

Auf ein Wort

Die erste Ausgabe von inside legal im Jahr 2019 beschäftigt sich mit dem zentralen Thema der letzten Monate, nämlich dem Brexit, welchem wir zu zwei speziellen Themen den Leitartikel gewidmet haben.

Der Brexit wird die Rechtslandschaft der Europäischen Union nachhaltig verändern. Nicht nur diese Veränderung, sondern auch nationale Reformen bringen Schwung in die Rechtslandschaft (Markenschutznovelle, Sozialversicherungsgesetznovelle, etc.).

Wir von bucher | partner RECHTSANWÄLTE werden Sie auch im Jahr 2019 über die neuesten Änderungen schwerpunktmäßig informieren und über die dazugehörige Judikatur berichten.

Wir wünschen Ihnen viel Lesevergnügen mit dieser Ausgabe von inside legal.
Mit den besten Grüßen
Joachim Bucher



Brexit



Kein anderes Thema hat die Bürger der Europäischen Union in letzter Zeit mehr beschäftigt als der Austritt des Vereinigten Königreiches aus der Europäischen Union.

Nach heutigem Stand verlässt das Vereinigte Königreich die EU mit 30.03.2019, 0:00 Uhr MEZ. Wie der Brexit genau umgesetzt wird, ist bis dato unklar. Was bedeutet der Brexit für die EU – Markenrechtsinhaber oder für die Inhaber der weit verbreiteten britischen Limiteds?

1. EU Gemeinschaftsmarke

Viele nationale Marken sind auch im Kontext der europäischen Unionsmarken oder des internationalen Markenschutzes europaweit oder international geschützt und damit auch in Großbritannien.

Derzeit sind zwei Szenarien möglich:

a) Austrittsabkommen

Nach derzeitigem Stand des Austrittsabkommens zwischen Großbritannien und der EU besteht eine Übergangsphase bis zum 31.12.2020, während der bereits registrierte Unionsmarken ohne erneute Prüfung direkt in ein vollwertiges, nationales Schutzrecht übergeführt werden. Die heutige Unionsmarke würde daher in eine Unionsmarke und in eine britische Marke „gespalten“ werden. Sowohl die Priorität als auch die Schutzdauer werden automatisch übernommen.

bucher | partner RECHTSANWÄLTE **TIPP**

Sollten Sie Inhaber einer EU-Gemeinschaftsmarke oder einer internationalen Marke mit Benennung Großbritanniens haben, besteht unmittelbarer Handlungsbedarf. Dies gilt auch für den Fall von Lizenzverträgen, die derzeit die EU als Vertragsgebiet definiert haben. Als Gesellschafter oder Organ einer britischen Limited, die in Österreich registriert ist, ist höchste Vorsicht aufgrund der Haftungsfrage geboten. bucher | partner RECHTSANWÄLTE stehen Ihnen für Rechtsfragen zu diesem Thema wie immer gerne zur Verfügung.

b) Hard-Brexit

Kommt das Austrittsabkommen nicht zustande und gibt es auch kein alternatives Abkommen, sind die Folgen für Unionsmarken ernst. Es gibt keine geregelte Überführung der Unionsmarke in eine britische Marke. Damit entfällt der Markenschutz in Großbritannien. Es müsste daher eine neue britische Marke angemeldet werden.

Die britische Regierung hat vor kurzem mitgeteilt, dass auch im Fall eines Hard-Brexit eine Lösung angedacht wird, die eine Abspaltung der Unionsmarke in eine nationale britische Marke ermöglichen würde. Ob dies automatisch erfolgt oder über Antrag, ist derzeit offen.

Achtung: bei bestehenden Lizenzverträgen, die als Vertragsgebiet die EU definiert haben, ergibt sich ebenfalls Handlungsbedarf!

2. Limited

Aus steuerlichen und rechtlichen Gründen wurden in Österreich hunderte Limiteds als Zweigniederlassungen eingetragen. Basis der Anerkennung einer Zweigniederlassung einer in Großbritannien hauptniedergelassenen Limited ist das Gemeinschaftsrecht. Bei einem Hard-Brexit droht den heimischen Limiteds die Aberkennung der Rechtsfähigkeit, weil es den Zusammenhang über das europäische Gemeinschaftsrecht nicht mehr gibt.

In Deutschland, wo die Anzahl der Limiteds weit höher ist, gibt es bereits einen Gesetzesentwurf für gesellschaftliche Umwandlungsmöglichkeiten, etwa in eine Personengesellschaft oder bei entsprechender Kapitalausstattung auch in eine GmbH. In Österreich fehlt derzeit ein derartiger Rechtsrahmen. Denkbar ist, dass die Zweigniederlassung in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit einer persönlichen Haftung der beteiligten Limited-Gesellschafter umgewandelt wird. *Fortsetzung auf Seite 2 →*

NEWS AUS EUROPA

Vorsteuerabzug auch ohne Rechnung möglich

Im Urteil vom 21.11.2018 (C-664/16, Lucrețiu Hadrian Vădan) hielt der EuGH fest, dass der Vorsteuerabzug nicht allein deshalb verweigert werden kann, weil keine Rechnung vorgelegt wurde. Die strikte Anwendung des formellen Erfordernisses Rechnungen vorzulegen, verstoße gegen die Grundsätze der Neutralität und der Verhältnismäßigkeit. Der Steuerpflichtige müsse lediglich durch objektive Nachweise belegen, dass er die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug erfüllt habe. Genauer gesagt, dass ihm andere Gegenstände oder Dienstleistungen geliefert bzw. erbracht haben, die seinen der Mehrwertsteuer unterliegenden Umsätzen dienen und für die er die Mehrwertsteuer tatsächlich entrichtet hat. Dies wird jedoch in der Praxis sehr schwer umsetzbar sein.

Wann werden private Internetverkäufe gewerblich

Betreibt eine natürliche Person gleichzeitig eine Reihe von Anzeigen auf einer Online-Plattform, in denen neue und gebrauchte Waren zum Verkauf angeboten werden, ist sie, obwohl sie mit dem Verkauf einen Erwerbsszweck verfolgt, nur dann als „Gewerbetreibender“ bzw. „Unternehmer“ einzustufen und stellt eine solche Tätigkeit nur dann eine „Geschäftspraxis“ dar, wenn diese Person im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt. Dies muss jedoch anhand der relevanten Umstände des Einzelfalls geprüft werden, was in den Aufgabenbereich des betreffenden Gerichts fällt. (EuGH 04.10.2018, C-105/17)

Schrittweises Verbot von aromatisierten Tabakprodukten ist rechtmäßig

Der EuGH hat entschieden, dass das unionsweite schrittweise Verbot von Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen, die Aromastoffe enthalten, gültig ist. Dieses Verbot verstößt weder gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit, der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit noch gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs. Tabakerzeugnisse, die Aromastoffe enthalten, erleichtern den Einstieg in den Tabakkonsum, das Verbot gewährleistet deshalb den Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen. (EuGH 30.01.2019, C-220/17) | Michael Winkler

Fortsetzung von Seite 1:

Denkbar ist aber auch, dass die Limited nach dem Brexit in eine Abwicklungsgesellschaft umgewandelt und damit der Liquidation zugeführt wird oder überhaupt in eine eigene Gesellschaft umgewandelt wird. Gibt es keine derartige Regelung, droht der Verlust der Rechtsfähigkeit der Limited und damit die persönli-

che Haftung der Gesellschafter in Österreich.

Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber eine klare Rechtsgrundlage schafft und einen entsprechenden Übergangszeitraum, damit die Limited-Gesellschafter die richtigen Entscheidungen treffen können. | Joachim Bucher

ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

Schädigung einer GmbH durch Dritten – Schaden des Gesellschafters?

Sachverhalt

Eine GmbH kann durch unterschiedlichste Art und Weise von Dritten geschädigt werden. Durch Nichtbezahlung einer Rechnung oder durch aktives Beschädigen von Vermögen der GmbH jeglicher Art.

Anspruchsberechtigung

Die GmbH selbst, als juristische Person, ist bei Vorliegen der Voraussetzungen berechtigt, den erlittenen Schaden im eigenen Namen beim Dritten (Schädiger) geltend zu machen. Der Geschäftsführer ist dazu verpflichtet. Entsprechend der Ausgestaltung der Geschäftsordnung und/oder des Gesellschaftsvertrages bedarf es eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses.

Der Gesellschafter der GmbH hingegen kann den erlittenen Schaden der GmbH nicht selbst geltend machen.

Wiewohl vielerorts die Meinung vertreten wird, dass der Gesellschafter durch einen Schaden, den die GmbH erleidet, auch einen Schaden in seinem „Eigentum“ bzw. „Vermögen“ erleidet, wehrt das Gesetz die direkte Geltendmachung des Schadens gegenüber dem Dritten.

Grundlage dafür ist das sogenannte „Trennungsprinzip“ – geregelt in § 61 Abs 1 und 2 GmbH Gesetz – welches normiert, dass es eine strikte Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern und damit auch zwischen Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen der Gesellschafter gibt.

Im Schadenersatzrecht spricht man beim Fall des geschädigten Gesell-

schafters von einem sogenannten „indirekten Schaden“ der nicht zur aktiven Geltendmachung legitimiert.

Rechtsbehelfe

Nicht selten ist der Geschäftsführer auch der Mehrheitsgesellschafter und, aus welchen Gründen auch immer, nicht gewillt den Schaden, den die Gesellschaft erlitten hat, beim Dritten geltend zu machen.

Der oder die Minderheitsgesellschafter sind dagegen nicht ganz wehrlos. Eine Gesellschafterminderheit, die zumindest 10% der Beteiligung innehat, kann eine Beschlussfassung über die Geltendmachung des Ersatzanspruches initiieren.

Erfolgt auch dann kein entsprechender Beschluss oder keine Umsetzung dieses Beschlusses, gibt es ein weiteres Instrument.

§ 48 GmbH-Gesetz regelt die sogenannte „Minderheitsklage“. Dabei kann der Minderheitsgesellschafter zwar im eigenen Namen den Schaden beim Dritten einklagen, aber nur die Leistung an die Gesellschaft verlangen. |

Joachim Bucher

bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

Bei unklarer Situation auf der Gesellschafterebene, was den Schadenersatz der Gesellschaft betrifft, oder bei Nichtumsetzung eines Schadenersatzanspruches der Gesellschaft, stehen entsprechende Rechtsbehelfe zu.

Für Detailfragen stehen Ihnen bucher | partner RECHTSANWÄLTE immer zur Verfügung.

Dienstvertragliche Konventionalstrafen stellen keine Solidarschuld dar

Der Oberste Gerichtshof hatte sich kürzlich mit dem Thema einer dienstvertraglich fixierten Konventionalstrafe zu befassen.

Der betroffene Arbeitgeber sah in seinen Dienstverträgen mit Arbeitnehmern standardmäßig eine Konventionalstrafe in Höhe von € 2.500,00 pro Fall vor, sofern ein Arbeitnehmer während der Dauer des Dienstverhältnisses oder auch nach dessen Beendigung versuchen sollte, andere Mitarbeiter oder Handelspartner direkt oder indirekt abzuwerben.

Trotz dieser dienstvertraglichen Klausel verfolgten zwei Arbeitnehmer letztlich das Ziel, möglichst viele ihrer Arbeitskollegen zu einem Wechsel zu einem im selben Geschäftsbereich tätigen Mitbewerber zu bewegen, wobei ihnen naturgemäß bewusst war, dass ein (erfolgreiches) Abwerben zu einer Schädigung des Arbeitgebers – z.B. wegen plötzlichen Arbeitskräftemangels – führt bzw. führen kann. Der Oberste Gerichtshof wies die außerordentliche Revision der Beklagten ab und bestätigte die klagsstattgebenden Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Wien mit welchen dem Dienstgeber je eine Konventionalstrafe von € 22.500,00 zugesprochen wurde. Diesem Gesamtbetrag legten die Gerichte den Vollbetrag von € 2.500,00 für jede der sieben letztlich erfolgreichen Abwerbungen und einen – in Folge einer Inanspruchnahme des richterlichen Mäßigungsrechtes von Konventionalstrafen – Betrag von je € 1.000,00 für jeden der fünf gescheiterten Abwerbungsversuche zu Grunde.

In diesem Zusammenhang stellte das Höchstgericht klar, dass die Konventionalstrafe von jedem „Abwerber“ zu bezahlen sei und nicht als Solidarschuld (sodass jeder der beiden letztlich nur einen Anteil zu ersetzen habe) gesehen werden könne, wenn mehrere Personen versuchen, ein und dieselbe Person zu einem Dienstgeberwechsel zu bewe-

gen. Dies begründete der zur Entscheidung berufene Senat damit, dass eine Konventionalstrafe im Sinne des § 1336 ABGB den Arbeitnehmer zur korrekten Vertragspflichtenerfüllung bewegen und dem Arbeitgeber einen pauschalierten Schadenersatz für aus Vertragsverletzungen resultierenden Nachteile (der tatsächliche Eintritt eines materiellen Schadens ist keine Voraussetzung) gewähren soll. Es stünde daher weniger die finanzielle Ausgleichsfunktion als vielmehr die Abschreckungsfunktion der Konventionalstrafe im Vordergrund und wäre letztere erheblich gemindert bzw. beeinträchtigt, wenn bei gemeinsamer Abwerbung eines Kollegen nur eine Solidarhaftung bestünde.



Nach wohl richtiger Ansicht des Höchstgerichtes gelte es zu verhindern, dass ein mit einer Konventionalstrafe bewährter Arbeitnehmer umso weniger Strafe befürchten müsse, umso mehr Mittäter er um sich schare. Dies erst recht, da bei einem Einwirken mehrere Personen auf einen Einzelnen die Wahrscheinlichkeit steige, dass dieser sich auch entsprechend verhalte.

Eine effiziente Konventionalstrafebestimmung setze somit voraus, dass jeder Mittäter, der sich gesondert ausdrücklich und schriftlich zur Unterlassung von Abwerbungen verpflichtet hat, die Konventionalstrafe auch schuldet. | **Martin Schiestl**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE **TIPP**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE empfehlen Arbeitgebern daher, insbesondere bei Vorhandensein einer gut ausgebildeten, spezialisierten und somit schwer ersetzbaren Belegschaft, entsprechende Konventionalstrafen – soweit diese gesetzlich zulässig sind – auch tatsächlich dienstvertraglich zu fixieren.

Anspruch des Arbeitnehmers auf Übermittlung von Arbeitszeitaufzeichnungen

Gemäß § 26 Abs. 8 AZG in der seit 01.01.2015 geltenden Fassung haben Arbeitnehmer einmal monatlich einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf kostenfreie Übermittlung ihrer Arbeitszeitaufzeichnungen. Im Rahmen der ersten höchstgerichtlichen Entscheidung zu diesem Thema (9 ObA 103/18e) hat der Oberste Gerichtshof nunmehr klargestellt, dass dieser Anspruch auch Arbeitnehmern zusteht, deren Dienstverhältnis vor dem 01.01.2015 begonnen hat, sich aber immer nur auf Zeiträume nach dem 01.01.2015 beziehen kann.

Da der Arbeitgeber auch nur die Pflicht zur Aufbewahrung von Arbeitszeitaufzeichnungen „durch mindestens 1 Jahr“ hat, können zum Zeitpunkt des Verlangens auf Vorlage bereits weiter zurückliegende Zeiträume bzw. Aufzeichnungen auf dieser Rechtsgrundlage nicht mehr gefordert werden. Hinzu kommt, dass in einem solchen Vorlageverfahren seitens des Gerichtes lediglich die formelle Vollständigkeit, also, ob die Aufzeichnungen sich auf den jeweiligen Arbeitnehmer beziehen und alle Zeiträume abdecken, geprüft werden darf. Ob die Aufzeichnungen inhaltlich korrekt sind oder nicht, darf vom Gericht hier nicht untersucht werden. Derartige Prüfungen sind im Rahmen eines auf Zahlung gerichteten Klagebegehrens vorzunehmen.

bucher | partner RECHTSANWÄLTE empfehlen Arbeitgebern daher Arbeitszeitaufzeichnungen ihrer Dienstnehmer – für nicht verjährte bzw. verfallene Zeiträume – gewissenhaft und lückenlos zu führen, um im Rahmen eines auf Vorlage oder auch auf Zahlung gerichteten Zivilverfahrens nicht in einen Beweisnotstand zu geraten. | **Martin Schiestl**



NEUESTE OGH-JUDIKATUR

Aufrechnung und Verjährung bei einem Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr

Ebenso wie die ursprüngliche Aufbringung der Stammeinlage nicht durch Aufrechnung erfolgen kann, ist auch eine Aufrechnung gegen Ansprüche aus der verbotenen Rückgewähr von Einlagen nicht zulässig. Stützt sich die Gesellschaft auf § 83 GmbHG, dann kann der Gesellschafter gegen den Rückforderungsanspruch nicht aufrechnen; stützt sich die Gesellschaft hingegen auf allgemeines Bereicherungsrecht, dann besteht kein Aufrechnungsverbot. (OGH 21. 11. 2018, 6 Ob 180/18s)

**Eine Zweigniederlassung ist weder rechts- noch grundbuchs-fähig**

Eine Zweigniederlassung ist weder rechts- noch grundbuchs-fähig. Aus dem GBG ergibt sich, dass juristische Personen unter der im Firmenbuch eingetragenen Firma im Grundbuch einzutragen sind, darunter ist die Firma des Rechtsträgers selbst zu verstehen. Die Eintragung des Rechtsträgers unter der Firma einer Zweigniederlassung scheidet daher aus. Die Zweigniederlassung kann jedoch an sich selbständig am Geschäftsverkehr teilnehmen und daher auch Kaufverträge abschließen. (OGH 12.6.2018, 5 Ob 71/18d) |

Michael Winkler

KANZLEI NEWS

Was sich noch ereignet hat...**Manuela Gfrerer – Comeback**

Wir freuen uns, dass unsere langjährige Mitarbeiterin Manuela Gfrerer, nach der Geburt der kleinen Mila wieder im Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE mitarbeitet und uns mit ihrer Erfahrung unterstützt.

Fortbildungen

Die Mitglieder von bucher | partner RECHTSANWÄLTE sind gefordert in ihren individuellen Bereichen Fortbildungsveranstaltungen zu besuchen

und sich über die neuesten Entwicklungen zu informieren.

Zuletzt haben Sandra Müller und Martin Schiestl ein Seminar über die neuesten Entwicklungen im Exekutionsrecht besucht.

Joachim Bucher wird die Fortbildungen für das Stiftungsrecht und Bankenrecht besuchen, sowie das alljährliche Insolvenzrechtsseminar, heuer abgehalten in Grado.

**Stefan Gugler GmbH**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE haben Stefan Gugler bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung begleitet, die im Bereich der Industrienähmaschinen, Bügelgeräte und Stickmaschinen tätig ist.

**CT Engineering GmbH**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE freuen sich, das spezialisierte Maschinenbauunternehmen CT Engineering GmbH rechtlich begleiten zu dürfen.

Info: www.ctengineering.at

**Hotel Wulfenia Nassfeld**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE begleiten das internationale Investorenkonsortium der Kartamon Gruppe, zu der unter anderem auch das Hotel Wulfenia am Nassfeld gehört. www.hotelwulfenia.at