Recht zu, den **Mietzins auf ein angemessenes Niveau anzuheben** (vgl § 12a MRG).



Johannes Marenzi

§ 12a MRG: Unternehmensveräußerung *inter vivos*

Dieses **Recht auf Mietzinsanpassung** gilt nicht nur für Asset Deals, sondern auch bei einem Share Deal, mithin dann, wenn sich bei einer Gesellschaft, die Mieterin von Geschäftsräumlichkeiten ist, durch Veräußerung der Mehrheit der Geschäftsanteile die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten ändern.

Mieter: Verständigungspflicht gegenüber dem Vermieter!

Gemäß § 12a Abs 3 MRG ist die Geschäftsführung der Mieterin verpflichtet, einen solchen „Machtwechsel“ dem Vermieter anzuzeigen, damit dieser von seinem Recht auf Mietzinsanpassung Gebrauch machen kann. Unterlassen dies die Geschäftsführer der Mieterin, so haften diese persönlich und solidarisch für den dem Vermieter entgangenen höheren Mietzins (OGH 23.12.2014, 1 Ob 125/14k; vgl dazu HLMK-Newsletter 2021/01)).

Vermieter: Sechsmonatsfrist ist zu beachten!

Seitens des Vermieters zu beachten ist, dass dieser den Mietzins bei sonstiger Präklusion (dh bei sonstigem Verlust seines Rechts auf Mietzinsanpassung) **binnen sechs Monaten nach Verständigung anheben** muss.

§ 46a MRG: Unternehmenserwerb von Todes wegen

Gemäß § 46a MRG gelten diese Bestimmungen des § 12a MRG sinngemäß, wenn gleich diesfalls – dh. **im Falle des Ablebens**

eines (Einzel-)Unternehmers und Fortführung dessen Unternehmens in den gleichen Geschäftsräumlichkeiten durch die Erben – die Erhöhung des Mietzinses auf 15 Jahre gestaffelt erfolgt („**Fünfzehntelanhebung**“).

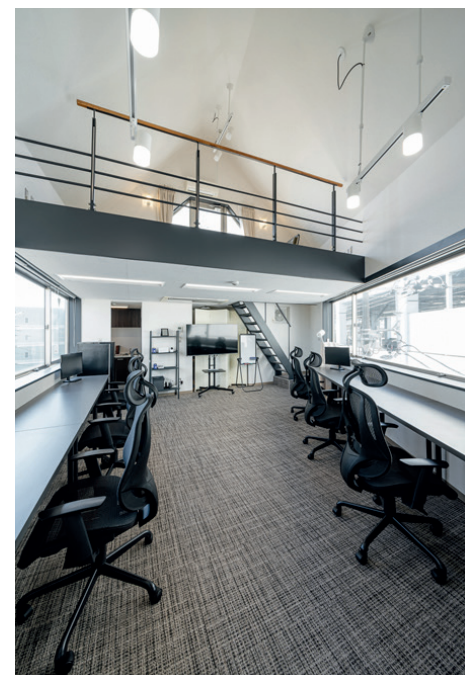
Wie im Falle des § 12a Abs 2 MRG hat der Vermieter eine **Präklusivfrist von 6 Monaten** für die

Mietzinsanhebung zu beachten.

Wann aber beginnt diese Frist bei Ableben des Mieters zu laufen?

OGH 28.2.2024, 3 Ob 16/24k

Im vor wenigen Monaten höchstgerichtlich entschiedenen Anlassfall, in welchem der Erbe eine verspätete Mietzinsanhebung behauptet hatte, beschied der OGH, dass zwar der Tod des Mieters das Anhebungsrecht des Vermieters auslöst; letzterer kann sein Recht aber erst dann ausüben, wenn er weiß, wer der Erbe des verstorbenen Mieters ist. Die Sechsmonatsfrist für die Mietzinsanhebung begann in diesem Sinne im streitgegenständlichen Fall nicht vor dem **rechtskräftigen Einantwortungsbeschluss** zu laufen.



PRIVATSTIFTUNGSRECHT:

Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand

Die betreffende Privatstiftung hatte bereits vor drei Jahren des Obersten Gerichtshof beschäftigt. Dabei erachtete es der OGH für zulässig, dass eine (Neben-)Stifterin im Rahmen ihrer Privatinsolvenz gegen Erhalt eines vereinbarten Entgelts auf ihre Begünstigtenstellung zu Gunsten ihres Bruders, der ebenfalls (Neben-)Stifter und Begünstigter der Privatstiftung ist, verzichtet (OGH 3.8.2021, 8 Ob 101/20s; vgl HLMK-Newsletter 2022/01).

Hauptstifter der Privatstiftung war der (seit Jahren verstorbene) Vater der beiden Nebenster. Ein stifterliches Änderungsrecht steht den beiden Nebenster nicht zu.

Änderung der Stiftungserklärung infolge Verlusts der Begünstigtenstellung der Nebensterin

Nach dem „Ausscheiden“ der insolventen Nebensterin als Begünstigte der Privatstiftung **beantragte der Stiftungsvorstand, die Stiftungserklärung in zwei Punkten zu ändern.** Zum einen sollte klar-



Gerhard Hochedlinger

gestellt werden, dass mit Verzicht der Nebensterin auf ihre Begünstigtenstellung nunmehr lediglich ihr Bruder (und dessen Nachkommen) Begünstigte der Privatstiftung sind, zum anderen sollte die in der Stiftungsurkunde enthaltene Regelung zur Besetzung des Stiftungsbeirats geändert werden, und zwar dahin gehend, dass nicht länger sämtliche (lebenden) Stifter, sondern nur mehr Stifter, „die gleichzeitig Begünstigte der Stiftung sind,“ Mitglieder des Stiftungsbeirats sein sollen.

OGH 17.1.2024, 6 Ob 40/23k

Der OGH hielt dazu fest, dass gemäß § 33 Abs 2 PSG **Änderungen der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand nur zur Anpassung an geänderte Verhältnisse** unter Wahrung des Stiftungszwecks vorgenommen werden dürfen.

Anders als noch die Vorinstanzen vermeinte der OGH in **restriktiver Gesetzesauslegung**, dass eben diese Voraussetzungen für die gewünschte Neuregelung im Hinblick auf den Beirat nicht vorliegen, nachdem ein erkennbarer Stifterwille (zum Zeitpunkt der Errichtung der Privatstiftung), wonach das bloße Ausscheiden eines Stifiers als Begünstigter der Privatstiftung auch dessen Ausscheiden aus dem Stiftungsbeirat bewirken solle, aus dem Wortlaut und der Systematik der Stiftungserklärung nicht ersichtlich sei.

Restriktive Judikatur

„Geänderte Verhältnisse“ iSd § 33 Abs 2 PSG liegen lt OGH im Wesentlichen nur dann vor, wenn „sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt,“ insbesondere dann also, wenn ohne Änderung der Stiftungserklärung die Stiftung aufgelöst werden müsste (es sei denn, dies wäre als Stifterwille zu interpretieren) oder wenn nachträglich bekannt wird, dass gewisse Klauseln der Stiftungserklärung gesetzwidrig sind.


PRIVATSTIFTUNGSRECHT:

Erfordernis einer Spezialvollmacht zur Änderung der Stiftungserklärung

Die Bestimmung des § 1008 ABGB zur Bevollmächtigung sieht für bestimmte („typischerweise nachteilige, gefährliche, besonders ungewöhnliche oder wichtige“) Geschäfte vor, dass diese von einem Vollmachtnehmer nur dann abgeschlossen werden können, wenn es sich bei der betreffenden Vollmacht um eine **Spezialvollmacht** handelt. Dazu muss das abzuschließende Geschäft, für welches die Vollmacht erteilt wurde, individualisierbar sein, dh. die Vollmacht muss unzweideutig erkennen lassen, dass sie zum Abschluss des ganz konkreten Geschäfts ermächtigt.

Im Anlassfall hatte einer von zwei Stiftern dem anderen (notarielle) Vollmacht „für alle Stiftungsangelegenheiten“ erteilt, wobei in der Vollmacht ua das **Recht, die Stiftungserklärung zu ändern, ausdrücklich genannt** war.

Diese Formulierung hielten die Gerichte allerdings für unzureichend. Bei der vom (Mit-) Stifter verwendeten Vollmacht hatte es sich um eine **bloße Gattungsvollmacht**, nicht hingegen um eine hinreichend konkretisierte Spezialvollmacht gehandelt, nachdem die Ermächtigung zur Änderung der Stiftungserklärung nicht für einen konkreten Anlassfall erteilt, sondern in der Vollmacht bloß abstrakt aufgelistet war.

OGH 20.9.2024, 6 Ob 162/23a

Praxistipp: Die in der Praxis einfachste Vorgehensweise wird es sein, der (notariellen) Vollmacht zur Änderung der Stiftungserklärung die vom Vollmachtgeber gewünschte neue Version als Beilage anzuschließen – allenfalls mit dem Hinweis, dass der Vollmachtnehmer berechtigt ist, hiervon punktuell abzuweichen. Sollen die Stiftungsurkunde und die Zusatzurkunde geändert werden, wird es sich zumeist empfehlen, jeweils eine separate Vollmacht auszustellen, damit nicht die vertrauliche Zusatzurkunde als Beilage der Vollmacht zur Änderung der Stiftungsurkunde in die öffentlich einsichtige Urkundensammlung des Firmenbuchs aufgenommen wird.





WETTBEWERBSRECHT:

**Apothekerkammer
vs. Ärztekammer**

Vor etwa zwei Jahren war die Apothekerkammer von der Ärztekammer erfolgreich auf Unterlassung geklagt worden, weil von der Apothekerkammer geschaltete Werbung suggeriert hatte, dass eine Nachbehandlung auch von Herzinfarkt und Schlaganfall auf pharmazeutische Beratungsleistungen reduziert und Probleme wie Husten, Erkältung und Fieber ohne ärztliche Diagnose und Behandlung, einfach durch einen Gang in die Apotheke, gelöst werden können (OGH 28.3.2023, vgl dazu HLMK-Newsletter 2024/01).

**Die Auseinandersetzung
geht in die nächste Runde**

Kurz darauf – als Retourkutsche? – warb die Ärztekammer in einer Kampagne mit Slogans wie: „Meine Gesundheit beginnt bei meiner Ärztin, meinem Arzt. Und nirgendwo sonst.“ Dass mit dem Einschub „und nirgendwo sonst“ offensichtlich Apotheker gemeint waren, zeigte ein anderes Werbesujet: „Meine Medikamente will ich von meiner Ärztin, meinem Arzt. Und nirgendwo sonst.“

Die Apothekerkammer beehrte daraufhin, es der Ärztekammer zu untersagen, derartige Äußerungen zu tätigen oder sonst zu behaupten, dass Leistungen zur Gesundheitsvorsorge, zur Gesundheitsförderung oder zur Erhaltung der Gesundheit von Ärzten, nicht aber von Angehörigen anderer Gesundheitsberufe, insbesondere Apotheken, erbracht werden könnten und dass nur Ärzte Medikamente an Patienten abgeben könnten, dürften oder würden.

Unter Verweis auf die erst im Jahr zuvor gegen die Apothekerkammer ergangene höchstgerichtliche Entscheidung hielt der OGH fest, dass „Werbung nach stRsp die für sie ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen müssen.“ **Gesundheitswerbung** ist darüber hinaus generell **nach strengen Maßstäben** zu beurteilen.

Insbesondere ist schließlich der beworbene „Wunsch“, dass man Medikamente nur vom Arzt erhalten wolle und sonst nirgendwo, „deshalb problematisch, weil die Abgabe von Arzneimitteln grundsätzlich Apotheken unterliegt (**Apothekenvorbehalt gemäß § 59 AMG**) und nur ausnahmsweise durch den Arzt erfolgen darf.“

Mit dem „Grundrecht auf freie Meinungsäußerung“ auf welches sich die Ärztekammer im Verfahren argumentativ zu stützen suchte, hatte die gegenständliche Kampagne demnach wenig zu tun. Vielmehr war der **Irreführungstatbestand des § 2 UWG** erfüllt.

OGH 20.2.2024, 4 Ob 124/23y

ARZTHAFTUNG:

Schadenersatz auch bei unerwünschter Geburt möglich

Der Oberste Gerichtshof hat in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung in einem verstärkten Senat bislang bestehende Widersprüche in Urteilen zu **unerwünschter Empfängnis eines gesunden Kindes** (zB. aufgrund einer misslungenen Vasektomie; „wrongful conception“) einerseits und **unerwünschter**

Geburt eines behinderten Kindes (infolge von Diagnose- oder Aufklärungsfehlern im Rahmen der Pränataldiagnostik; „wrongful birth“) andererseits beseitigt.

**„wrongful conception“ vs.
„wrongful birth“**

In der Vergangenheit hielt der OGH nämlich sog. **Unterhaltsschäden** nur dann für ersatzfähig, wenn vor der Geburt eine Fehlbildung übersehen und den Eltern damit die Möglichkeit zum Schwangerschaftsabbruch genommen wurde. Anderes galt im Falle der ungeplanten Geburt eines gesunden Kindes. Die „wrongful conception“-Rechtsprechung wurde von den Gerichten damit begründet, dass die Geburt eines gesunden, wenn auch unerwünschten Kindes keinen Schaden im Rechtssinn bedeutet.

Interessanterweise lag der nunmehrigen **Judikaturwende** ein Fall des „wrongful birth“ (dh. unerwünschte Geburt eines behinderten Kindes) zugrunde.

OGH 21.11.2023, 3 Ob 9/23d

Ein Arzt hatte als Pränataldiagnostiker beim Ultraschall-Screening übersehen, dass eine schwere körperliche Behinderung vorlag. Hätte der Arzt die Eltern darüber informiert, hätten sich diese für eine Abtreibung entschieden, weswegen sie nun den Arzt auf Ersatz des (vollen) Unterhaltsaufwands für das Kind klagten. Der Arzt wandte ein, dass er, wenn überhaupt, nur den Mehraufwand zu verantworten habe, der aus der Behinderung des Kindes folge, nachdem ja eine bloße unerwünschte Empfängnis nach stRsp keine Schadenersatzfolgen habe.

Mit der nun judizierten Entscheidung ging der OGH aber von der Differenzierung zwischen „wrongful conception“ und „wrongful birth“ ab. Vielmehr gilt nun die



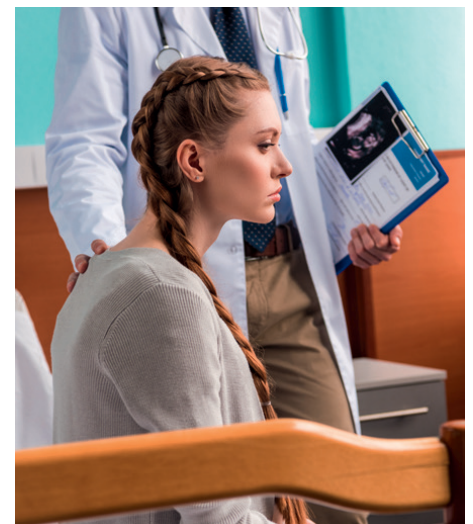
Monika Ploier

Rechtsansicht, dass in beiden Fällen ein **Ersatz von Unterhaltsschäden möglich** ist, dh. unabhängig von der Frage, ob eine Behinderung vorliegt oder nicht. Dabei stellte das Höchstgericht klar, dass bei der unerwünschten Geburt eines Kindes nicht die Existenz des Kindes als solches den Schaden darstellt, sondern

der durch die Geburt verursachte finanzielle Aufwand (insbesondere der Unterhaltsaufwand).

**Arzthaftung nun auch bei
unerwünschter Geburt eines
gesunden Kindes!**

Die gegenständliche Entscheidung, welche den Arzt für den gesamten Unterhalt haften ließ, ist im Übrigen gerade auch vor dem Hintergrund der aktuellen **Produkthaftungsfälle** rund um **fehlerhafte Verhütungsspiralen** eines spanischen Herstellers interessant, nachdem bislang die Geltendmachung von Unterhaltsschäden im Zusammenhang mit Kindern, die infolge eines Produktfehlers des Verhütungsmittels (gesund) geboren wurden, von den Gerichten im Sinne der bisherigen höchstgerichtlichen Judikaturlinie abgelehnt wurden. Allerdings gilt zu beachten, dass hier womöglich der Europäische Gerichtshof das letzte Wort hat, nachdem Fragen der Produkthaftung unionsrechtlich geprägt sind.




GEWERBERECHT:

Entziehung der Gewerbeberechtigung nach einschlägigen Straftaten

Gemäß § 87 Abs 1 Z 1 GewO hat die Behörde eine Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn „auf den Gewerbeinhaber die **Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs 1 oder 2 GewO** zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die **Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat** bei Ausübung des Gewerbes **zu befürchten** ist.“



Lucas Wallner

dung der Gewerbebehörde, und zwar mit dem Argument, dass bloße Vorstrafen für den Entzug der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs 1 Z 1 GewO nicht ausreichend sind; weiteres Tatbestandsmerkmal der Bestimmung ist schließlich eine negative Prognose über den Gewerbeinhaber („... die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten ist.“)

Gewerberechtliche Ausschlussgründe

Mit Bescheid vom 16.1.2023 hatte die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten dem Betreiber eines Fitnessstudios sämtliche Gewerbeberechtigungen (ua „Gastgewerbe“, „Handelsgewerbe“ und „Betrieb eines Fitnessstudios“) entzogen, weil im Strafregister des Betreibers mehrere strafrechtliche Verurteilungen aufschienen. In den Jahren 2018, 2019 und 2021 war dieser mehrfach wegen **einschlägiger Vorstrafen** (ua vorgetauschter Diebstahl von Sportartikeln, Fälschung von Urkunden zur Gewährung von Krediten für das eigene Unternehmen, falsche Beweisaussage, versuchter schwerer Betrug, etc.) verurteilt worden. Für den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe waren ihm „Fußfesseln“ bewilligt worden.

Wohlverhaltensprognose?

Der betroffene Unternehmer erhob mehrere Rechtsmittel gegen die Entschei-

VwGH 19.2.2024, Ra 2024/04/0006

Allerdings befand letztlich auch der angerufene VwGH, dass eben besagte **gesetzlich vorgesehene Prognoseentscheidung** im gegenständlichen Fall nicht zu Gunsten des (früheren) Fitnessstudio-betreibers ausfällt: Nachdem die letzte Verurteilung erst im Februar 2021 erfolgt ist, die vorherigen Verurteilungen in den Jahren 2018 und 2019 und die Begehung der letzten Straftat erst im September 2020 stattgefunden haben, sei seither zu wenig Zeit vergangen, um von einem Wohlverhalten des Rechtsmittelwerbers ausgehen zu können. Letzterer ist rasch rückfällig geworden, wobei ein **strafrechtlicher Rückfall** nach der Judikatur ein wichtiges **Indiz für die Unzuverlässigkeit** darstellt.

Die bloße Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz ist kein Grund, von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzu-


BÜRGSCHAFT:
Zulässigkeit von „Erstreckungsklauseln“?

Ein Bürge hatte sich für den Schuldner (einem Kreditnehmer) gegenüber dessen Gläubiger (einer Bank) zur Bezahlung „aller Forderungen und Ansprüche aus diesem und künftigen Krediten“ verpflichtet, falls der Kreditnehmer selbst seine Verbindlichkeiten nicht fristgerecht erfüllt (§ 1346 ABGB). Als der Bürge von der Bank in Anspruch genommen wurde, behauptete er die Nichtigkeit seiner Verpflichtung, weil der Betrag, dessen Begleichung er als Bürge zugesichert hatte, in der Bürgschaftsvereinbarung nicht konkretisiert wäre.

Unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung hielt der OGH fest, das sogenannte **Erstreckungsklauseln** („alle künftigen Forderungen“) zwar in gewissen Fällen als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB angesehen werden können, etwa dann, wenn die Bürgschaft tatsächlich ohne jede Obergrenze eingegangen wurde (OGH 17.12.2009, 6 Ob 212/09h).

Enthält hingegen der Bürgschaftsvertrag (so wie im streitgegenständlichen Fall) einen **Haftungshöchstbetrag oder eine Kündigungsmöglichkeit** des Bürgen, liegt in aller Regel **keine Nichtigkeit** der abgegebenen Bürgschaftserklärung vor.

OGH 28.10.2024, 3 Ob 161/24h

SEIT 1.1.2025:
Modernisiertes Genossenschaftsrecht in Kraft

Seit Jahresbeginn ist eine Gesetzesnovelle in Kraft, die das Ziel hat, die Rechtsform der Genossenschaft für das Wirtschaftsleben attraktiver zu gestalten. Eckpunkte der Reform waren die **Flexibilisierung** der bei Genossenschaften mit beschränkter Haftung vorgesehenen **Nachschusspflicht** der Mitglieder (wobei diese nun auch gänzlich abbedungen werden kann) und der **Wegfall** der praktisch bedeutungslosen Rechtsform der **Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung**.

Weil in Österreich zahlreiche Vereine de facto unternehmerisch tätig sind und dafür die Rechtsform des Vereins regelmäßig ungeeignet ist, wurde zudem die **Möglichkeit** geschaffen, **Vereine identitätswahrend in Genossenschaften umzuwandeln**. Der umgekehrte Vorgang – die Umwandlung einer Genossenschaft in einen Verein – ist hingegen nicht möglich.



Lösung kniffliger Fall

Mit dem hier beschriebenen Sachverhalt hatte sich der OGH vor etwa zwei Jahren zu befassen.

Grundsätzlich ist es – jedenfalls abseits von Verbrauchergeschäften – möglich, in Kaufverträgen auch einen umfassenden Gewährleistungsausschluss zu vereinbaren. Ein solcher allgemeiner Gewährleistungsausschluss erfasst nach stRsp auch verborgene Mängel ebenso wie gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften; **nicht hingegen erstreckt sich ein Gewährleistungsverzicht auf Eigenschaften, die vom Verkäufer ausdrücklich oder schlüssig zugesichert worden sind.**

Ob nun eine Eigenschaft als zugesichert anzusehen ist, hängt nicht davon ab, was der Erklärende wollte, sondern was der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben aus der Erklärung des Vertragspartners erschließen durfte.

Wenn in der Verkaufsanzeige eines Auktionshauses angegeben ist, dass ein **Motorrad „vor nicht allzu langer Zeit restauriert“** worden ist, dann wird darunter in der Regel ein Motorrad verstanden, dass verkehrs-, betriebssicher sowie fahrbereit (wenngleich nicht zwingend zulassungsfähig) ist.

Diesen Hinweis qualifizierten die Gerichte in allen Instanzen als **vom Verkäufer zugesicherte Eigenschaften**, welche daher eben nicht von einem – auch umfassenden – Gewährleistungsausschluss umfasst sind. Erst recht handelt es sich bei den Angaben des Verkäufers nicht um dessen „unverbindliche Meinung“, weil in der behaupteten Restaurierung des Motorrads angesichts der objektiven Überprüfbarkeit dieses Umstands keine bloße Meinungsäußerung erblickt werden kann.

Herrn Eilig stehen daher – jedenfalls dem Grunde nach – Preisminderungsansprüche gegenüber dem Verkäufer des Motorrads zu.

OGH 21.3.2023, 2 Ob 42/23z



GESELLSCHAFTSRECHT:

Mezzanin-Finanzierung bei (Flexiblen) Kapitalgesellschaften

Mezzaninkapital ist ein Sammelbegriff für Finanzierungsinstrumente, die nicht eindeutig der Gruppe des Eigenkapitals oder des Fremdkapitals zugeordnet werden können. In jüngster Vergangenheit rückte die Finanzierung mit Mezzaninkapital vermehrt in den Vordergrund, wobei es einer der Vorteile dieser hybriden Finanzierungsform ist, dass mezzanines Kapital bei Ratings über die **Bonität eines Unternehmens** häufig dem wirtschaftlichen Eigenkapital zugerechnet werden, was sich positiv auf die **Eigenkapitalquote** von Unternehmen auswirkt.



Florian Dollenz

Zum Teil wird vertreten, dass ein Gesellschafterbeschluss mit einfacher Beschlussmehrheit ausreicht, sofern keine anders lautenden Regeln im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sind. Teils werden die aktienrechtlichen Regeln für analog anwendbar erklärt. Im Unterschied zur Mezzanin-Finanzierung bei

der FlexCo und der AG können Finanzierungsinstrumente aber nicht mit bedingtem und genehmigtem Kapital unterlegt werden, weswegen bei der GmbH nicht nur Rechtsunsicherheiten, sondern auch praktische Schwierigkeiten verbleiben.

Wandeldarlehen, Gewinnschuldverschreibungen und Genussrechte

Der Gesetzgeber hat sich bei der Regelung des § 22 FlexKapGG an der aktienrechtlichen Vorschrift des § 174 AktG orientiert. Letztere ist aber – im Unterschied zur Regelung für die Flexible Kapitalgesellschaft – abschließend und somit auf die Ausgabe von Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen sowie Genussrechten beschränkt. Zwar stellt § 22 FlexKapGG ebenso auf diese Finanzierungsformen ab, allerdings handelt sich dabei jedoch um eine **demonstrative Aufzählung**. Es muss daher im Einzelfall geklärt werden, ob § 22 FlexKapGG anwendbar ist. Abgrenzungskriterium ist der Normzweck: Instrumente, die wirtschaftlich in die Stellung der Gesellschafter eingreifen, sind daher nur nach Maßgabe des § 22 FlexKapGG zulässig. Instrumente, die nicht erfasst werden, sind deshalb nicht unzulässig, sondern können sogar ohne Einbindung der Gesellschafter ausgegeben werden.

Ausdrückliche Regelung und Zulässigkeit bei der FlexCo

Der Gesetzgeber hat mit **§ 22 FlexKapGG** einen Rechtsrahmen für die **Mezzanin-Finanzierung bei der FlexCo** geschaffen. Bei der Flexiblen Kapitalgesellschaft kann die Geschäftsführung von den Gesellschaftern zur Ausgabe von Finanzierungsinstrumenten für die Dauer von bis zu fünf Jahren ermächtigt werden. Der Gesellschafterbeschluss bedarf zumindest einer Dreiviertel-Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei dieses Quorum nach unten hin zwingend ist.

Voraussetzungen für die Zulässigkeit bei der AG und der GmbH

Die Voraussetzungen für die Ausgabe von mezzaninen Finanzierungsinstrumenten entsprechen bei der Flexiblen Kapitalgesellschaft im Wesentlichen den aktienrechtlichen Vorgaben. Bei der **Aktiengesellschaft** haben der Vorstand und die Hauptversammlung, diese mit qualifizierter Mehrheit, die Ausgabe zu beschließen. Wie auch bei der FlexCo kommt den Aktionären grundsätzlich ein Bezugsrecht zu, welches im Einzelfall ausgeschlossen werden kann.

Das **GmbH-Recht** enthält hingegen **keine Regelungen für Mezzanin-Kapital**. Dennoch bedeutet dies nicht, dass es für GmbHs ausgeschlossen ist, derartige Finanzierungsinstrumente auszugeben. Die Ausgabe kann nämlich im Gesellschaftsvertrag geregelt werden, obliegt aber grundsätzlich der Geschäftsführung.




GMBH:

Treuwidrige Stimmabgabe in der Generalversammlung?

Die betreffende GmbH ist Aktionärin einer Aktiengesellschaft, bei welcher eine Hauptversammlung bevorstand. Um dem Geschäftsführer der GmbH Weisungen zur Ausübung des Fragerechts der GmbH als Aktionärin in der Hauptversammlung erteilen zu können, war im Vorfeld dazu eine Generalversammlung der GmbH mit entsprechender Tagesordnung einberufen worden.

In dieser Generalversammlung beantragte ein Minderheitsgesellschafter der GmbH, dass deren Geschäftsführer in der Hauptversammlung der AG deren Vorstand mehr als 100 detaillierte Fragen stellen sollte. Dieses Ansinnen wurde jedoch in der Generalversammlung der GmbH mehrheitlich abgelehnt.

Treuwidrige Beschlussfassung?

Der überstimmte Minderheitsgesellschafter wollte nun diesen Generalversammlungsbeschluss anfechten, wobei er die Rechtswidrigkeit der Beschlussfassung dahingehend zu begründen versuchte, dass sämtliche Gesellschafter der GmbH verpflichtet wären, für einen Antrag eines Gesellschafters zu stimmen, wenn dieser Antrag zum einen im Sinne der GmbH und zum anderen der Antrag für die übrigen Gesellschafter der GmbH nicht mit nachteiligen Folgen verbunden wäre.

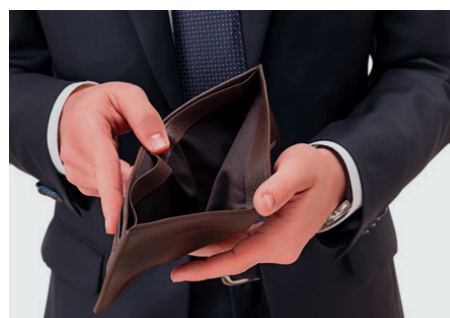
Damit jedoch verkannte der den Beschluss bekämpfende Minderheitsgesellschafter die Rechtslage, wie der OGH

darlegte: Die Annahme einer **Zustimmungsverpflichtung**, die sich aus **Treuepflichten** gegenüber der Gesellschaft ergibt, ist nämlich nur *ultima ratio*. Der Beschluss muss nicht bloß dem ablehnenden Gesellschafter zumutbar und zum Vorteil der GmbH sein, um eine Zustimmungspflicht zu begründen; vielmehr müsste die **Beschlussfassung im Interesse der GmbH** einerseits **unbedingt notwendig** und andererseits für den betreffenden Gesellschafter zumutbar sein.

Restriktive Judikatur

Zur ausnahmsweisen Verpflichtung, aus Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft auf Gewinnausschüttungen zu verzichten („Rücklagenbildung für die Überlebensfähigkeit der GmbH erforderlich“), vgl etwa HLMK-Newsletter 2013/02.

OGH 18.6.2024, 6 Ob 64/24s


GMBH & CO KG:

Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber stillen Gesellschaftern der KG

Bei einer GmbH & Co KG ist der Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft nicht nur der GmbH, sondern auch der Kommanditgesellschaft für die Führung ihrer Geschäfte mit der in § 25 Abs 1 GmbHG umschriebenen Sorgfalt unmittelbar verantwortlich.

Bei „Hinzutreten besonderer Umstände“ (wie etwa dann, wenn die GmbH ausschließlich als Geschäftsführerin der KG agiert) kommt der Kommanditgesellschaft gegen einen sorgfaltswidrig handelnden Geschäftsführer ein eigener Schadenersatzanspruch zu (OGH 23.6.2021, 6 Ob 61/21w).

Unmittelbare Haftung gegenüber Kommanditisten und stillen Gesellschaftern!

Auch eine **unmittelbare Haftung der GmbH-Geschäftsführer gegenüber den Kommanditisten** für deren Vermögensschäden ist denkbar, und zwar (i) bei Verletzung vertraglicher Pflichten, (ii) bei Verletzung absolut geschützter Rechte und (iii) bei Verletzung von Schutzgesetzen sowie auch (iv) im Fall einer deliktischen sittenwidrigen Schädigung der Vermögensbeteiligung des Kommanditisten an der KG.

Insbesondere letzteres kann **auch gegenüber stillen Gesellschaftern gelten, und zwar „bei vertraglicher Gleichstellung des stillen Gesellschafters mit einem Kommanditisten“**.

Darauf, ob der stille Gesellschafter in diesem Fall typisch oder atypisch an der Gesellschaft beteiligt ist oder ob die stille Gesellschaft als Eigen- oder Fremdkapital zu qualifizieren ist, soll es dabei nicht ankommen.

OGH 17.1.2024, 6 Ob 228/23g

GMBH:

Teilung von Geschäftsanteilen

Gemäß § 79 GmbHG ist die Teilung von GmbH-Anteilen nur dann zulässig, wenn im Gesellschaftsvertrag die **Abtretung lediglich eines Teils eines Geschäftsanteils** gestattet ist.

Durchbrechung des Gesellschaftsvertrags

Erfreulicherweise hat der OGH nun klargestellt, dass dann, wenn sämtliche Gesellschafter einer konkreten Teilabtretung eines Geschäftsanteils zustimmen oder daran mitwirken, eine solche (Teil-)Abtretung auch dann rechtswirksam ist, wenn es im Gesellschaftsvertrag an einer Regelung zur Anteilsteilung fehlt.

OGH 6.11.2024, 6 Ob 224/23v



ARBEITSRECHT:

Telearbeitszeitgesetz seit 1.1.2025 in Kraft!

Seit einigen Wochen ist das sog. Telearbeitsgesetz in Kraft, mit welchem eine Reihe an arbeitsrechtlichen Bestimmungen geändert wurde.

Telearbeit liegt dann vor, wenn ein Arbeitnehmer regelmäßig Arbeitsleistungen „unter Einsatz der dafür erforderlichen Informations- und Kommunikationstechnologie entweder in seiner Wohnung oder eine sonstigen nicht zum Unternehmen gehörigen Örtlichkeit erbringt.“ (§ 2h AVRAG).

Kein Rechtsanspruch auf Homeoffice!

Ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Telearbeit (insbesondere „Homeoffice“) besteht nicht; ebenso wenig kann der Arbeitgeber einseitig Telearbeit anordnen.

Regelungen zur Telearbeit bedürfen vielmehr einer **schriftlichen Vereinbarung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer**. Anders als bei Vereinbarungen zum Ausbildungskostenrückerersatz (siehe Beitrag rechts), führt ein solcher Formmangel aber nicht zur Nichtigkeit der Telearbeitsvereinbarung.

Im Übrigen ist es zulässig, dass eine solche Vereinbarung bloß befristet geschlossen wird; auch eine Vereinbarung von Kündigungsregelungen ist im Hinblick auf die Telearbeitsvereinbarung möglich.

Die erforderlichen digitalen Arbeitsmittel des Dienstnehmers sind grundsätzlich vom Arbeitgeber auf dessen Kosten bereitzustellen. Eine davon abweichende Vereinbarung ist allerdings bei Leistung eines angemessenen Kostenersatzes zulässig.

Mit einer Ergänzung im ArbVG wurde außerdem ein eigener Tatbestand für eine (freiwillige) Betriebsvereinbarung zum Homeoffice – und nunmehr für die Rahmenbedingungen für Telearbeit geschaffen (§ 97 Abs 1 Z 27 ArbVG).

ARBEITSRECHT:

OGH zum Ausbildungs- kostenrückerersatz

Gemäß § 2d AVRAG ist es zulässig zu vereinbaren, dass vom Arbeitgeber aufgewendete Kosten für die Ausbildung von Mitarbeitern im Falle einer **späteren Kündigung durch den Mitarbeiter** (dh bei Arbeitnehmerkündigung) zurückverlangt werden können, wenn eine solche Rückerstattung in einer **schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer** festgehalten wurde.



Laura Brait

Ausbildung vs. Einschulung

Voraussetzung für die Ersatzfähigkeit der Ausbildungskosten ist, dass es sich tatsächlich um eine „Ausbildung“ und nicht bloß um eine „Einschulung“ des Mitarbeiters handelt: Eine Ausbildung liegt dann vor, wenn sich dadurch der „Wert“ des Arbeitnehmers am Arbeitsmarkt erhöht.

Bindungsdauer und Aliquotierung

Die Bindungsdauer, innerhalb welcher der Arbeitnehmer zur Rückzahlung verpflichtet ist, darf außerdem in der Regel **vier Jahre** nicht überschreiten; zudem muss sich die Höhe der **Rückzahlungsverpflichtung monatlich linear** vermindern.

Voraussetzung für eine rechtswirksame Vereinbarung zum Ausbildungskostenrückerersatz ist weiters, dass die Vereinbarung **vor der Absolvierung der entsprechenden Mitarbeiterausbildung** geschlossen wird, dh. für den Dienstnehmer muss bereits vor Antritt der Ausbildung volle Transparenz über die Bedingungen für die Rückerstattung der Kosten seiner Ausbildung herrschen (OGH 2.9.2021, 9 ObA 85/21x; vgl dazu HLMK-Newsletter 2022/01).

Unterschrift beider Parteien erforderlich!

Dem entscheidungsgegenständlichen Fall lag eine Vereinbarung zu Grunde, die vom Arbeitgeber verfasst worden war und allen inhaltlichen Voraussetzungen zum Ausbildungskostenrückerersatz entsprach.

Der Dienstnehmer hatte die Vereinbarung vor Antritt der vom Dienstgeber finanzierten Schulung unterfertigt, und nachdem der Mitarbeiter das Dienstverhältnis bereits etwa ein Jahr nach besag-

ter Schulung durch Eigenkündigung beendet hatte, begehrte der Arbeitgeber den vereinbarten (aliquoten) Kostenersatz.

OGH 24.2.2021, 9 ObA 121/20i

Der Dienstnehmer weigerte sich, der Zahlungsaufforderung Folge zu leisten, weil die betreffende Vereinbarung nur von ihm, nicht

aber auch von seinem Arbeitgeber unterschrieben war. Während das Gericht in zweiter Instanz (anders als das Erstgericht) befand, dass der Schutzzweck des § 2d AVRAG auch dann erfüllt sei, wenn die Vereinbarung lediglich vom Arbeitnehmer unterfertigt worden ist, wollte dem der OGH in besonders arbeitnehmerfreundlicher Judikatur nicht folgen: **Die gesetzlich vorgesehene Schriftform bedeutet Unterschriftlichkeit, und zwar von beiden Vertragsteilen.**

Eine sog. „teleologische Reduktion von Formvorschriften“ ist lt. OGH „mit größter Vorsicht zu handhaben“ und kommt gegenständlich nicht in Betracht. Die Verletzung des Schriftformerfordernisses führte daher zur gänzlichen Unwirksamkeit der getroffenen Vereinbarung.



DAS LETZTE:

Beim Biertrinken gestört: Schadenersatz?

Im erstgegenständlichen Fall wurden Amtshaftungsansprüche gegen die Republik geltend gemacht, weil der arbeitslose Kläger, so jedenfalls sein Vorbringen im Prozess, **von der Sozialversicherung durch Anordnung mehrerer ärztlicher Untersuchungen „schikaniert“** und er dadurch gesundheitlich, nämlich psychisch („bis hin zur Berufungsunfähigkeit“) geschädigt worden sei. Außerdem sei er von Organen der Beklagten „gezielt und detektivisch verfolgt und beschattet“ („im Kaffeehaus beim Biertrinken beobachtet“) worden, woraus sich nach Ansicht des Klägers Schadenersatzansprüche nach § 1295 Abs 2 ABGB ableiten ließen.

Zum Leidwesen des Klägers beschieden diesem die Gerichte allerdings geradezu querulatorisches Verhalten: Die angeordneten ärztlichen Untersuchungen standen im Zusammenhang mit mehreren im Raum stehenden Vorwürfe des Sozialbetrugs und damit bereits eingeleiteter Strafverfahren gegen den Kläger, und im Kaffeehaus hatten die Organe der Sozialversicherung den „amtsbekannten“ Mann bloß zufällig angetroffen und **lediglich wegen der bereits bei der Strafbehörde anhängigen Verfahren gefilmt und fotografiert**. Staatliche „Schikane“ im Sinne der Bestimmung des § 1295 Abs 2 ABGB wollten die Gerichte darin nicht erblicken (OGH 22.11.2022, 1 Ob 210/22x).

Anders gelagert war hingegen ein **Nachbarschaftsstreit**, der die Gerichte schon viele Jahre beschäftigt hatte: Eine Frau beklagte mutwillig verursachte Schäden an ihrer Hausfassade und war überzeugt davon, dass diese vom unliebsamen Nachbarn verursacht wurden. Ein Überwachungsvideo, leider von sehr schlechter Qualität, zeigte einen offensichtlich betrun-



kenen Mann, der den Schaden verursachte. Der beschuldigte Nachbar betonte, er könne schon alleine deswegen nicht der torkelnde Täter sein, weil er **keinen Alkohol (mehr) trinke** – und wurde strafrechtlich „im Zweifel“ freigesprochen. In weiterer Folge **fotografierte die Nachbarin den Mann auf seinem Grundstück**, als dieser in seinem Garten ein Bier trank. Damit wollte die Frau im noch anhängigen, von ihr angestregten Zivilprozess die Unrichtigkeit der Angaben des Beklagten belegen.

Verletzung der Privatsphäre?

Nun aber fühlte sich der **Nachbar in seiner Privatsphäre verletzt** und klagte seinerseits seine langjährige Prozessgegnerin auf Unterlassung (zu Schadenersatzansprüchen infolge Verletzung der Privatsphäre vgl HLMK-Newsletter 2018/02 sowie 2020/02).

Die Nachbarin berief sich auf „**rechtfertigenden Beweisnotstand**“. Sie hätte, so ihre Argumentation in diesem Verfahren, die Bilder nur deswegen aufgenommen, damit ein gerichtlich bestellter Sachverständiger diese im Rahmen eines biometrisch-anthropologischen Gutachtens mit dem Überwachungsvideo vergleichen könne. In Zukunft werde sie keine neuen Fotos mehr machen (zur Verwertung unrechtmäßig erlangter Beweismittel im Zivilprozess s HLMK-Newsletter 2021/02 sowie 2023/01).

Rechtfertigender Beweisnotstand?

Weil aber der Nachbar darlegen konnte, er habe ohnehin eingewilligt, dass ein Sachverständiger – nicht jedoch die Nachbarin – Vergleichsbilder anfertigen dürfe, wurde der behauptete Beweisnotstand vom OGH verneint. Außerdem hatte die beklagte Nachbarin das **Unterlassungsbegehren** während der Verhandlung erster Instanz bestritten, weswegen von „**Wiederholungsgefahr**“ auszugehen und deswegen dem Begehren stattzugeben sei.

Ob damit der Nachbarschaftsstreit beendet ist, bleibt ungewiss. Zumindest aber darf der Nachbar nun mit höchstgerichtlicher Rückendeckung in seinem Garten Bier trinken, ohne dabei gefilmt oder fotografiert zu werden (OGH 23.10.2023, 6 Ob 191/23s).



HLMK INTERN:

Neu im Juristenteam von HLMK!

Seit Oktober 2024 verstärkt Herr **Dr. Florian Dollenz** als Rechtsanwalt das Juristenteam von HLMK. Florian Dollenz begann seine Karriere als **Universitätsassistent am Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht** an der Universität Graz und war zuvor für nationale und internationale Wirtschaftskanzleien tätig. Seine Beratungsschwerpunkte liegen vor allem im Gesellschaftsrecht sowie in den Bereichen M&A, Bank- und Kapitalmarktrecht sowie im Recht der Unternehmensnachfolge, Privatstiftungsrecht und Erbrecht.

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:

Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch
Rechtsanwälte GmbH

www.hlmk.at

1010 Wien, Gonzagagasse 19

Fotos: Tina Herzl, 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 abgedruckten 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.

