

Auf ein Wort

Das Jahr 2018 neigt sich dem Ende zu und trotz aller Aufgaben die es noch zu erledigen gibt, ist jetzt auch die Zeit um inne zu halten und zu reflektieren.

Wir hoffen, Ihnen im abgelaufenen Jahr mit den Ausgaben von inside legal einen guten Überblick über das Rechtsleben und die Rechtsentwicklung in Österreich und Europa gegeben zu haben.

Wir von bucher | partner RECHTSANWÄLTE bedanken uns bei Ihnen für die angenehme und gute Zusammenarbeit, sowie für das entgegengebrachte Vertrauen in unser Team und wünschen Ihnen geruhsame Weihnachten und alles Gute im Jahr 2019.

Viel Lesevergnügen mit dieser Ausgabe von inside legal.

Mit den besten Grüßen
Joachim Bucher



WIRTSCHAFTSRECHT

Die Durchgriffshaftung im GmbH-Recht

Die beliebteste Gesellschaftsform in Österreich ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), nicht zuletzt wegen der strikten Haftungsregelung. Gegenüber den Gläubigern haftet die GmbH, nicht jedoch die Gesellschafter, so das Prinzip. Es gibt aber auch Ausnahmen davon, die man rechtlich als Durchgriffshaftung bezeichnet.

1. Durchgriffshaftung

Das Prinzip der GmbH ist die Trennung des Vermögens und der Haftung der GmbH von den Gesellschaftern. Nach dem Prinzip des GmbH-Gesetzes haften Gesellschafter, sofern sie die Stammeinlage zur Gänze einbezahlt haben, nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft! Ist die GmbH selbst vermögenslos, besteht der Wunsch der Gläubiger auf die Gesellschafter zu greifen. Aufgrund des oben dargestellten Trennungsprinzipes ist das kaum möglich. Wie immer gibt es aber auch Ausnahmen, die zu einem Haftungsdurchgriff auf die Gesellschafter führen können.

2. Fallgruppen

Die Buchführungspflicht bei der GmbH hat den Zweck, eine saubere und konsequente Trennung von Gesellschaftsvermögen und Gesellschaftervermögen abzubilden. Kommt es zu Vermögensvermischungen, weil etwa der GmbH Vermögenswerte (Liegenschaften, KFZ, Maschinen, etc.) von Gesellschaftern nutzt, ohne dass hier eine klare Vereinbarung getroffen ist und so der Anschein erweckt wird, dass die Vermögenswerte die GmbH gehören, ist der Zugriff auf dieses Vermögen für die Gläubiger durchaus möglich. Es empfiehlt sich daher bei der manchmal unvermeidbaren „Vermischung“ von Gesellschafter- und Gesellschaftsvermögen eine klare fremdübliche Vereinbarung zu treffen. Von der vorgenannten „Vermögensvermischung“ zu differenzieren ist die „Sphärenvermischung“. Diese liegt vor, wenn die Trennung von Gesellschaft und Gesellschafter etwa durch Führung ähnlicher Firmen, durch gleiche Geschäftsräume oder gleiches Personal verschleiert

wird und damit auch organisatorisch nicht mehr auseinander gehalten werden kann. Dies führt bei Insolvenzen oder exekutiven Maßnahmen zu großen Problemen, da die Gesellschafter entsprechend glaubhaft nachweisen müssen, dass das Vermögen Privatvermögen ist und nicht Gesellschaftsvermögen.

Interessant ist, dass ein Verschulden für die Haftung des Gesellschafters aus den vorgenannten Umständen nicht erforderlich ist. Es ist keine Verschuldenshaftung sondern eine sogenannte

„Verhaltenshaftung“.

Die Haftung selbst ist nicht begrenzt mit dem Wert des vermischten Privatvermögens. Deshalb ist besondere Vorsicht geboten.

Die Rechtsprechung des OGH ist in derartigen

Fällen überschaubar. Im GmbH Recht wird vieles von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Deutschland übernommen. Der BGH judiziert in derartigen Fällen strenger und häufiger. Es ist daher zu erwarten, dass auch in Österreich die Rechtsprechung zu diesen Themen zunehmen wird. |

Joachim Bucher



bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

Eine strikte Trennung von Privatvermögen und Gesellschaftsvermögen ist einzuhalten. Jeder Anschein einer Vermischung kann bereits haftungsbegründend sein. Ist es unvermeidbar, dass wechselseitig Vermögen zwischen GmbH und Gesellschafter(n) verwendet wird, dann bedarf es einer glasklaren rechtlichen Regelung dafür. bucher | partner RECHTSANWÄLTE stehen diesbezüglich wie immer gerne zur Verfügung.

Markenverletzung

Die in den Niederlanden ansässige Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe BV (MCFE) verfügt über das ausschließliche Recht, im EWR Gabelstapler der Marke Mitsubishi herzustellen und in den Verkehr zu bringen. Ab dem 20. November 2009 erwarben Duma und GSI dieselbe Art von Gabelstaplern von einem Unternehmen der Mitsubishi-Gruppe außerhalb des EWR und überführten sie in das Zolllagerverfahren. Während die Stapler im Zolllager waren, entfernten die Unternehmen vollständig das Mitsubishi-Zeichen von den Gabelstaplern, brachten eigene Marken auf den Staplern an und ersetzten die Kennzeichnungsschilder und Seriennummern durch eigene. Schließlich wurden sie in den EWR und in Drittländern eingeführt und verkauft. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat entschieden, dass die Entfernung der Marke von eingeführten Originalwaren und der Weitervertrieb unter dem Namen des Importeurs eine Markenverletzung darstellt. (EuGH 25.07.2018, C-129/17) |

**Geografische Markenelemente**

Das allgemeine Interesse daran, dass ein geografischer Name wie der des Thermalbads Devin verfügbar bleibt, kann, weil beschreibende Verwendungen solcher Namen weiterhin erlaubt sind und weil es Vorkehrungen zur Begrenzung des ausschließlichen Rechts des Inhabers der streitigen Marke gibt, geschützt werden, ohne dass es einer Nichtigerklärung der Marke bedarf. Dieses notwendige Gleichgewicht zwischen den Rechten der Markeninhaber und den Interessen Dritter gestattet unter bestimmten Voraussetzungen die Eintragung von Marken, die wie die Unionsmarken VITTEL und EVIAN auf einen gleichlautenden geografischen Namen zurückgehen. Der geografische Name bleibt somit für Dritte nicht nur zur beschreibenden Verwendung, etwa zur Förderung des Tourismus in dieser Stadt, verfügbar, sondern auch als Unterscheidungszeichen bei „rechtfertigendem Grund“ und fehlender Verwechslungsgefahr. (EuG 25.10.2018, T-122/17) |

**GESELLSCHAFTSRECHT**

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Wann sollen AGBs verwendet werden, wann treten sie in Geltung und welche Bestimmungen sind unwirksam?

Wann sind AGBs zu verwenden?

Vorformulierte Vertragsbedingungen sind immer dann sinnvoll, wenn inhaltlich weitgehend gleiche Verträge abgeschlossen werden. Dies führt zur Vereinheitlichung der abgeschlossenen Geschäfte. Aufgrund der zahlreichen zwingenden Sonderregelungen im Konsumentenschutzgesetz empfehlen wir, eine gesonderte AGB-Version für Verbraucher zu erstellen.

Wann gelten AGB?

AGBs müssen von den Vertragspartnern vor Vertragsabschluss vereinbart werden. Werden die AGBs lediglich auf der Rechnung oder dem Lieferschein abgedruckt, kommt es zu keiner rechtlichen Wirksamkeit. Werden AGBs von Gewerbetreibenden verwendet, sind diese zur Auflage oder zum Aushang in den für Kundenverkehr bestimmten Geschäftsräumen verpflichtet. Maßgeblich ist, dass der Geschäftspartner die Möglichkeit hatte, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen. Ob er tatsächlich Kenntnis nahm, ist ohne Bedeutung.

Wann gelten einzelne Klauseln nicht?

Sie dürfen den Vertragspartner nicht überrumpeln. Muss aufgrund der Begleitumstände des Vertragsschlus-

ses oder wegen des äußeren Erscheinungsbildes des Vertragswerkes (das berühmte Kleingedruckte) nicht mit einer ungewöhnlichen Klausel gerechnet werden, entfaltet diese keine Gültigkeit. Sie dürfen eine Partei auch nicht gröblich benachteiligen oder gegen die guten Sitten verstoßen z. B. wenn eine Vertragspartei unbillig schlechter gestellt wird oder ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entsteht.

Was passiert bei wechselseitig widersprechende AGBs?

Wenn beide Geschäftspartner AGBs verwenden, die sich aber widersprechen, verlieren beide ihre Wirksamkeit und die gesetzlichen Regelungen werden angewendet. | Michael Winkler

bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

Bei ständigen Geschäftsbeziehungen empfehlen wir, eine einmalige Rahmenvereinbarung zu treffen. Für einen gewissen Zeitraum kommen daraufhin, bei allen künftigen Geschäften zwischen den beiden Vertragspartnern, die in der Rahmenvereinbarung festgelegten AGBs zur Anwendung. Für Detailfragen stehen Ihnen bucher | partner RECHTSANWÄLTE immer zur Verfügung.



Der Einfluss unternehmerischer Websites auf die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte

Gemäß der für die EU-Mitgliedsstaaten geltenden Regelungen der sogenannten EuGVVO werden für verschiedenste Arten von internationalen Rechtsstreitigkeiten Wahl- und/oder Zwangsgerichtstände bestimmt.

Insbesondere der Zwangsgerichtsstand für sogenannte Verbrauchersachen kann massiv nachteilige Folgen für den Unternehmer zeitigen. Eine Verbrauchersache liegt vor, wenn Ansprüche aus einem Vertrag, den ein (beispielsweise italienischer) Verbraucher mit einem österreichischen Handwerksbetrieb geschlossen hat, den Gegenstand des Verfahrens bilden und

- es sich dabei um den Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung handelt oder,
- es sich um ein in Raten zurückzahlen des Darlehen oder ein anderes Kreditgeschäft handelt, dass zur Finanzierung eines Kaufes derartiger Sachen bestimmt ist oder,
- wenn der Unternehmer in dem Mitgliedsstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche Tätigkeit ausübt oder eine solche auf irgendeinem Weg auf diesen Mitgliedsstaat ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

Trifft eines dieser Merkmale zu, so kann der Unternehmer den Verbraucher nur in dessen Wohnsitzstaat in Anspruch nehmen. Während die ersten beiden Vertragsarten nur einen sehr beschränkten Anwendungsbereich haben, hat „das Ausrichten der Tätigkeit auf einen anderen Vertragsstaat“ immense Bedeutung in der Rechtsprechung erlangt. Verpflichtet sich der österreichische Handwerksbetrieb beispielsweise zur Behebung eines Wasserschadens im österreichischen Feriendomizil eines italienischen Verbrauchers, wäre die Zahlungsverpflichtung grundsätzlich in Österreich klagbar. Wird dem Unternehmer jedoch eine „Ausrichtung“

auf den Mitgliedsstaat des italienischen Verbrauchers nachgewiesen, ist er mit seiner Klage auf italienische Gerichte verwiesen. Wesentliches Element eines solchen Streites über die internationale Zuständigkeit ist oft die Gestaltung der Homepage des Unternehmers.

Werden auf der Homepage beispielsweise Anfahrsbeschreibungen von anderen Mitgliedsstaaten aus abgebildet, die Telefonnummer mit internationaler Vorwahl ausgewiesen, die Website in verschiedenen Sprachen angeboten, eine Domain mit .com statt .at gewählt, im Heimatstaat des Verbrauchers abgewinkelte Projekte angepriesen oder Kontaktaufnahmemöglichkeiten (formularische Anfragen) geboten, die einem ausländischen Kunden die Kontaktierung erleichtern, ist gemäß ständiger Rechtsprechung bereits von einem „Ausrichten der Tätigkeit“ auszugehen.

Erst kürzlich hat der Oberste Gerichtshof mit seiner Entscheidung 6 Ob 69/18t den Anwendungsbereich dieser „Homepage-Klausel“ noch erweitert und festgehalten, dass der internationale Charakter der Homepage auch dann Auswirkungen auf die internationale Zuständigkeit hat, wenn der Verbraucher diese Website gar nicht kannte und selbige auch nicht kausal für den Vertragsabschluss war. | [Martin Schiestl](#)

bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

bucher | partner RECHTSANWÄLTE empfehlen daher gerade grundsätzlich nur in Österreich agierenden Klein- und Mittelbetrieben auf die Gestaltung ihres Internetauftrittes besonderes Augenmerk zu legen.

Der Rechtsanspruch auf Elternteilzeit und die Mindestbetriebsgröße

Der Rechtsanspruch auf Elternteilzeit setzt gemäß § 15h MSchG u.a. voraus, dass zum Zeitpunkt des Teilzeitbeschäftigungsantrittes mindestens 21 Mitarbeiter regelmäßig im Betrieb beschäftigt werden.

In seiner aktuellsten Entscheidung zu dieser Thematik (9 ObA 39/18b) hatte der Oberste Gerichtshof darüber abzusprechen, wie sich diese Mindestmitarbeiterzahl ermittelt. Ein jahrelanges Streitthema, nämlich die (Nicht)Berücksichtigung von karenzierten Personen, lies er bedauerlicherweise offen.

Klargestellt ist, dass es lediglich auf die Zahl der beschäftigten Köpfe, nicht aber auf deren Beschäftigungsart bzw. -ausmaß ankommt. Es sind daher sowohl befristete als auch unbefristete sowie Vollzeit-, Teilzeit- und geringfügige Dienstverhältnisse miteinzubeziehen. Weiters sind GmbH-Geschäftsführer mit Dienstvertrag, leitende Angestellte und die jeweilige Antragstellerin zu berücksichtigen.

Da im gegenständlichen Fall somit bereits klar war, dass die Mindestbetriebsgröße von 21 Mitarbeitern erreicht wird und die Arbeitnehmerin berechtigterweise Elternteilzeit begehrt hat, bleibt die in der Literatur heftig umkämpfte und von der Rechtsprechung bisher nicht beantwortete Frage, ob auch karenziertes Personal, für das keine Ersatzarbeitskräfte aufgenommen wurden, zu berücksichtigen ist, neuerlich unbeantwortet.

bucher | partner RECHTSANWÄLTE empfehlen daher gerade bei Grenzfällen eine umfassende rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen, bevor ein Teilzeitarbeitsbegehren abgelehnt wird. | [Martin Schiestl](#)



NEUESTE OGH-JUDIKATUR

Unbestellte Warenlieferung

Anfang des Jahres 2016 versandte die Beklagte an Abonnenten ihrer Tageszeitung ein Schreiben, wonach der einmonatige Gratistest zweier Magazine mit 5. März ende und der Abonnent die Magazine abbestellen könne, wenn er das einmalige Sonderangebot zu einem Aufpreis von 4 EUR pro Monat nicht in Anspruch nehmen möchte. Der OGH stellte klar, dass die Zusendung einer Ware unter Hinweis auf eine angebliche Test-Lieferung den Verbotstatbestand der „unbestellten Warenlieferung“ erfüllt, wenn sie im Zusammenhang mit der Ankündigung verschickt wird, dass eine entgeltpflichtige fortlaufende Lieferung dieser Waren erfolgt, falls der Verbraucher nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht; dies stellt eine aggressive Geschäftspraktik dar. (OGH 29.05.2018, 4 Ob 68/18f) |

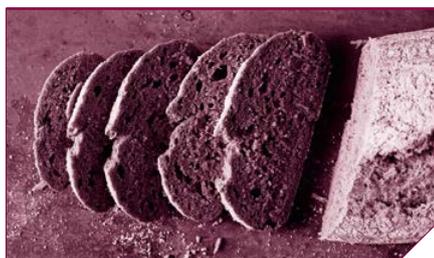
Umgekehrter Haftungsdurchgriff

Ein sogenannter umgekehrter Durchgriff, sprich die Haftung einer Gesellschaft für die Schulden ihres Gesellschafters, ist unzulässig. Gläubiger eines Gesellschafters können auf das Vermögen der GmbH nicht Exekution führen, auch dann nicht, wenn der Schuldner einziger Gesellschafter ist (Ein - Mann - Gesellschaft). Für die Gläubiger des einzigen Gesellschafters haftet lediglich der hundertprozentige Geschäftsanteil des Schuldners. Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einzigen Gesellschafters gehört sein Geschäftsanteil in die zu inventarisierende Konkursmasse, nicht aber gehören dorthin einzelne der GmbH gehörige Vermögensstücke. (OGH 29.08.2017, 6 Ob 113/17m) |

KANZLEINEWS



*Das gesamte Team von
bucher | partner RECHTSANWÄLTE
wünscht Ihnen eine gesegnete und
friedliche Weihnachtszeit und ein gesundes,
zufriedenes und erfolgreiches Jahr 2019.*

**Bäckerei Ebner**

Dr. Joachim Bucher wurde zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Bäckerei Ebner und Mitarbeiter GmbH bestellt.

**PV-Invest Kraftwerksanleihe**

Unsere Mandantin, die PV-Invest GmbH, hat zwei weitere Anleihen auf den Markt gebracht.
Infos dazu unter www.pv-invest.com.

DR. CHRISTOPH
PESSENTHEINER

Dr. Christoph Pessentheiner

bucher | partner RECHTSANWÄLTE haben Dr. Christoph Pessentheiner beim Aufbau seiner Zahnarztpraxis und den Schritt in die Selbstständigkeit rechtlich unterstützt.
www.zahnarzt-pörtschach.at