

## Auf ein Wort

Wir freuen uns, Ihnen hiermit die vierte Ausgabe unseres Newsletters „inside legal“ präsentieren zu können.

inside legal Nr. 4 bietet Interessantes aus den verschiedensten rechtlichen Gebieten sowie aus dem In- und Ausland. Vor allem der Leitartikel hat es uns Juristen angetan und ist deshalb auch als Langversion auf unserer Homepage verfügbar. Die neuen Bestimmungen zum Verbraucherschutz zeigen einmal mehr, dass sich die Rechtssetzung teilweise von den Bedürfnissen der Menschen im täglichen Leben verabschiedet hat. Es bleibt abzuwarten, ob und wie dieses Gesetz in der Praxis überhaupt Akzeptanz und Anwendung findet oder ob es als „quasi totes Recht“ ignoriert werden wird.

Wir wünschen Ihnen mit der vierten und letzten Ausgabe von inside legal im Jahr 2014 viel Lesevergnügen. Im Namen des gesamten Teams von bucher | partner RECHTSANWÄLTE wünschen wir Ihnen, Ihren Familien und

Mitarbeitern ein gesegnetes Weihnachtsfest und ein gesundes und erfolgreiches neues Jahr.

Mit den besten  
Grüßen  
Joachim Bucher



## VERTRAGSRECHT

# Das neue „Rücktrittsrecht“

Ein an der Praxis vorbeischießendes Gesetz?

Am 13.06.2014 ist das Verbraucher-Rechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (VRUG), das die Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-Richtlinie) umsetzt, in Kraft getreten. Im Zuge der Richtlinienumsetzung kam es zu Neuerungen im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) und zur Neuschaffung des Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetzes (FAGG/Verträge via E-Mail, Telefon oder Fax).

Hierbei sei kritisch angemerkt, dass der Gesetzgeber, wohl in guter Ab-

Informationspflichten (z. B. in Bezug auf wesentliche Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung, Name/Firma usw.). Die Verpflichtung zur Informationserteilung trifft den Unternehmer grundsätzlich bei sämtlichen Verbrauchergeschäften und führt bei Nichteinhaltung zu einer Verlängerung der Rücktrittsfrist um 12 Monate und mitunter zum Verfall des Entlohnungsanspruches.

Das neu geschaffene FAGG findet grundsätzlich auf alle Verträge zwischen Unternehmern und Ver-



Wer die Aufklärungspflicht missachtet, kann um sein Honorar umfallen.

sicht, doch fern der Praxis, über das eigentliche Ziel, den Konsumenten zu schützen, hinausgeschoss. Die von der EU vorgegebene Normsetzung wurde überzogen verschärft ausformuliert, was zur Torpedierung einer Vereinheitlichung des europäischen Konsumentenschutzrechtes führte. Teils wurden Gesetzesstellen derart schwammig formuliert, dass eine explizite Auslegung der in der Praxis anzuwendenden Gesetzesstellen erst von den Höchstgerichten zu erwarten sein dürfte. Nachstehend können Sie selbst so manch neu geschaffene „Kuriosität“ in Augenschein nehmen.

Im KSchG wurde dem Verbraucher das Recht eingeräumt, innerhalb von 14 Tagen nach Urkundenausfolgung ohne Angabe von Gründen zurückzutreten. Den Unternehmer treffen nunmehr vor dem Vertragsabschluss umfassende

Informationspflichten, die im Fernabsatz geschlossen wurden, Anwendung. Auch das FAGG normiert eine umfassende Informationspflicht des Unternehmers mit entsprechenden Sanktionen bei Nichteinhaltung. Es gilt: „im Zweifel besser zu viel als zu wenig“.

Dieses Belehrungskonzept ist z. B. gerade bei Telefonbestellungen praxistauglich. Müsste doch hierbei zwangsläufig die Informationserteilung (hinsichtlich Rücktritt usw.) mündlich erfolgen, was wiederum zu einer uferlosen Telefonbelehrung führen würde. Wer hingegen die Aufklärungspflicht missachtet, läuft wiederum nicht nur Gefahr, sich strafbar zu machen, sondern auch um sein Honorar umzufallen.

Nähere Informationen zu dieser umfassenden Thematik entnehmen Sie unserem Memorandum: <http://tiny.cc/bp006> | Günther Gomernig

### Deutschland: Haftverschärfung für Reisebüros

Der BGH (Bundesgerichtshof) hat die Rechte von Reisenden bei einer Insolvenz eines ausländischen Reiseveranstalters gestärkt. Wenn Urlauber über ein deutsches Reisebüro ihren Urlaub buchen, muss das Büro genau prüfen, ob der ausländische Reiseveranstalter eine Insolvenzversicherung hat und die Reisenden abgesichert sind. Vernachlässigt das Reisebüro diese Pflicht, kann es zu einem direkten Anspruch des geschädigten Reisenden gegen das deutsche Reisebüro kommen (BGH, 25.11.2014, XZ R 105/13). |

### eBay: Achtung bei Mindestgeboten!

Bietet jemand einen PKW im Wert von mehreren tausend Euro mit einem Mindestgebot von 1,00€ bei eBay an, dann muss er das Auto auch um 1,00€ verkaufen, selbst wenn er die Auktion vorzeitig abbricht, weil er anderweitig einen viel höheren Kaufpreis erzielen kann. Ein seriöser Mindestpreis wird daher empfohlen (BGH, 12.11.2014, AZ VIII ZR 41/14). |

### Darstellung eines Verkaufslokales als Marke

Der EuGH sorgte jüngst mit einer Entscheidung für Aufsehen, wonach die Darstellung der Ausstattung einer Verkaufsstätte für Waren (in diesem Fall: „Apple flagship store“) unter bestimmten Voraussetzungen als Marke für Dienstleistungen eingetragen werden kann. Die Darstellung der Ausstattung muss geeignet sein, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von anderen Unternehmen deutlich zu unterscheiden, und es dürfen auch sonst keine Eintragungshindernisse bestehen. Mit dieser Entscheidung wurde erstmals die Darstellung der Ausstattung eines Verkaufslokals als schutzfähige Marke qualifiziert (EuGH, 10.07.2014, C-421/13, Apple). |

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

In einem Beschwerdefall einer französischen Muslimin, der untersagt wurde, ihre Gesichtshülle (Burka) bei einer Sicherheitskontrolle am Flughafen zu tragen, wurde letztlich der EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) angerufen, um zu prüfen, ob eine Verletzung von Menschenrechten vorliegt. Der EGMR hat entschieden, dass das Verbot, im öffentlichen Raum das Gesicht zu verhüllen, also etwa auch bei Sicherheitskontrollen am Flughafen, keine Verletzung des Europäischen Menschenrechtes ist, da das Ziel dieses Verbotes auch der öffentlichen Sicherheit dient (EGMR, 01.07.2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich). |

# Auskunftsrecht und Bucheinsicht des Gesellschafters in der GmbH

Kommt es zu Streitigkeiten unter Gesellschaftern einer GmbH, rücken vor allem für Minderheitsgesellschafter neben den speziellen Minderheitsrechten insbesondere das Bucheinsichts- und Informationsrecht in den Vordergrund.

Gemäß § 22 Abs. 2 GmbHG kann ein GmbH-Gesellschafter innerhalb von 14 Tagen vor der zur Prüfung des Jahresabschlusses einberufenen Generalversammlung oder vor Ablauf der für die schriftliche Abstimmung festgesetzten Frist in die Bücher und Schriften der Gesellschaft Einsicht nehmen; dieses Recht kann nur bei aufsichtsratspflichtigen GmbHs beschränkt oder ausgeschlossen werden. Das Informations- und Einsichtsrecht umfasst auch das Recht, Abschriften von den Geschäftsunterlagen der Gesellschaft zu machen.

Es ist unbestritten, dass das Auskunfts- und Bucheinsichtsrecht einem Gesellschafter aufgrund seiner Gesellschafterstellung zusteht. Zweck der Regelung ist die Möglichkeit der Beschaffung von Informationen für den Gesellschafter, die dieser für die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte in der GmbH benötigt. Daraus ergeben sich gewisse Spannungsfelder, da dieses Auskunfts- und Bucheinsichtsrecht manchmal auch dazu verwendet wird, gesellschaftsfremde Zwecke zu verfolgen. Durch die Ausübung des Bucheinsichtsrechtes und des Auskunftsrechtes können möglicherweise Informationen erhalten werden, die einem anderen Informationsbedürfnis dienen.

Diese klare gesetzliche Regelung wurde in den letzten Jahren durch die Rechtsprechung des OGH aufgeweicht. Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung steht jedem Gesellschafter einer GmbH, unabhängig von seinem Beteiligungsausmaß, ein umfassender, unbeschränkter, alle rechtlichen und wirtschaftlichen

Angelegenheiten der Gesellschaft betreffender Informationsanspruch gegen die Gesellschaft zu, d. h. auch außerhalb der Generalversammlung und der explizit vorgesehenen gesetzlichen 14-Tage-Frist vor der Generalversammlung.

Diese Ausdehnung des Informations- und Bucheinsichtsrechtes wurde stark kritisiert, ist aber nach wie vor aktueller Rechtsstandpunkt. Ist ein derartiger Rechtsmissbrauch evident, dann ist das Informations- und Bucheinsichtsrecht zu verweigern, wobei die Beweislast für den Rechtsmissbrauch die Gesellschaft trifft. Soweit ersichtlich ist ein derartiger Fall jedoch noch nicht judiziert worden.

Es bleibt abzuwarten, ob sich die klar gesetzestextwidrige Judikatur des OGH aufgrund des Druckes der Lehre wieder relativiert, nicht zuletzt deshalb, weil die Gesellschafter ja auch andere Minderheitenrechte haben. |

Joachim Bucher



# Der leitende Angestellte und seine Definition

In der Rechtsordnung ist der leitende Angestellte nicht einheitlich definiert, weswegen bei der arbeitsrechtlichen Zuordnung von Dienstnehmern mit besonderen Kompetenzen immer wieder Probleme auftreten.

Dieser Beitrag soll einen Überblick darüber verschaffen, ob jemand als leitender Angestellter zu gelten hat, da eine unrichtige Zuordnung gravierende Rechtsfolgen mit sich bringt.

## Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)

Das ArbVG definiert leitende Angestellte als Personen, denen maßgeblicher Einfluss auf die Betriebsführung zukommt. Sie sind vom betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff nicht umfasst und werden somit vom Betriebsrat nicht vertreten, weswegen geschlossene Betriebsvereinbarungen für sie grundsätzlich keine Wirkung entfalten. Ein leitender Angestellter kann eine erfolgte Kündigung oder Entlassung somit auch nicht auf Basis des allgemeinen Kündigungsschutzes anfechten. Auf diese Umstände ist bei Vertragsschluss zu achten, da im Vertragstext vorhandene Verweise auf Betriebsvereinbarungen durch beiderseitige Vertragsunterfertigung eine normative Wirkung im Wege des Einzelvertrages entfalten können.

Gemäß dem ArbVG handelt es sich um einen leitenden Angestellten, wenn er in Arbeitnehmerrechte eingreifen kann. Hierbei ist es ausreichend,

»Eine unrichtige Zuordnung bringt gravierende Rechtsfolgen mit sich!«

wenn sich dies auf einen Betrieb des Unternehmens bezieht. Regelmäßig werden einem leitenden Angestellten daher Rechte zur Begründung und Auflösung von Arbeitsverhältnissen, Regelung von Gehaltsfragen und/oder zur Überstundenanordnung eingeräumt. Die bloße Befugnis, Kredite aufzunehmen, Bestellungen zu tätigen oder eine Prokura zu erteilen, wird jedoch nicht hinreichen.

## Arbeitszeitgesetz/Arbeitsruhegesetz

Vom AZG und ARG sind Angestellte ausgenommen, denen maßgebliche Führungsaufgaben übertragen sind. Somit können mit derartigen Angestellten Arbeitszeit und Überstundenentlohnung frei vereinbart werden, wenn nicht ein Kollektivvertrag auch die leitenden Angestellten arbeitszeitrechtlich erfasst.

Der Begriff des leitenden Angestellten ist somit gegenüber dem des ArbVG wesentlich weiter gefasst, da ein maßgeblicher Einfluss auf die Führung eines Betriebes nicht gefordert wird. Arbeitszeit- und arbeitsruherechtlich sind somit auch Filialleiter von Supermärkten oder Bankinstituten leitende Angestellte, selbst wenn die Filiale nicht als Betrieb definiert werden kann. Auch die Einräumung von Befugnissen, in die Interessen der Belegschaft einzugreifen, wird hier nicht unbedingt notwendig sein. |

Martin Schiestl



## Verrechnungskonten

### und die Gefahr von verdeckten Ausschüttungen

Verrechnungskonten werden primär zur Verbuchung privat veranlasster Entnahmen herangezogen, sind daher in der Praxis allgegenwärtig und beinahe nicht mehr wegzudenken und doch wird die mit der Verwendung von Verrechnungskonten verbundene Gefahr einer verdeckten Ausschüttung oft unterschätzt. Unter verdeckten Ausschüttungen sind im Sinne des § 8 Abs 2 KStG alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilhaber zu verstehen, die das Einkommen der Körperschaft mindern und ihre Wurzeln in der Anteilhaberschaft haben, wobei solche verdeckten Ausschüttungen das Einkommen der Körperschaft entweder als überhöhte Aufwendung oder als zu geringe Einnahmen mindern können.

Somit sind verdeckte Ausschüttungen alle vermögensrechtlichen Vorteile, die eine Körperschaft etwa einem Gesellschafter nur deshalb gewährt, weil er Teilnehmer ist. Derartige Ausschüttungen würden offenkundig einem anderen Vertragspartner in dieser Form nicht gewährt werden. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass bei Vermögenszuwendungen an den Gesellschafter Vereinbarungen über nachstehende Punkte getroffen werden müssen, um einem Fremdvergleich standhalten: Kreditrahmen, Höhe und Fälligkeit von Zinsen, Rückzahlungstermin und Sicherheiten. Wird dies nicht erfüllt, ist die Entnahme als verdeckte Ausschüttung zu qualifizieren. Hierbei ist zu beachten, dass selbst zu gering verzinsten Darlehen (Ausschüttungen) an einen Mitgesellschafter nicht fremdüblich sind.

Fazit: Zur Vermeidung einer strafbaren Handlung bzw. ungewollter steuerrechtlicher Folgen sollten Ausschüttungen an Gesellschafter, die über ein Verrechnungskonto erfolgen, stets einem Fremdvergleich standhalten können. | Günther Gomerig



**Pfandverlust**

Die vom Pfandbesteller eigenmächtig vorgenommene Entfernung der Pfandzeichen führt während der Zeit der Entfernung zu einer unwirksamen Verpfändung. Erst eine neuerliche Anbringung des Pfandzeichens führt wieder zu einer wirksamen Verpfändung. In der Zwischenzeit ist der Pfandgläubiger gegen Zugriffe Dritter auf das Pfandobjekt nicht geschützt (OGH 23.04.2014, 5 Ob 233/13 w). |

**Verwertung von Videos durch Dritte**

Inhalte, die auf der Internetplattform YouTube hochgeladen werden, dürfen von Dritten grundsätzlich nur durch Streaming genützt werden. Jede andere – kommerzielle oder nicht kommerzielle – Verwertung müsste gesondert von YouTube oder vom hochladenden Nutzer gestattet werden. Demnach dürfen weder das hochgeladene Video noch Bilder davon ohne Zustimmung genützt werden (OGH 20.05.2014, 4 Ob 82/14 h). |

**Keine Unmöglichkeit der Leistung**

Ist die Erbringung einer Leistung von der Zustimmung einer am Vertrag nicht beteiligten Person abhängig, so liegt nur eine für den Versprechenden subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen) vor, die auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes keinen Einfluss hat. In einem solchen Fall muss sich der Versprechende bemühen, die fehlende Zustimmung zu erlangen (OGH 24.06.2014, 3 Ob 72/14 f). |

# Jahresrückblick

Mit der 4. Ausgabe von inside legal neigt sich das Kalenderjahr dem Ende zu. Wie immer ist diese Zeit in unserem Büro eine sehr intensive. Wir blicken auf ein sehr erfolgreiches Jahr 2014 zurück.

In unser Team der Juristen wurden Günther Gornernig als Konzipient und Martin Schiestl als Partner aufgenommen. Im Mitarbeiter-team konnte mit Manuela Strasser eine weitere wertvolle Mitarbeiterin gefunden werden und wir können schon jetzt in Aussicht stellen, dass im Jänner 2015 eine weitere Mitarbeiterin unser Team verstärken wird.

Das Erscheinungsbild und das Layout samt Logo und Firmennamen wurden erfolgreich erneuert.

Wir konnten im abgelaufenen Jahr unsere Mandanten in vielen interessanten Belangen rechtlich begleiten und erfolgreich vertreten.

Dank unserer treuen Klientel wurden die Kernkompetenzen weiter ausgebaut und wir durften unsere Klienten bei deren Geschäftstätigkeit in vielen Ländern Europas, aber auch in Südafrika, den USA, in Südamerika etc. beraten.

*Wir, die bucher / partner Rechtsanwälte und das gesamte Team, bedanken uns für Ihr Vertrauen und die sehr gute Zusammenarbeit. Wir freuen uns auf ein spannendes und erfolgreiches Jahr 2015 mit Ihnen!*

**Family Office**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE betreuen gemeinsam mit einem internationalen Expertenteam den Aufbau einer „Family-office-Struktur“ für Investments in österreichischen Gesellschaften. |

[www.elysion.com](http://www.elysion.com)

**Wohnbauprojekte Wien**

Wir betreuen ein österreichisches Bauunternehmen bei der Errichtung von Wohnbauten in Wien, im Zuge dessen auch Vorsorgewohnungen errichtet werden (15. und 16. Bezirk). Bei Interesse finden Sie entsprechende Unterlagen in unserer Kanzlei. |

**Architekten Ronacher, Standort Villach**

Das renommierte Architekturbüro DI Dr. Herwig und DI Andrea Ronacher plant, einen weiteren Standort in Annenheim/Villach zu errichten. bucher | partner RECHTSANWÄLTE begleiten dieses interessante Vorhaben. |

[www.architekten-ronacher.at](http://www.architekten-ronacher.at)