

## Auf ein Wort

In diesen schwierigen Zeiten ist es fast unmöglich, nicht über das Corona-Virus zu sprechen oder zu schreiben.

Diese Ausgabe von inside legal beschäftigt sich bewusst nicht damit, sondern mit anderen interessanten Themen.

Dies hat jedoch nichts mit Ignoranz zu tun. Wir wollen einerseits eine gewisse Ablenkung für Sie schaffen, andererseits sind Regelungen und Rechtsfolgen rund um die Thematik „Corona“ zu vage, um darüber seriös zu berichten.

Das gesamte Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE wünscht Ihnen viel Gesundheit, Kraft und Energie und viel Lesevergnügen mit dieser Ausgabe von inside legal.

Mit den besten Grüßen  
Joachim Bucher



# Erbrechtlicher Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen

Die Gesellschafter einer GmbH sind in der Regel darauf bedacht mitzubestimmen, wenn es zu einem Gesellschafterwechsel kommt.

Im Ablebensfall eines Gesellschafters kann es – mangels entsprechender Vorsorge – zu unliebsamen Überraschungen kommen, insbesondere wenn mehrere Erben vorhanden sind. Gemäß § 550 ABGB bilden mehrere Erben eine Erbengemeinschaft. Der Anteil eines jeden Miterben richtet sich nach seiner Erbquote. Mangels anderer Vereinbarung – die die Erben unter sich treffen können – entsteht mit der Einantwortung Miteigentum. Gemäß § 76 Abs 1 GmbH-Gesetz sind Geschäftsanteile einer GmbH grundsätzlich vererblich. Auch die Teilung eines Geschäftsanteiles im Falle einer Vererbung an mehrere ist gemäß § 79 Abs 1 GmbH-Gesetz möglich.

Im Ablebensfall eines Gesellschafters mit mehreren Erben und nach der Einantwortung im Verlassenschaftsverfahren treten sohin mehrere Gesellschafter die Rechtsnachfolge des Verstorbenen in der Gesellschaft an. Sind etwa 5 Erben vorhanden, wird der Geschäftsanteil des Verstorbenen in 5 Anteile geteilt und die Erben werden Gesellschafter. Dies führt in den meisten Fällen zu ungewünschten Ergebnissen. Die übrigen Gesellschafter wollen in der Regel bestimmen, ob und wer Gesellschafter wird. Hinzu kommt etwa das Problem bei minderjährigen Erben, deren rechtsgeschäftliche Maßnahmen in weiterer Folge die Zustimmung des Pflegschaftsgerichtes benötigen. Dies kann den Ablauf in einer GmbH enorm verkomplizieren.

Lösungen: Sinnvoll ist es, im Gesellschaftsvertrag Vorsorge zu treffen. Es ist zulässig, eine Regelung aufzunehmen, wonach die übrigen Gesellschafter entscheiden, ob sie die Erben als Gesellschafter in die Gesellschaft lassen oder den Geschäftsanteil des Verstorbenen



durch einen Experten bewerten lassen und die Erben finanziell abfinden.

Je genauer derartige Regelungen getroffen werden, desto unkomplizierter wird deren Umsetzung.

Alternativ kann geregelt werden, dass bei mehreren Erben nur ein Erbe die Gesellschafterstellung einnimmt und quasi treuhändig für die anderen Erben tätig ist. Es kann darüber hinaus geregelt werden, dass eine Teilung eines Geschäftsanteiles nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter möglich ist. Dabei muss bedacht werden, dass eine Teilung eines Geschäftsanteiles dazu führen kann, dass damit Nachteile verbunden sind, weil etwa Einflussmöglichkeiten nicht mehr gegeben sind (etwa Minderheitsrechte, die zumindest 10 % des Stammkapitales erfordern).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Nichtregelung der Erbfolge im Gesellschaftsvertrag zu gravierenden und unliebsamen Überraschungen führen kann. Es ist daher dringend anzuraten, die aktuellen Gesellschaftsverträge auf derartige Regelungen zu prüfen und erforderliche Anpassungen vorzunehmen. |

**Joachim Bucher**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE **TIPP**

Das Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE betreut viele Klienten im Gesellschaftsrecht und steht Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

## NEWS AUS EUROPA

**Eine Fluglinie haftet für umgekippten heißen Kaffee**

Mit dem Urteil stellte der Gerichtshof klar, dass die Haftung einer Fluglinie für Verbrühungen, die dadurch entstehen, dass während eines Fluges heißer Kaffee aus nicht geklärten Gründen umkippt, nicht voraussetzt, dass sich ein flugspezifisches Risiko realisiert hat. Im vorliegenden Fall konnte nicht festgestellt werden, ob der Kaffeebecher wegen eines Defekts des ausklappbaren Abstellbretts, auf dem er abgestellt war, oder durch ein Vibrieren des Flugzeugs kippte. (EuGH v. 19.12.2019, C-532/18)

**Keine Rücksendepflicht für Verbraucher bei sperrigen Waren**

Der Verbraucher, der die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands wünscht, muss dem Verkäufer eine ausreichende Möglichkeit geben, diesen Zustand beim vertragswidrigen Verbrauchsgut herzustellen. Hierfür hat er den Verkäufer über die Vertragswidrigkeit und die von ihm gewünschte Abhilfe – Nachbesserung oder Ersatzlieferung – zu unterrichten. Außerdem muss der Verbraucher dem Verkäufer das vertragswidrige Verbrauchsgut bereitstellen. Der Verkäufer muss eine Nachbesserung oder Ersatzlieferung unentgeltlich binnen einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher vornehmen und darf dies nur ablehnen, wenn es unmöglich oder unverhältnismäßig ist. (EuGH v. 23.05.2019, C-52/18)

**Aussetzung einer Zwangsvollstreckung trotz unmittelbar vollstreckbarer notarieller Urkunde?**

Ein Antrag auf Zwangsvollstreckung eines Hypothekenkreditvertrags, der zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher in Form einer unmittelbar vollstreckbaren notariellen Urkunde geschlossen wurde, kann ausgesetzt werden, wenn das befassende nationale Gericht weder auf Antrag des Verbrauchers, noch von Amts wegen prüfen kann, ob die in einer solchen Urkunde enthaltenen Klauseln missbräuchlich sind. (EuGH v. 26.06.2019, C-407/18) | **Michael Winkler**

## SPEZIALTHEMA

# Bitcoins als Pfand?

Über Bitcoins wurde bereits viel diskutiert und geschrieben. Als Kryptowährung hat sich Bitcoin mittlerweile etabliert. Folgt daraus, ob Bitcoin auch als Pfand, etwa für ein Darlehen, geeignet ist?



**B**itcoins sind technisch betrachtet Einträge in einer digitalen, dezentralen Datenbank, nämlich einer „Blockchain“.

Um als Pfand geeignet zu sein, bedarf es der Beurteilung von Bitcoins als Sache im Sinne des § 285 ABGB. Rechtlich gesehen ist ein Bitcoin eine Sache, weil sie von Personen verschieden ist und dem Gebrauche der Menschen dient.

Weiters stellt sich die Frage, ob es eine bewegliche oder unbewegliche Sache ist. Können Bitcoins von einem Punkt zum anderen gebracht werden? Abgekürzt: Bitcoin wird als bewegliche Sache definiert.

Ob sie als Pfand geeignet sind, hängt letztlich auch davon ab, wie man das Pfandrecht begründen kann. Grundvoraussetzung dafür ist eine Erkennbarkeit des Pfandrechtes für Dritte. Daran scheitert jedoch die Pfandrechtseigenschaft des Bitcoins.

Eine Bitcoin-Einheit kann nicht physisch übergeben werden und somit kann kein Pfand begründet werden.

Eine Übergabe durch Zeichen (etwa durch den privaten Schlüssel zur Blockchain) ist ebenso ungeeignet, weil diese für Dritte nicht erkennbar ist.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass Kryptowährungen im Allgemeinen und Bitcoins insbesondere als Pfand im Sinne der §§ 447 ff ABGB nicht geeignet sind. | **Joachim Bucher**

# Der Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit

In seiner Entscheidung 8 ObA 46/19a hatte sich der Oberste Gerichtshof einmal mehr mit dem in § 27 Ziffer 1 Angestelltengesetz normierten Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit zu beschäftigen, der zumeist mit großen Unsicherheiten behaftet ist, da gemäß ständiger Judikatur jeweils eine Einzelfallbetrachtung anzustellen ist, ob die jeweilige Verhaltensweise derart gravierend ist, dass sie die sofortige Auflösung eines Dienstverhältnisses rechtfertigt.



**G**egenständlichenfalls klagte ein Buchhalter erfolglos seine angeblichen Ansprüche (Kündigungsschädigung, etc.) wegen behaupteter ungerichteter Entlassung ein.

Der bei der beklagten Partei als Leiter der Buchhaltung für 3 Tochtergesellschaften angestellte Kläger hatte sich nämlich über Ersuchen des Prokuristen bereit erklärt, diesen bei der Verschleierung von Zusatzeinkünften für seine Beiratstätigkeit in einer der Tochtergesellschaften zu unterstützen, um die aus dieser Zusatzeinkunft resultierende Umsatz- und Einkommenssteuer nicht abführen zu müssen.

Zu diesem Zweck unterlies es der Kläger, die Überweisungsvorgänge in der Buchhaltung ersichtlich zu machen, bzw. stellte er mehrere Rechnungen mit gleicher Rechnungsnummer aus, um den tatsächlichen Zahlungsempfänger zu verschleiern.

Nachdem diese Vorgehensweise bei der beklagten Partei hervorkam, sprach diese unverzüglich die Entlassung aus. Der Argumentationslinie des Klägers, es habe sich bei den inkriminierten Vorgängen um ein irrtümliches bzw. versehentliches Fehlverhalten gehandelt – was nach derzeit gültiger Rechtsprechung wohl tatsächlich zum Ausspruch einer

unberechtigten Entlassung geführt hätte – folgte der Oberste Gerichtshof nicht.

Das Höchstgericht wies das Klagebegehren vielmehr mit dem Argument ab, dass gerade die Tätigkeit eines leitenden Angestellten, der Buchhaltungsaufgaben für mehrere Gesellschaften übernimmt, ein überdurchschnittliches Vertrauen voraussetzt.

Darüber hinaus könnten gerade unrichtige buchhalterische Darstellungen für ein Unternehmen gravierende Folgen haben, weswegen die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses für die Dauer der Kündigungsfrist hier als nicht zumutbar beurteilt wurde; dies unabhängig davon, ob dem Unternehmen aus dem Fehlverhalten des Klägers tatsächlich ein Schaden erwachsen ist. | **Martin Schiestl**

## bucher | partner RECHTSANWÄLTE **TIPP**

**bucher | partner RECHTSANWÄLTE** empfehlen Unternehmen jedenfalls vor Ausspruch von Entlassungen, insbesondere wenn diese auf dem Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit aufbauen sollen, rechtlichen Rat einzuholen, dabei aber den Faktor Zeit im Auge zu behalten, da Entlassungsgründe bei sonstigem Erlöschen unverzüglich ausgesprochen werden müssen.

## Negative Feststellungsklage bei unberechtigten Forderungen

Mit seiner Entscheidung 8 Ob 137/19g gab das Höchstgericht einer sogenannten „negativen Feststellungsklage“ eines Schriftführers eines Vereines gegen einen Lieferanten statt und bestätigte somit die rechtliche Zulässigkeit, sich aktiv gegen unberechtigte Forderungen gerichtlich zur Wehr zu setzen.

Der Oberste Gerichtshof führte aus, dass ein Rechtssicherheitsbedürfnis bestehe, welches eine Klage auf Feststellung, wonach ein behauptetes Recht nicht bestehe, rechtfertige.

Im konkreten Fall wurde der Schriftführer eines Vereines von einem Lieferanten aufgefordert, eine vom Verein bestellte und auch gelieferte, aber nicht bezahlte Ware aus Eigenem zu bezahlen.

Der Lieferant stützte seinen angeblichen Anspruch auf eine behauptete persönliche Haftung als Vereinsorgan und kündigte darüber hinaus an, den Sachverhalt auch strafrechtlich prüfen zu wollen.

Da der Lieferant seine behaupteten Ansprüche trotz abschlägiger Antwort des Schriftführers aufrecht erhielt, ging dieser erfolgreich mit besagter Feststellungsklage vor.

bucher | partner RECHTSANWÄLTE empfehlen daher, unberechtigte Forderungen schriftlich zurückzuweisen und nötigenfalls auch eine gerichtliche Klärung aktiv herbeizuführen, um wochen- und monatelange Unsicherheiten ob der Forderungssteller Klage erhebt oder nicht, zu vermeiden. | **Martin Schiestl**



### Kreditschädigung bei ordnungsgemäßer Anwendung des Auskunftsrechts eines Aktionärs?

Aussagen, die ein Aktionär während der Hauptversammlung tätigt und die absoluten Rechte der Ehre und des Rufes einer dritten Person verletzen, können gerechtfertigt sein. Bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung kommt es auf die Art des Eingriffs, die Verhältnismäßigkeit am verfolgten Recht und den Grad der Schutzwürdigkeit dieses Interesses an. (OGH v. 24.07.2019, 6 Ob 34/19x)

### Ein Haftungsausschluss beim Unternehmensübergang muss innerhalb eines Monats eingetragen werden – Erwerber trägt die Gefahr für die Dauer des Firmenbuchverfahrens

Die Eintragung des Haftungsausschlusses muss beim Unternehmensübergang in das Firmenbuch eingetragen werden. Nach herrschender Auffassung reicht dabei zwar ein enger zeitlicher Zusammenhang aus. Ein derartiger enger zeitlicher Zusammenhang kann aber auch dann verneint werden, wenn sich die Verspätung aus einem – aufgrund eines Verbesserungsauftrags – längeren Firmenbuchverfahren zur Bewilligung der Eintragung des Haftungsausschlusses ergibt. (OGH v. 29.08.2019, 6 Ob 79/19i)

### Verbandsklage nur bei „Verwendung“ von Vertragsformblättern durch einen Makler?

Zur Unterlassung der Verwendung gesetzwidriger Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vertragsformblätter ist verpflichtet, wer diese im geschäftlichen Verkehr „verwendet“. Werden von einem Immobilienmakler Formblätter für das Angebot zum Abschluss von (Kauf- oder Miet-)Verträgen mit einem Dritten (Verkäufer oder Vermieter) erstellt, steht deren Verwendung den Kauf- oder Mietinteressenten jedoch frei, ist der Makler nicht als „Verwender“ dieser Formulare anzusehen. (OGH v. 16.12.2019, 1 Ob 193/19t)

### Keine unzulässige Immission durch Küchengerüche eines Heurigen

Die Beklagten betreiben auf einem an das Grundstück der Klägerin angrenzenden Grundstück seit Jahrzehnten ein Heurigenlokal. In der Umgebung befinden sich Weingärten sowie weitere Heurigenbetriebe. Seitdem die Beklagten die Küche ihres Betriebs in einen neu errichteten Gebäudeteil verlegt haben, fühlt sich die Klägerin durch die mittels Dunstabzugs ins Freie geleitete Küchenabluft gestört. Mit dem Abbraten von Fleisch in einem Heurigen einhergehende Küchengerüche sind in einem Weinbaugebiet nicht ortsunüblich und daher vom Eigentümer der Nachbarliegenschaft hinzunehmen. (OGH v. 19.11.2019, 1 Ob 198/19b) | Michael Winkler

## Was sich noch ereignet hat...



Aufgrund der besonderen Umstände im Zusammenhang mit der Corona-Krise, haben wir Ihnen Folgendes mitzuteilen:

Das Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE hat alle erforderlichen Vorsorgemaßnahmen getroffen und hält den Betrieb der Rechtsanwaltskanzlei aufrecht, um für Ihre Anliegen weiterhin da zu sein.

Wir arbeiten alternierend in zwei Teams, die sich tageweise abwechseln. Besprechungen werden derzeit nur als Telefonkonferenzen abgehalten.

Alle gerichtlichen Termine sind bis auf weiteres abberaumt worden. Was gerichtliche Fristen anbelangt, gibt es keine klare Regelung und wir halten daher alle Fristen ein, damit es zu keinen Nachteilen kommt.

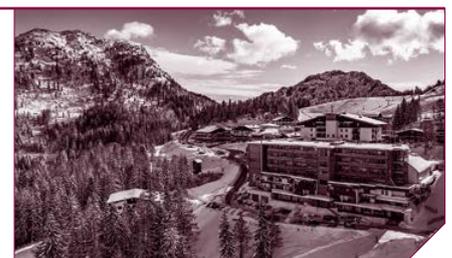
Gerichtliche Eingaben, etwa an das Firmenbuch und das Grundbuch, werden nach wie vor bei den Gerichten angenommen und bearbeitet, auch wenn es zu Verzögerungen kommen wird.

Das gesamte Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE wünscht Ihnen viel Gesundheit und versichert Ihnen, dass wir für Sie, wie bisher, da sind.



### Hohe Tauern – die Nationalpark-Region in Kärnten Tourismus GmbH

Das Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE freut sich, die „Hohe Tauern – die Nationalpark-Region in Kärnten Tourismus GmbH“ rechtlich begleiten zu dürfen.



### Falkensteiner – FAMILY RESORT SONNENALPE GmbH

bucher | partner RECHTSANWÄLTE begleiten das Falkensteiner Hotel Sonnenalpe am Nassfeld beim derzeitigen Um- und Ausbau des Hotels.

**IMPRESSUM:** Medieninhaber, Herausgeber und Verleger: Bucher & Partner GmbH, Italiener Straße 13, 9500 Villach, Telefon +43 4242 29992, E-Mail office@bucher-partner.com, www.bucher-partner.com • Für den Inhalt verantwortlich: Bucher & Partner GmbH • Fotos: Simone Attisani, jacoblund/iStock, NicoElNino/iStock, KostyaKlimenko/depositphotos, halfpoint/depositphotos, wutwhanfoto/iStock, Falkensteiner - Hotel Sonnenalpe \*\*\*\*, KK • Konzept und Gestaltung: designation – Strategie | Kommunikation | Design, www.designation.at • Druck: Kreiner Druck, Villach • Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wurde bei Personen nicht durchgängig die männliche und die weibliche Form angeführt. Gemeint sind selbstverständlich stets beide Geschlechter. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben die Meinung der Autoren wieder. „inside legal“ wurde mit der gebotenen Sorgfalt gestaltet. Trotzdem können Satz- und Druckfehler bzw. Änderungen nicht ausgeschlossen werden. Der Herausgeber kann für allfällige Fehler keine Haftung übernehmen. Sämtliche Rechte vorbehalten. Alle Angaben Stand April 2020.