

## Auf ein Wort

In der Herbstausgabe 2018 von inside legal beleuchten wir jüngste und sehr interessante gesellschaftsrechtliche und arbeitsrechtliche Themen und bieten wiederum eine Judikaturübersicht österreichischer und europäischer Höchstgerichte.

Kanzleiintern haben wir freudige Nachrichten über Geburten und Zuwächse in unserem Team.

Wir wünschen Ihnen einen schönen Sommerausklang und viel Lesevergnügen mit dieser Ausgabe von inside legal.

Mit den besten Grüßen  
Joachim Bucher



### WIRTSCHAFTSRECHT

# Sitzverlegungen innerhalb der EU – anything goes?

Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften war immer mit enormen rechtlichen Problemen behaftet. Die Gründung von Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften oder reinen Betriebsstätten war die regelmäßige Alternative.

**D**er EuGH hat nunmehr in einer Leitentscheidung völliges Neuland betreten (EuGH 25.10.2017, C-106/16 Polbud).

#### Polbud

Der Oberste Gerichtshof in Polen hat beim EuGH angefragt, ob die beantragte Sitzverlegung einer polnischen GmbH nach Luxemburg unter Annahme der Rechtsform der Gesellschaft nach luxemburgischen Recht möglich ist, obwohl die Geschäftstätigkeit in Polen bleibt und nicht nach Luxemburg abwandert.

Weiters wurde angefragt, ob damit zwingend auch die Löschung der Gesellschaft – aufgrund der Sitzverlegung – in Polen einhergeht. Das polnische Handelsregister hat die Löschung vorerst zurückgewiesen, da – wie etwa auch in Österreich – die Löschung einer Gesellschaft die Liquidation und die Auflösung voraussetzt (und nicht nur eine Sitzverlegung).

#### EuGH

Der EuGH hat unter Verweis auf die Niederlassungsfreiheit entschieden, dass diese so auszulegen ist, dass eine Gesellschaft einen Sitz in einen anderen Mitgliedsstaat verlegen kann, wenn sie die dortigen Anforderungen des Gesellschaftsrechtes erfüllt (etwa die örtlichen GmbH-Vorschriften und eine entsprechende Satzung) und dass die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung im Zuzugsstaat nicht erforderlich ist.

Der EuGH unterstreicht auch, dass es für sich allein keinen Missbrauch darstellt, wenn eine Gesellschaft ihren satzungsmäßigen Sitz in einen anderen Mitgliedsstaat verlegt, um in den Ge-

nuss günstigerer Rechtsvorschriften zu kommen (etwa Arbeitsrecht). Abschließend hält der EuGH fest, dass eine derartige grenzüberschreitende Sitzverlegung im Heimatstaat nicht davon abhängig gemacht werden kann, dass die Gesellschaft vorher nach den Vorschriften des nationalen Rechtes aufgelöst und im Handelsregister gelöscht wird.

Mit dieser Entscheidung hat der EuGH eine deutlich vereinfachte Sitzverle-

gung samt Umwandlung in eine ausländische Rechtsform vorgegeben und erlaubt. Die Gründe für einen derartigen Wechsel können viele sein, etwa arbeitsrechtliche, haftungsrechtliche, etc.



#### Rechtsfragen

Offen gelassen wurden die Aspekte des Gläubigerschutzes, des Arbeitnehmerschutzes und des Minderheitsgesellschafterschutzes. Eine durch Export des Sitzes in ein anderes EU-Land ausgelöste Löschung der Gesellschaft im Ursprungsland bedarf daher einer entsprechenden nationalen Gesetzgebung, um diesem Schutzgedanken gerecht zu werden.

Die herrschende Meinung ruft nach einer unionsweiten Richtlinie für derartige Sitzverlegungen. | **Joachim Bucher**

#### bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

*Wenn Sie sich mit dem Gedanken tragen, den Sitz des Unternehmens zu verlegen bzw. mit derartigen Umständen konfrontiert sind, empfehlen wir Ihnen entsprechenden Rat einzuholen. Für Detailfragen stehen Ihnen bucher | partner RECHTSANWÄLTE gerne zur Verfügung.*

### Einstellung einer Fotografie auf eine andere Website – neue Zustimmung erforderlich

Ein Fotograf erlaubte den Betreibern eines Reisemagazin-Portals, seine Fotografien auf ihrer Website zu veröffentlichen. Eine deutsche Schülerin hatte eine Fotografie von dieser (frei zugänglichen) Website heruntergeladen und für ein Schulreferat verwendet. Das Referat wurde daraufhin auf der Website der Schule veröffentlicht. Der Fotograf beehrte vor den deutschen Gerichten deshalb ein Vervielfältigungsverbot und forderte Schadenersatz. Fotografien können (bei Qualifizierung als eigene geistige Schöpfung des Urhebers) urheberrechtlich geschützt sein. Der EuGH stellte fest, dass durch das Einstellen auf der Schulwebsite die Fotografie einem neuen Publikum zugänglich gemacht wurde. Eine neue Zustimmung des Urhebers, wie auch ein anklickbarer Link, der auf die ursprüngliche Website verweist, könnte eine Klage wegen Urheberrechtsverletzung verhindern.

(EuGH 07.08.2019 C-161/17)



### Kündigung schwangerer Arbeitnehmerinnen aufgrund einer Massenentlassung

Die Richtlinie 92/85 verbietet die Kündigung von Arbeitnehmerinnen in der Zeit vom Schwangerschaftsbeginn bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs. Davon ausgenommen sind jedoch nationale Regelungen, die Kündigungen zulassen, wenn diese nicht mit der Schwangerschaft in Verbindung stehen. Eine, von einer Massenentlassung eines spanischen Unternehmens betroffene, schwangere Arbeitnehmerin klagte gegen ihre Kündigung. Der EuGH sah durch die Kündigung keinen Widerspruch zur Richtlinie. Denn die Kündigung stand in keinem Zusammenhang mit der Schwangerschaft, zudem wurden vom Arbeitgeber die sachlichen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer angegeben. (EuGH 22.02.2018 C-103/16) |

# Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft von Gesellschaftern

Die Abgrenzung der Verbrauchereigenschaft von Gesellschaftern kann im Innenverhältnis der Gesellschaft relevant sein und ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu beurteilen. Die Rolle des Konsumentenschutzes im Gesellschaftsrecht wird stärker.



Die Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft eines Gesellschafters muss, laut ständiger Rechtsprechung, vor allem aus einer wirtschaftlichen Sichtweise betrachtet werden. Entscheidend ist dabei nicht etwa eine formelle Geschäftsführerstellung, sondern die Möglichkeit der Einflussnahme des Gesellschafters auf die Geschäftsführung der Gesellschaft. Deshalb ist eine genauere Betrachtung jedes Einzelfalles vorzunehmen.

### Abtretung von Geschäftsanteilen

Während beispielsweise bei der Gesellschaftsgründung und der Willensbildung die Verbrauchereigenschaft der Gesellschafter von Teilen der Lehre abgelehnt wird, kann betreffend der Abtretung von Geschäftsanteilen die Anwendung von besonderen Schutzvorschriften (welche vom Verbraucherrecht vorgesehen werden) nicht ausgeschlossen werden.

### Schiedsklausel im Gesellschaftsvertrag

Ob auf eine Schiedsklausel in einem Gesellschaftsvertrag die besonderen Vorschriften des § 617 ZPO, welche nur bei Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern vorgesehen sind, zur Anwendung kommen, hängt ebenfalls von der Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft des Gesellschafters ab.

### Beurteilung im vorliegenden Fall

Der Kläger war, neben seiner Geschäftsführerstellung, mit 40% an der Gesellschaft beteiligt. Der zweite Geschäftsführer sollte nicht ins Tagesgeschäft eingreifen, weshalb der Kläger unternehmensintern als „Chef“ galt. Des Weiteren war im Gesellschaftsvertrag für zahlreiche Maßnahmen eine 3/4-Mehrheit vorgesehen, sodass dem Kläger dabei eine Sperrminorität zukam. Der OGH sah, aufgrund seiner Möglichkeit auf die Geschäftsführung und die maßgeblichen Entscheidungen großen Einfluss zu nehmen, die Qualifizierung als Unternehmer als gegeben an. (OGH 28.02.2018, 6 OB 14/18d) |

Michael Winkler

### bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

*Durch die Abgrenzung der Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft von Gesellschaftern kann es zu erheblichen Benachteiligungen von Gesellschaftern kommen, welche einen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung haben. Vor allem bei der Abtretung von Geschäftsanteilen und Schiedsklauseln kann es durch die speziellen Schutzvorschriften zu Einschränkungen kommen. Um derartige Restriktion im Voraus zu verhindern, empfehlen wir Ihnen dringend die Kontaktaufnahme mit bucher | partner RECHTSANWÄLTE.*

# Meldepflichten des Arbeitnehmers bei Krankenstandsverlängerung

In seiner Entscheidung 9 ObA 105/17 g hatte sich der Oberste Gerichtshof kürzlich mit der Frage des (Nicht)Bestehens von Meldepflichten im Falle eines verlängerten Krankenstandes zu befassen.

Im konkreten Fall befand sich ein Arbeitnehmer aufgrund eines erlittenen Bandscheibenvorfalles ab 23.05. im Krankenstand. Dies teilte er seinem Arbeitgeber im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes mit 24.05. per SMS mit und übermittelte zusätzlich per E-Mail die entsprechende ärztliche Bescheinigung, die jedoch keine voraussichtliche Dauer des Krankenstandes angab.

Auf Nachfrage des Arbeitgebers gab der Arbeitnehmer an, ab 30.05. wieder einsatzfähig zu sein. Am 30.05. teilte der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber dann mit, dass er doch erst am 31.05. wieder zur Arbeit antreten könne, wobei er an diesem Tag aber entgegen seiner Ankündigung nicht zur Arbeit erschien und telefonisch auch nicht erreichbar war.

Mit Schreiben vom 06.06. informierte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, dass er kein Entgelt mehr erhalte, da er angab, mit 31.05. wieder arbeitsfähig zu sein und seither nicht erreichbar war.

Erst mit 13.06. kontaktierte der Arbeitnehmer den Arbeitgeber und informierte ihn, doch noch nicht arbeitsfähig zu sein. Das Dienstverhältnis wurde letztlich mit 14.06. einvernehmlich gelöst. Die nachfolgende Klage des Arbeitnehmers auf Lohn für die Zeit von 01.06. bis 14.06. samt Sonderzahlungen und Urlaubersatzleistung wiesen die Gerichte weitestgehend ab. Dies mit der Begründung, dass sich die Meldepflichten des Arbeitnehmers zwar nur auf den Beginn und nicht auf die allfällige Verlängerung des Krankenstandes bezögen, der Arbeitnehmer hier jedoch die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit selbst ausdrücklich begrenzt habe, so dass bei fort dauerndem



der Arbeitsverhinderung eine neuerliche Meldepflicht bestehe.

Die Ankündigung, am nächsten Tag die Arbeit wieder anzutreten, sei keine Prognose über die voraussichtliche Dauer des Krankenstandes, sondern eine Meldung über das konkrete Ende desselben, auf die der Arbeitgeber vertrauen dürfe.

Diese Entscheidung zeigt einmal mehr, welche weittragende Bedeutung Erklärungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses haben können. | **Martin Schiestl**

## bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

*bucher | partner RECHTSANWÄLTE empfehlen daher, sich vorab zu informieren, bevor arbeitgeberseitig oder von Seiten des Arbeitnehmers Erklärungen abgegeben werden.*

## Verbotene Ablöse von Mit-Mietrechten

Gemäß der Regelung des §27 (1) MRG sind Vereinbarungen, wodurch ein neuer Mieter dafür, dass der frühere Mieter den Mietgegenstand aufgibt oder sonst ohne gleichwertige Gegenleistung dem Vermieter, dem früheren Mieter oder einem anderen etwas zu leisten hat, ungültig und verboten.

Nunmehr hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 4 Ob79/18y klargestellt, dass §27 MRG weit auszulegen ist und dem Zweck dient, zu verhindern, dass ein Bestandgegenstand bzw. ein Mietrecht daran als Vermögenswert gehandelt wird ohne, dass ein objektiv äquivalenter Leistungsaustausch vorliegt.

Im konkreten Fall hat der Oberste Gerichtshof die Vereinbarung zweier Mitmieter, wonach der Eine seine Mitmietrechte gegen Entgelt aufgeben sollte, um dem Anderen die alleinige Verfügungsmacht zu verschaffen, für nichtig erklärt.

bucher | partner Rechtsanwälte empfehlen daher, nicht nur Vereinbarungen mit Vermietern oder Vormietern kritisch zu hinterfragen, sondern auch bei Auflösung von (studentischen) Wohngemeinschaften oder Lebensgemeinschaften genau zu prüfen, ob eine angedachte Regelung rechtskonform ist, um unliebsame Überraschungen zu vermeiden. |

**Martin Schiestl**



## NEUESTE OGH-JUDIKATUR

**Formungültiges fremdhändiges Testament**

Sowohl die Unterschrift des Erblassers als auch jene der Testamentszeugen müssen „auf der Urkunde“ erfolgen, die den Text der letztwilligen Anordnung enthält. Die Unterschrift auf einem zusätzlichen losen Blatt reicht nicht aus und führt zur Ungültigkeit des Testaments (OGH 26. Juni 2018, 2 Ob192/17z).

**Warenlieferung ohne Bestellung**

Die Zusendung von (zusätzlichen) Waren unter Hinweis auf eine Testlieferung verbunden mit der Ankündigung, dass eine entgeltpflichtige fortlaufende Lieferung dieser Waren erfolgt, falls der Verbraucher nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht, stellt eine verpönte aggressive Geschäftspraktik im Sinne des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb dar (OGH 29. Mai 2018, 4 Ob68/18f).

**Ist die Umkleidezeit Arbeitszeit?**

Umkleidezeiten und Wegzeiten von Wäscheaus- und Rückgabestellen bis zum eigentlichen Tätigkeitsbereich in Krankenanstalten sind als Arbeitszeit anzusehen (OGH vom 17. Mai 2018, 9 ObA29/18g). |

**WPI Projektgesellschaft mbH**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE begleiten die WPI Projektgesellschaft mbH bei der Errichtung der Wohn- und Geschäftsanlage Huttengasse in 1160 Wien.

[www.wpi.at](http://www.wpi.at)

## KANZLEINEWS

# Wir wachsen

Das Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE wächst und freut sich über Nachwuchs und Zuwachs.

**Mila und Thiago**

Wir begrüßen Mila, die Tochter von Manuela Gfrerer und Patrick, aufs herzlichste und wünschen der jungen Familie alles Liebe.

Ebenso wird das jüngste Mitglied, Thiago, der Sohn von Madelaine Wriessnegger und Elias, willkommen geheißen. Wir wünschen der jungen Familie alles Liebe.

**Josipa Markic**

Josipa verstärkt das Team seit Juli 2018. Wir freuen uns, mit Josipa eine Mitarbeiterin gefunden zu haben, die mit ihren perfekten Englisch- und Kroatisch-Kenntnissen eine weitere Bereicherung im Team ist.

**Michael Winkler**

Michael ist Student der Rechtswissenschaften an der Universität Graz und absolviert ein Ferialpraktikum in unserer Kanzlei. Michael wird uns darüber hinaus als externer Mitarbeiter mit Schwerpunkt in den wissenschaftlichen Aufbereitungen und der Abklärung von Rechtsfragen als Mitarbeiter zur Verfügung stehen und die Verbindung von bucher | partner RECHTSANWÄLTE mit der Universität Graz stärken.

Wir freuen uns auf diese neue Art der Zusammenarbeit.



**Dolce Vita:** Das Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE hat die letzte Möglichkeit mit den werdenden Müttern unseres Teams, Manuela Gfrerer und Madelaine Wriessnegger, genutzt, um ein gemeinsames Essen und einen entspannten Nachmittag im Restaurant Rio Argento in Uggowitz zu verbringen.

**KONTI a.s.**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE freuen sich, ein namhaftes Bauunternehmen aus der Slowakei in Österreich rechtlich begleiten zu dürfen.

[www.konti.sk](http://www.konti.sk)

**Lexer Immobilien GmbH**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE arbeiten gemeinsam mit der Lexer Immobilien GmbH an Projekten in Wien, Niederösterreich und Kärnten.

[www.lexerimmo.at](http://www.lexerimmo.at)