

## Auf ein Wort

Die Corona-Krise ist nicht nur im Alltag gegenwärtig, sondern es scheint so, dass sämtliche Rechtsgebiete von der Corona-Krise in der einen oder anderen Art und Weise betroffen sind.

Der Schein trügt jedoch. Es gibt auch viele andere interessante rechtliche Themen, denen wir uns in dieser Ausgabe von inside legal widmen.

Ein Thema – coronabedingt – haben wir jedoch zum Leitartikel erhoben, wie wohl die Komplexität nur in Ansätzen dargestellt werden kann. Die Frage von Schadenersatzansprüchen wird wohl erst in den kommenden Jahren von den Gerichten endgültig beurteilt werden.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen ein gesundes und erfolgreiches letztes Quartal 2020 und ein besonderes Lesevergnügen mit der neuen Ausgabe von inside legal.

Mit den besten Grüßen  
Joachim Bucher



### WIRTSCHAFTSRECHT

## Covid-19-Beschränkungen: Entschädigungsansprüche ja oder nein?

Die Frage, ob Entschädigungen aus den Beschränkungen, die durch Covid-19-Gesetze, Verordnungen und Maßnahmen dem Betroffenen zustehen, wird seit Monaten heiß diskutiert.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit drei Erkenntnissen vom 14.07.2020 erstmalig dazu – wenn auch nicht in Beurteilung eines Schadenersatzanspruches – interessante Begründungen gegeben.

Im gegenständlichen Fall wurde beurteilt, ob das verordnete Betretungsverbot für Kunden zu Entschädigungsansprüchen des betroffenen Unternehmers führen kann. Der Verfassungsgerichtshof hat die Betretungsverbote für Kunden als „Betriebsschließungen“ qualifiziert. Diese Begründung ist durchaus bemerkenswert, zumal § 1 der Maßnahmen VO eben nur ein Betretungsverbot für erwerbswillige Kunden vorsieht, jedoch keine Betriebsschließung an und für sich. Angemerkt sei, dass viele betroffene Unternehmen vom klassischen Verkauf zum Versandhandel umgestellt haben, was bei einer Betriebsschließung an und für sich nicht möglich wäre.

Der VfGH hat die Einordnung der Betretungsverbote als Betriebsschließung für notwendig gehalten um § 4 Absatz 2 Maßnahmengesetz auf die verordneten Betretungsverbote anwenden zu können. Dieser Bestimmung zufolge sind nämlich die Regelungen des Epidemiegesetzes über die Schließung von Betriebsstätten ausgeschlossen, nicht aber auch jene über Betriebsbeschränkungen. Daraus folgt die Einordnung, dass Betretungsverbote als Betriebsschließungen unerlässlich waren, um aus dem vorgenannten Maßnahmengesetz den Ausschluss von Entschädigungsansprüchen nach dem Epidemiegesetz für Betretungsverbote ableiten zu können.

Dazu ist festzuhalten, dass die Schließungen der Skigebiete, Hotels, Gaststätten und Seilbahnen zunächst ausschließlich auf Basis des Epidemiegesetzes verordnet wurden. Daraus folgt jedoch, dass die Nichtanwendung des Epidemiegesetzes auf die verordneten Betriebsbeschränkungen nicht plausibel begründet wurden. Darüber hinaus stellt sich die



Frage, wie einschränkende Regelungen zu beurteilen sind, die definitiv keine Betriebsschließungen darstellen, wie etwa die Beschränkung der Anzahl von Kunden oder auch die Abstandsregelungen. Daraus folgt wiederum, dass der Ausschluss von Entschädigungsansprüchen nach dem Epidemiegesetz schwer argumentierbar sein wird, wenn § 4 Absatz 2 Maßnahmengesetz nicht angewendet werden kann. Es kann daher durchaus sein, dass derartige Regelungen nicht als Betriebsbeschneidungen, sondern als Betriebsbeschränkungen zu qualifizieren sind, die wiederum in § 20 Epidemiegesetz geregelt werden und für die ein Entschädigungsanspruch nach § 32 Absatz 1 Ziffer 5 Epidemiegesetz zusteht.

Es bleibt daher spannend und wird abzuwarten sein, wie andere Höchstgerichte (VwGH, OGH) diesen Rechtskonflikt lösen. Werden sie das Ergebnis des VfGH mittragen oder werden sie zu dem Schluss kommen, dass die Betretungsverbote nach § 1 Maßnahmenverordnung nichts anderes als Betriebsbeschränkungen im Sinne des § 20 Epidemiegesetz sind, wofür dann auch entsprechende Entschädigungen zustehen würden?

| Joachim Bucher

### bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

*Das Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE wird die Entwicklung dieses rechtlichen Widerspruchs verfolgen und Sie diesbezüglich auch weiters informiert halten. Sollten Sie betroffen sein und dazu konkrete Fragen haben, stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.*

### Gratismuster verschreibungspflichtiger Arzneimittel

Mit seinem Urteil entscheidet der Gerichtshof, dass der Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel es pharmazeutischen Unternehmen nicht erlaubt, Gratismuster verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Apotheker abzugeben. Dagegen verbietet es der Kodex nicht, Gratismuster von Arzneimitteln, die nicht der Verschreibungspflicht unterliegen, an Apotheker abzugeben. (EuGH v. 11.06.2020, C-786/18)

### Transparente Flugpreisangaben

Luftfahrtunternehmen müssen bei der Veröffentlichung ihrer Preisangebote im Internet die Mehrwertsteuer auf Inlandsflüge sowie die Gebühren für Kreditkartenzahlung angeben. Ebenso müssen sie die Check-in-Gebühren angeben, wenn keine andere, kostenfreie Art des Check-ins angeboten wird. Die fakultativen Zusatzkosten hat es erst zu Beginn des Buchungsverfahrens klar und transparent mitzuteilen. (EuGH v. 23.04.2020, C-28/19)

### Lagerung markenrechtsverletzender Waren

Die bloße Lagerung von markenrechtsverletzenden Waren durch Amazon im Rahmen ihres Online-Marktplatzes (Amazon-Marketplace) stellt keine Markenrechtsverletzung durch Amazon dar. Ein Unternehmen, das Waren für einen Drittanbieter ohne Kenntnis von einer Markenrechtsverletzung lagert, benutzt die Marke nicht selbst, wenn es nicht wie der Verkäufer das Ziel verfolgt, die Waren zum Verkauf anzubieten oder in den Verkehr zu bringen. (EuGH v. 02.04.2020, C-567/18)

### Missbräuchliche Klausel

Eine nationale Rechtsvorschrift darf eine Verjährungsfrist für die auf eine missbräuchliche Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher gestützte Erstattungsklage vorsehen. Diese Frist darf weder weniger günstig ausgestaltet sein als die für entsprechende innerstaatliche Klagen noch die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren. (EuGH v. 09.07.2020, C-698/18 und C-699/18) |

Michael Winkler

# Der Leiter der Generalversammlung einer GmbH

Das GmbH-Gesetz kennt keine Bestimmung über die Bestellung eines Leiters einer Generalversammlung. Diese Funktion ist in einer – nicht harmonisch besetzten Generalversammlung – jedoch von entscheidender Bedeutung. Dieser Artikel gibt Ihnen einen Überblick über das Wesen des Leiters der Generalversammlung.

## 1. Aufgaben – Rechtsposition

Der Leiter der Generalversammlung hat wichtige Entscheidungen zu treffen. Bei strittigen Generalversammlungen muss der Leiter der Generalversammlung unter anderem darüber entscheiden, wer überhaupt ein Stimmrecht hat, ob Vertretungsbefugnisse von Gesellschaftern korrekt wahrgenommen werden, ob und in welchem Ausmaß Stimmrechte gegeben sind, wem etwa das Wort erteilt wird etc.

## 2. Wer kommt in Frage?

In den meisten Fällen wird entweder der stimmungsstärkste Gesellschafter oder der an Lebensjahren älteste Gesellschafter zum Verhandlungsleiter bestellt, wobei es dafür keine Rechtsgrundlagen gibt.

In Frage kommt auch der Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, quasi als unabhängige Person aus der Sicht der Gesellschafterposition. Problematisch ist die Bestellung des Geschäftsführers als Leiter der Gesellschafterversammlung deshalb, da der Geschäftsführer den Gesellschaftern weisungsgebunden ist.

In vielen Fällen kommen auch gesellschaftsfremde Personen, etwa Rechtsanwälte oder Notare, in die Position des Leiters der Generalversammlung. Das hat den Vorteil, dass diese Professionsisten in der Regel eine gute Kenntnis vom Gesellschaftsrecht haben. Die Bestellung von gesellschaftsfremden Personen bedarf einer Beschlussfassung der Gesellschafter.

## 3. Lösungsansätze

Da das Gesetz keine eindeutige Regelung vorgibt, ist es zwingend erforderlich, dass bereits im Gesellschaftsvertrag Regelungen dafür getroffen werden, wer die Leitung der General-



versammlung innehat. Die möglichen Varianten sind jene, dass etwa der stimmenstärkste Gesellschafter, oder wenn es nur natürliche Personen gibt, als Variante der älteste Gesellschafter oder, wenn es eine Pattsituation gibt und der Geschäftsführer nicht Gesellschafter ist, der Geschäftsführer die Leitung der Generalversammlung übernimmt. Dazu bedarf es einer expliziten Regelung im Gesellschaftsvertrag.

## 4. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass (i) die Leitung der Generalversammlung von wesentlicher Bedeutung ist, (ii) die klare – auch für zukünftige Abtretungen – Regelung des Leiters der Generalversammlung unter Umständen von existenzieller Bedeutung der Gesellschaft sein kann und (iii) die Nichtregelung des Leiters der Generalversammlung zu massiven Problemen in der Generalversammlung führen kann. | Joachim Bucher

bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

bucher | partner RECHTSANWÄLTE beschäftigen sich seit vielen Jahren intensiv mit dem Gesellschaftsrecht und mit der Verfassung von Gesellschaftsverträgen. Wenn Sie diesbezüglich Handlungsbedarf haben, stehen wir Ihnen wie immer jederzeit gerne zur Verfügung. (Die ausführliche Version dieses Artikels finden sie auf: [www.bucher-partner.com](http://www.bucher-partner.com))

# Betriebliche Restrukturierungsmaßnahmen und das AMFG

Prinzipiell obliegt es jedem Unternehmer, seinen Betrieb unter Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen umzustrukturieren und so die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten bzw. zu steigern.



Im Rahmen von Restrukturierungen gilt es jedoch, eine Mehrzahl von verschiedenen Gesetzen zu beachten. Im Falle des Vorhandenseins einer größeren Arbeitnehmerschaft stellt insbesondere § 45 a des Arbeitsmarktservicegesetzes nicht selten einen Stolperstein dar, da diese Regelung mit unbestimmten Begriffen versehen ist und seitens der Judikatur immer wieder neue Aspekte hineininterpretiert werden.

Aufgrund des Interesses der Arbeitsmarktverwaltung, zeitnahe von „Massenkündigungen“ zu erfahren, bestimmt § 45 a AMFG, dass ein Arbeitgeber mindestens 30 Tage vor der Auflösungserklärung die zuständige Geschäftsstelle des AMS schriftlich zu informieren hat, wenn er innerhalb von 30 Tagen Arbeitsverhältnisse von

- mindestens 5 Arbeitnehmern in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Beschäftigten,
- mindestens 5% der Arbeitnehmer in Betrieben von 100 bis 600 Beschäftigten,
- mindestens 30 Arbeitnehmer in Betrieben mit in der Regel mehr als 600 Beschäftigten oder
- mindestens 5 Arbeitnehmern, die das 50igste Lebensjahr vollendet haben auflösen möchte.

Von dieser Regelung sind neben der gewöhnlichen Dienstgeberkündigung beispielsweise auch vom Arbeitgeber „initiierte“ einvernehmliche Auflösungen oder – einem Teil der Leere folgend – auch Änderungskündigungen erfasst.

Zu beachten sind weiters auch die Regelungen zur Ermittlung der Beschäftigtenzahlen, wonach auch Lehrlinge oder leitende Angestellte zu erfassen sind und auch Präsenz- oder Zivildienstler oder Karenzurlauber zu berücksichtigen sind (allenfalls eingestelltes Ersatzpersonal zählt hingegen nicht). Ob sogenannte „freie Dienstnehmer“ zu berücksichtigen sind, ist umstritten, wird unseres Erachtens aber zu verneinen sein.

In zeitlicher Hinsicht sind bzw. waren die letzten drei der Verständigung des AMS vorangegangenen Monatsletzten relevant. Mit seiner jüngsten Entscheidung 9 ObA 119/17s hat der Oberste Gerichtshof jedoch an diesem – bisher eindeutigen – Regelungsteil „gerüttelt“ und eine offenbar ausschließlich zeitpunktbezogene Berechnungsmethode angewandt, ohne auf den Gesetzeswortlaut „in der Regel“ einzugehen.

Dem § 45 a AMFG unterliegende Auflösungsbestrebungen des Arbeitgebers betreffend Dienstverhältnisse sollten daher vorab detailliert besprochen und beurteilt werden bzw. bietet es sich bei Vorliegen der zeitlichen wirtschaftlichen Möglichkeiten eventuell an, die Regelung des § 45 a AMFG durch die grundsätzliche Möglichkeit der größeren zeitlichen Streuung von Kündigungen zu umgehen. | **Martin Schiestl**

## bucher | partner RECHTSANWÄLTE TIPP

*bucher | partner RECHTSANWÄLTE* beraten Sie gerne im Rahmen, auch COVID-bedingte Restrukturierungsmaßnahmen und stehen Ihnen für diesbezügliche Rückfragen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

## Die Folgen des „Kuh-Urteils“

Das Verfahren, im Zuge dessen die Hinterbliebenen einer Wanderin Schadenersatzansprüche gegen den Eigentümer einer Kuhherde geltend machen, ist nunmehr rechtskräftig entschieden (OGH vom 30.04.2020, 5 Ob 168/19w).

Das Höchstgericht sah im gegenständlichen Fall ein Mitverschulden des Landwirtes und der Wanderin gegeben.

Das Mitverschulden der Wanderin wurde damit begründet, dass diese trotz Warnschildern mit ihrem angeleiteten Hund in unmittelbarer Nähe neben den Kühen vorbeigehen wollte und die Hundeleine so an ihrer Hüfte fixiert hatte, dass es ihr nicht möglich war, diese leicht zu lösen. Dem Landwirt wurde zwar zugestanden, dass Kühe im Allgemeinen keine Gefahr für Menschen darstellen würden, weswegen eine Abgrenzung eines Wanderweges zu einem Weidegebiet an sich nicht notwendig sei.

Zur Last gelegt wurde ihm aber, dass ihm bekannt war, dass die Herde über Jungtiere verfügte, Muttertiere „aggressiver“ seien, es zuvor schon zu Zwischenfällen mit Tieren der Herde gekommen war und daher in diesem Fall eine Gefahrenabwehr, beispielsweise durch einen Weidezaun, zumutbar gewesen wäre.

In Anbetracht der möglichen Auswirkungen dieses jahrelangen Verfahrens auf Almwirtschaften, Viehbauern und Wegehalter, hat der Gesetzgeber vergleichsweise bereits früh reagiert und die Eigenverantwortung von Wanderern auf Almen in § 1320 ABGB hervorgehoben.

Da aber zeitgleich statuiert wurde, dass ein Viehhalter in der Alm- und Weidewirtschaft betreffend die Verwahrung „auf anerkannte Standards der Viehhaltung zurückgreifen“ kann, im Übrigen aber „im Hinblick auf die ihm bekannte Gefährlichkeit der Tiere, die ihm zumutbaren Möglichkeiten zur Gefahrenvermeidung“ zu ergreifen hat, ist fraglich, ob mit dieser Neuregelung unter zu Hilfenahme auslegungsbedürftiger Begriff eine deutliche Änderung der Rechtslage herbeigeführt wurde.

Im Zweifelsfall wird Alm- bzw. Viehbauern zu empfehlen sein, über das Aufstellen von Schildern hinausgehende Maßnahmen zu ergreifen. | **Martin Schiestl**

## NEUESTE OGH-JUDIKATUR

**Zur Wirkung der Verschmelzung auf Wiederkaufsrechte**

Das zugunsten einer juristischen Person eingeräumte Wiederkaufsrecht geht nicht mit der Verschmelzung unter. Die Verschmelzung bedeutet nicht den endgültigen Untergang der übertragenden Gesellschaft. Vielmehr geht das Vermögen der übertragenden Gesellschaft in der übernehmenden Gesellschaft auf.

(OGH v. 21. 1. 2020, 1 Ob 173/19a)

**Gewährleistungsausschluss im privaten Gebrauchtwagenhandel**

Auch beim privaten Gebrauchtfahrzeugkauf umfasst ein vereinbarter Gewährleistungsausschluss nicht Mängel, deren Fehlen ausdrücklich oder schlüssig zugesichert oder arglistig verschwiegen wurde. Verschleißerscheinungen, mit denen bei einem Fahrzeug dieser Art gerechnet werden muss, sind vom Gewährleistungsausschluss umfasst.

(OGH v. 27.02.2020, 8 Ob 111/19k)

**Bank zahlt keine Negativzinsen**

Eine Zinsgleitklausel in einem Darlehensvertrag kann nicht so ausgelegt werden, dass die Bank – die Geld zur Verfügung stellt – sich verpflichten wollte, bei Negativzinsen Zinsen an den Kreditnehmer zurück zu zahlen. (OGH 26.02.2020, 1 Ob 16/20i)

| Michael Winkler

## KANZLEI NEWS

# Was sich noch ereignet hat...

**Teamverstärkung**

Wir freuen uns über die Rückkehr unserer Mitarbeiterin Madelaine Hant aus dem Mutterschutz. Madelaine steht unserem Team zwei Tage die Woche zur Verfügung und wird hauptsächlich für Martin Schiestl tätig sein.

**Gratulation**

Unser rechtswissenschaftlicher Mitarbeiter Michael Winkler hat im Sommersemester 2020 sein rechtswissenschaftliches Studium an der Universität Graz abgeschlossen.

Das Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE gratuliert herzlichst und bedankt sich für die Bereitschaft auch weiterhin – während des Ge-

richtsjahres in Graz – für unser Team unterstützend tätig zu sein.

**EDV Umstellung**

Die gesamte EDV im Büro von bucher | partner RECHTSANWÄLTE wurde in der letzten Augustwoche ausgetauscht, erneuert und auf den modernsten Stand gebracht. Sollte es diesbezüglich zu kleinen Verzögerungen gekommen sein, ersuchen wir dafür um Verständnis. Es ist unser Anliegen, Sie auch in technischer Hinsicht am modernsten Stand betreuen zu können. In diesem Zusammenhang bedanken wir uns bei Gangl Bürosysteme GmbH und die Firma IT4all – Andreas Ebner für die tolle Unterstützung.

Das ganze Team freut sich auf ein intensives letztes Quartal 2020 mit Ihnen.

**Innovation in der Immobilienmakler-Branche**

Das Team von bucher bucher | partner RECHTSANWÄLTE begleitet das Team von NOW Living – LMDP Immo GmbH – die einen völlig innovativen Ansatz in der Immobilienmakler-Branche verfolgen. Schauen Sie sich das an. [www.nowliving.at](http://www.nowliving.at)

**Nock-Golf Hotels GmbH & CO OG**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE haben die Nock-Golf Hotels GmbH & CO OG bei der Neuausrichtung des Golfbetriebes in Bad Kleinkirchheim rechtlich begleitet. [www.badkleinkirchheim.at/de/einzigartige-golfplaetze-in-oesterreich/](http://www.badkleinkirchheim.at/de/einzigartige-golfplaetze-in-oesterreich/)

**JKB Besitz- und Beteiligungs GmbH**

bucher | partner RECHTSANWÄLTE begleiten die JKB Besitz- und Beteiligungs GmbH in firmenrechtlichen Angelegenheiten. Für Segelbegeisterte empfiehlt sich: [www.blue-2.at](http://www.blue-2.at)