

## Auf ein Wort

Wir freuen uns, Ihnen die erste Ausgabe von „inside legal“ im Jahr 2017 präsentieren zu können.

Ein aktueller Fall, der bei uns betreut wird, hat uns zum Thema des Leitartikels veranlasst, den wir Ihnen aufgrund seiner enormen praktischen Bedeutung sehr ans Herz legen.

Die rechtliche Entwicklung im Zusammenhang mit sogenannten „hashtags“ (#) zeigt wie lebendig das Rechtsleben ist und welche neuen Probleme damit auf uns zukommen.

Im Übrigen haben wir für Sie weitere interessante Artikel und Entscheidungen vorbereitet und geben Ihnen wieder einen Einblick in wesentliche Neuerungen in und im Zusammenhang mit unserer Rechtsanwaltskanzlei.

Wir von bucher | partner RECHTSANWÄLTE wünschen Ihnen wie immer viel Lesevergnügen und eine erfolgreiche Zeit.

Mit den  
besten Grüßen  
Joachim Bucher



# Die rechtlich optimale Unternehmensnachfolge

Das Ableben eines Unternehmers hat weitreichende rechtliche Konsequenzen. Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 hat diesbezüglich keine grundlegenden Neuerungen geschaffen, jedoch Klarstellungen vorgenommen, die es sich näher anzusehen lohnt.

**A**uch wenn es gesetzliche Bestimmungen gibt, die im Falle des Ablebens eines Einzelunternehmers das Haftungsvolumen der Erben (§ 40 UGB), die Vererbung von Anteilen an einer eingetragenen Personengesellschaft (§ 139 UGB) sowie die Möglichkeit im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, dass der Anteil des Verstorbenen dem überlebenden Gesellschafter zuwächst (häufig in der GmbH verwendet) regeln, ist es jedem Unternehmer anzuraten, bereits zu Lebzeiten die drohende Nachfolge zu regeln.

In den häufigsten Fällen erfolgt dies durch die Verfassung eines Testaments oder die Errichtung einer Schenkung auf den Todesfall, welche die Form eines Notariatsaktes voraussetzt. Bei mehreren weichenden Erben hat der Unternehmer Interesse daran, dass der übernehmende Erbe nicht mit Pflichtteilsansprüchen – die immer in Geld zu erfüllen sind – im Übermaß belastet wird. Dies kann in der Regel dadurch erreicht werden, dass die weichenden Erben einen sogenannten „Pflichtteilsverzicht“ in der Form eines Notariatsaktes abgeben. Der Verzicht auf den Pflichtteil wird teilweise missverstanden, zumal der Verzichtende in der Regel als Gegenleistung für die Abgabe des Verzichtes einen wertmäßigen Ausgleich erhält und der Verzicht auf den Pflichtteil nicht bedeutet, dass der weichende Erbe nicht doch auch letztwillig bedacht werden kann, etwa durch Legate.

Ist der Unternehmer nicht in der Lage, mit den weichenden Erben einen Pflichtteilsverzicht zu vereinbaren, kann durch die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches eines weichenden Erben eine massive finanzielle Belastung des Erbes bzw. des übernommenen Unternehmens erfolgen. Neu ist die Regelung des § 762 ABGB. Dadurch wird es möglich, dass Pflichtteilsansprüche durch Vermögensbeteiligungen jeglicher Art am Unternehmensvermögen erfüllt werden können. Zur Vermeidung einer Zersplitterung bei mehreren pflichtteilsberechtigten Nachkommen kann ein Nachfolger als Träger des Unternehmens bzw. Hauptgesellschafter bestimmt werden und die anderen erhalten eine Beteiligung mit einer abgeschwächten Rechtsstellung.

Neu ist auch, dass der sogenannte Geldpflichtteil erst ein Jahr nach dem Tod fällig wird, jedoch ist dieser Stundungszeitraum mit 4 % zu verzinsen.

Es ist daher jedem Unternehmer anzuraten, bereits zu Lebzeiten das Unternehmen zu übergeben und die Ansprüche allfälliger Pflichtteilsberechtigter mit diesen im Einvernehmen zu regeln. Sollte dies möglich sein, so ist im Zuge einer entsprechend definierten letztwilligen Verfügung dafür Sorge zu tragen, dass das Streitpotential bescheiden bleibt. |

**Joachim Bucher**



### bucher | partner RECHTSANWÄLTE **TIPP**

*Jedem Unternehmer ist dringend zu raten, die Unternehmensnachfolge noch zu Lebzeiten im Einvernehmen zu regeln und sofern dies nicht möglich ist, mit einem Spezialisten seines Vertrauens entsprechende letztwillige Verfügungen zu treffen. bucher | partner RECHTSANWÄLTE stehen Ihnen diesbezüglich für Detailfragen jederzeit gerne zur Verfügung.*

# Führt das hashtagging (#) einer Marke zu neuen Schutzrechten?

Nicht zuletzt durch die Art und Weise der Kommunikation des neu gewählten US Präsidenten Donald Trump sind sogenannte hashtags (#) zu einem verbreiteten Instrument in der Kommunikation geworden (#DonaldTrump).

Ursprünglich entstanden auf dem Nachrichtendienst Twitter, sind hashtags ein eigenständiges Phänomen in den Social Medias wie Facebook, Snapchat, Instagram etc. geworden. Als starkes Marketinginstrument verbreiten sich hashtags zunehmend und es stellt sich die Frage, inwiefern Marken oder Slogans versehen mit dem hashtag selbstständig geschützt werden können.

Nicht nur prominente Personen nützen hashtags, um Informationen in den Social Medias zu kennzeichnen. Große Unternehmen, wie etwa Pepsi, haben ihre eigenen Slogans kreiert und auch geschützt (Pepsi's EU Markenrecht „#SayItWithPepsi“). Unternehmen verwenden dies primär, um andere von derartigen Slogans auszuschließen, dies deshalb, da der Slogan „Say it with Pepsi“, selbst nicht geschützt war, sondern lediglich die Muttermarke Pepsi.

In den Vereinigten Staaten sind hashtags populärer als etwa in Europa. Das US Patent and Trademark Office (USPTO) hat bereits mehr als 1000 Anträge zum markenrechtlichen Schutz von hashtags erhalten. USPTO hat bereits neue Richtlinien dahingehend erlassen und ist etwa Sektion 1202.18 der markenrechtlichen Regularien ausdrücklich den mit hashtag versehenen Marken gewidmet.

Die Meinungen über die Schützbarkeit von Begriffen die mit hashtag versehen sind, gehen naturgemäß auseinander. Viele sind der Auffassung, dass hashtags nur sogenannte „Metadaten“ sind, die einen Link zu einem anderen Inhalt vorgeben und daher weder geschützt, noch eingeschränkt werden sollen. Vergleichbar ist die Situation mit sogenannten Schlüsselwörtern die in Suchmaschinen (etwa Google) verwendet werden, um ähnliche Webseiten zu finden. Dabei werden bekannte und durchaus geschützte Marken als Schlüsselwörter bei Konkurrenzunter-



nehmen eingesetzt, um letztlich zur eigenen Webseite zu führen.

Der aktuelle Trend betreffend die Registrierung und damit auch die Erreichung eines markenrechtlichen Schutzes der hashtags geht in die Richtung, dass das Hauptkriterium, nämlich die grundsätzliche Qualifikation eines Begriffes als Marke gegeben sein muss (sohin auch ohne den hashtag), dann aber durchaus dieser Begriff mit dem hashtag als Marke registriert werden kann. Ein hashtag allein kann diese Markenfunktion nicht erfüllen.

Die ersten Fälle, die die Frage zu beantworten haben werden, ob eine berühmte und registrierte Marke, versehen mit einem hashtag (zB #Nike oder #Coke) im Zusammenhang mit einem Onlineinhalt als legal angesehen werden kann oder doch als Verletzung eines Markenrechts, sind quasi im Anflug. US Gerichte haben diesbezüglich bereits entschieden, wenn auch differenziert. Letztlich geht es um die Frage inwiefern der durchschnittliche Verbraucher durch die Anführung eines hashtags von einer neuen Marke ausgehen kann oder nicht.

Es bleibt interessant, wie der Europäische Gerichtshof einen derartigen Fall entscheiden würde. Ein starkes Argument um den eigentlichen Markenrechtsinhaber zu schützen ist, dass der

Mitbewerber, der eine eingeführte Marke eines Konkurrenten versehen mit anderen Begriffen und hashtag oder versehen nur mit hashtag, die eingeführte Marke zu seinem eigenen wirtschaftlichen Vorteil nutzt, indem er Verbraucher auf seine Internetseite lockt und dadurch auch die ursprüngliche Funktion der Marke und vor allem den Schutz des Markeninhabers degeneriert. Auch wenn die Nutzung einer mit einem hashtag versehenen Marke nicht unmittelbar eine Markenverletzung darstellt, könnte es zumindest eine wettbewerbswidrige Nutzung darstellen. Das aktive Nutzen einer Marke eines Mitbewerbers über Social Media versehen mit einem hashtag kann daher durchaus geeignet sein Verbraucher zu irritieren und die eigentliche Marke zu verwässern. |

Joachim Bucher

## bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

*Unternehmen sollten ihre geschützten Marken oder am Markt verwendeten Begriffsbezeichnungen in den Social Medias kontrollieren, ob eine mit hashtag versehene Fremdnutzung durch einen Mitbewerber gegeben ist (Monitoring). Weiters sollten Unternehmen ihre im Geschäftsleben verwendeten Schlagwörter, sofern diese nicht als Marke geschützt sind, versuchen selbst zu schützen bzw. selbst mit hashtags zu versehen und im Wirtschaftsleben zu nützen. Für Detailfragen stehen wir Ihnen wie immer jederzeit gerne zur Verfügung.*

# Benachteiligungsverbot schützt Betriebsrat nicht allumfassend

Grundsätzlich gelten für Betriebsräte diverse Sonder(schutz)-Regelungen, wie beispielsweise verschärfte Kündigungs- und Entlassungsschutzbestimmungen oder auch erweiterte Entgeltfortzahlungsverpflichtungen des Arbeitgebers für Zeiten in denen der Betriebsrat in seiner Funktion tätig ist.

Eine zentrale Norm für den Betriebsrat stellt aber insbesondere das sogenannte Beschränkungs- und Benachteiligungsverbot des § 115 Abs. 3 ArbVG dar. Demgemäß dürfen Betriebsratsmitglieder in der Ausübung ihrer Tätigkeit einerseits nicht beschränkt werden, andererseits wegen ihrer Tätigkeit aber auch nicht (z.B. hinsichtlich des Entgeltes, der Aufstiegsmöglichkeiten, der Teilnahme an betrieblichen Schulungsmaßnahmen) benachteiligt werden. Dagegen verstößende Rechtshandlungen werden vom Gesetz für rechtsunwirksam erklärt.

Dass dieser Schutz jedoch nicht allumfassend ist, hat der Oberste Gerichtshof erst kürzlich mit seiner Entscheidung 10 Obs 117/16b bestätigt. In diesem Verfahren ging es um eine Klage einer diplomierten Gesundheits- und Krankenschwester, deren berufliche Tätigkeit von 1996 bis 2005 als Schwerarbeitszeit anerkannt wurde. Für die Zeit von 2006 bis Anfang 2016 war sie jedoch freigestellte Zentralbetriebsvorsitzende, welche Zeit ihr von der Pensionsversicherungsanstalt nicht als Schwerarbeitszeit anerkannt wurde. In ihrer gegen die Pensionsversicherungsanstalt erhobenen Klage verwies die Klägerin (erfolglos) auf das Benachteiligungsverbot und begehrte die Zuerkennung fiktiver Schwerarbeitszeiten. Der Oberste Gerichtshof folgte dieser Argumentation jedoch nicht, sondern



sprach aus, dass das Benachteiligungsverbot lediglich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nicht aber gegenüber Dritten wirke. Die Zuerkennung fiktiver Schwerarbeitszeit während der Betriebsratstätigkeit, während welcher faktisch keine Schwerarbeit verrichtet wird, würde aber auch keine Benachteiligung sondern viel mehr einen nicht zu rechtfertigenden Vorteil für den Arbeitnehmer darstellen. Der Klägerin blieb die begehrte Schwerarbeitspension somit verwehrt, da sie vor ihrer Betriebsratstätigkeit lediglich 111 Versicherungsmonate erworben hatte (120 Beitragsmonate innerhalb der letzten 240 Kalendermonate wären notwendig gewesen). | [Martin Schiestl](#)

## bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

*Obwohl die gegenständliche Konstellation nicht alltäglich ist, sollten Arbeitnehmer vor Aufnahme einer Betriebsratstätigkeit jedenfalls rechtliche Beratung in Anspruch nehmen, um derart unliebsame (sozialversicherungsrechtliche) Folgen auszuschließen.*



## Firmenbucheinträge sollten auf dem neuesten Stand gehalten werden

Im Firmenbuch eingetragene Unternehmen halten oftmals mehrere Gewerbeberechtigungen. Wird eine dieser Gewerbeberechtigungen zurückgelegt und der Geschäftszweig nicht mehr ausgeübt, ist es dringend geboten, auch den Stand beim Firmenbuchgericht zu aktualisieren. Wie der Verwaltungsgerichtshof zu Ra 2016/04/0098 erst kürzlich bestätigt hat, stellt die bloße Aufrechterhaltung im Firmenbuch einen Verstoß gegen die Regelungen gegen die Gewerbeordnung dar.

Im konkreten Fall wurde über den Geschäftsführer einer GmbH eine Geldstrafe verhängt, da der An- und Verkauf von Liegenschaften als Geschäftszweig aufschien, wodurch die Maklertätigkeit einem größeren Personenkreis angeboten worden sei. Der Argumentation des Geschäftsführers, die entsprechende Gewerbeberechtigung sei schon vor Jahren zurückgelegt und seither die Tätigkeit weder ausgeübt noch sonst wie angeboten worden, folgte das Höchstgericht nicht. Zwar könne das Firmenbuch nur durch individuelle Abfrage eingesehen werden, es sei jedoch für die Öffentlichkeit zugänglich und von jedem abfragbar, sodass der Tatbestand des „Anbietens“ erfüllt sei. Die verhängte Geldstrafe wurde sohin bestätigt. | [Martin Schiestl](#)

## NEWS AUS EUROPA

### Badezimmerkartell zerschlagen

Deutsche Hersteller von Badezimmerausstattungen müssen wegen der Beteiligung an einem internationalen Kartell Bußgelder in Höhe von € 145 Mio. zahlen. Nachgewiesen wurden Preisabsprachen von 1982 bis 2004 u.a. von Duravit, Hansgrohe, Villeroy & Boch (EuGH 26.01.2017, C-625/13 p). |

### One-copy-one-user

Das Verleihen von herkömmlichen Büchern ist urheberrechtlich längst geklärt. Nun hat sich der EuGH mit dem Verleih von sogenannten E-Books beschäftigt, dies grundsätzlich bejaht und es den Mitgliedstaaten überlassen, dafür Sorge zu treffen, dass auch beim E-Book-Verleih die Urheber und Rechtsinhaber entsprechend berücksichtigt werden (EuGH C-174/15). |

### Online Flugpreise

Fluggesellschaften wurden nunmehr verpflichtet, dass bei Online-Buchungen sofort der Endpreis angezeigt wird. Dabei geht es um den Endpreis inklusive Steuern und Gebühren. Damit werden teilweise nicht nachvollziehbare Unterschiede transparenter gemacht (EuGH C-573/13). |



## NEUESTE OGH-JUDIKATUR

**Schadenersatzpflicht des Skilehrers**

Stößt ein Skilehrer eine Schülerin um, um eine Kollision mit einem anderen Skifahrer zu vermeiden, hat er nachzuweisen, dass die Kollision auch tatsächlich eingetreten wäre, widrigenfalls er für die Verletzungen der Schülerin durch den Stoß haftet. (OGH 23.11.2016; 1 Ob 186/16h) |

**Erhaltungspflicht für Hausbrieffachanlage**

Eine für Gebäude mit mehr als vier Abgabestellen, die sich in mehr als zwei Geschossen befinden, vorgeschriebene Hausbrieffachanlage stellt einen allgemeinen Teil der Liegenschaft dar, der in die Erhaltungspflicht des Vermieters fällt. (OGH 22.11.2016; 5 Ob 92/16i) |

**Vollausschüttungsgebot bei einer AG**

Vom gesetzlichen Gebot, Gewinne einer Aktiengesellschaft voll auszuschütten, kann nur abgegangen werden, wenn die Satzung eine konkrete Möglichkeit für einen gänzlichen oder teilweisen Verteilungsausschluss vorsieht. (OGH 24.10.2016; 6 Ob 169/16w) |

**Therme St. Kathrein Neu**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE freuen sich, die Sanierung und Modernisierung der Therme St. Kathrein Neu rechtlich begleiten zu dürfen. Geplante Eröffnung: Juni 2017. [www.therme-kathrein.at](http://www.therme-kathrein.at)

## KANZLEINEWS

# Was sich noch ereignet hat...

**Praktikum**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE freuen sich ein weiteres „Teammitglied“ begrüßen zu dürfen. Nico Wuntschek hat im Zuge eines Schulpraktikums erstmals „Kanzleiluft“ geschnuppert und Einblicke in das tägliche Leben einer Rechtsanwaltskanzlei gesammelt.

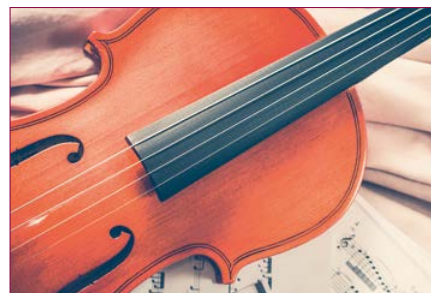
**TV-Beitrag**

Joachim Bucher hat bei einer von der Rechtsanwaltskammer für Kärnten organisierten Öffentlichkeitskampagne mitgewirkt. Der Kurzbeitrag über das Urheberrecht mit Joachim Bucher wurde am 31.01.2017 in ORF 2 gesendet.

**Wörthersee Classics vom 7. bis 10. Juni**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE unterstützen seit Jahren das Wörthersee Classics Festival. Wir haben ein Kontingent von Karten für Klienten und Freunde der Kanzlei erhalten und bedanken uns bei Elena Denisova und Alexei Kornienko. Bei Interesse melden Sie sich bitte bei uns! |

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

**Der sanfte Weg zum Lächeln**

So lautet das Motto von Zahnärztin Dr. Marlon Scicluna im Dental Spa Villach. Wir freuen uns über eine neue Klientin im Gesundheitsbereich. Bei Interesse besuchen Sie [www.dentalspa-villach.at](http://www.dentalspa-villach.at)

**XIPEX**

Ein neues Unternehmen im Bereich engineering und consulting mit spannenden Themen wird nunmehr von bucher | partner RECHTSANWÄLTE begleitet. Werfen Sie einen Blick auf [www.xipex.org](http://www.xipex.org)