

Sehr geehrte Damen und Herren,

es freut uns, Ihnen nachfolgend unsere Legal News für August 2018 zu übermitteln.

Gegliedert nach Praxisgebieten haben wir aktuelle Judikatur und gesetzliche Neuerungen kompakt zusammengefasst.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihr KPRA Team

---

### GESELLSCHAFTSRECHT

- Genehmigung eines Insiggeschäfts
- Verbot der Einlagenrückgewähr

---

### ARBEITSRECHT

- Arbeitszeitflexibilisierung

---

### IMMOBILIEN- UND VERTRAGSRECHT

- „Zweckwidrige Verwendung“ als Kündigungsgrund

---

### ERBRECHT

- Neue Formvorschriften für fremdhändige Testamente?

---

### VERBRAUCHERRECHT

- Verlust des Rücktrittrechts bei vollständiger Vertragserfüllung

---

### DATENSCHUTZ

- Zulässiger Speicherzeitraum von Stammdaten
- Schutz personenbezogener Daten lebender Personen

---

### GESELLSCHAFTSRECHT

#### **Genehmigung eines Insiggeschäfts**

Der in ein **Insiggeschäft** involvierte Geschäftsführer kann keinesfalls auch die Zustimmung oder Genehmigung zu dem Insiggeschäft erteilen. Es müssen vielmehr alle übrigen Geschäftsführer zustimmen. Als "übrige Geschäftsführer", die einem Insiggeschäft zustimmen könnten, zählen nur

**alleinvertretungsbefugte Geschäftsführer. Ist nur ein einziger Geschäftsführer bestellt, dann muss entweder ein allfälliger Aufsichtsrat zustimmen, oder die Gesellschafter selbst müssen die Genehmigung erteilen. Die Einhaltung der für das Zustandekommen von Gesellschaftsbeschlüssen bestehenden Formvorschriften ist nicht erforderlich.**

OGH 28.2.2018  
6 Ob 11/18p

### **Verbot der Einlagenrückgewähr**

Das einem (zukünftigen) Aktionär eingeräumte (obligatorische) **Vorkaufsrecht, die Liegenschaft der Gesellschaft zum Einheitswert zu erwerben**, ist wegen Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 52 Aktiengesetz (AktG) nichtig.

Das Verbot der Einlagenrückgewähr des § 52 AktG richtet sich grundsätzlich nur an die Gesellschaft und die Gesellschafter, nicht aber auch gegen Dritte. Dritte sind nur ausnahmsweise rückgabepflichtig. Dies ist dann der Fall, wenn Kollusion vorliegt, ebenso, wenn der Gesellschafter bewusst zum Nachteil der Gesellschaft handelte und der Dritte davon wusste oder sich der Missbrauch ihm geradezu aufdrängen musste. Allerdings ist das Verbot der Einlagenrückgewähr auch auf ehemalige Gesellschafter unmittelbar anzuwenden, wenn die Leistung im Hinblick auf ihre ehemalige Gesellschafterstellung erbracht wird. Auch zukünftige Gesellschafter sind erfasst, wenn die Leistung im Hinblick auf die zukünftige Gesellschafterstellung erbracht wird.

Regelmäßig hat ein Vorkaufsberechtigter jenen Preis zu bezahlen, den auch der Dritte geboten hat (§ 1077 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch). Für die Frage der Zulässigkeit mit Bezug auf das Verbot der Einlagenrückgewähr ist jedoch maßgeblich, **ob die AG das Vorkaufsrecht zu gleichen Bedingungen auch einem gesellschaftsfremden Dritten eingeräumt hätte.**

OGH 17.1.2018  
6 Ob 199/17h



---

## **ARBEITSRECHT**

### **Arbeitszeitflexibilisierung**

Die kürzlich beschlossene Änderung des Arbeitszeitgesetzes (AZG), Arbeitsruhegesetzes (ARG) und des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) tritt mit 1.9.2018 in Kraft und sieht eine **Ausdehnung der Höchstarbeitszeit** auf 12 Stunden täglich und 60 Stunden wöchentlich vor. Wie bisher darf dadurch eine Wochenarbeitszeit von 48 Stunden innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen nicht überschritten werden.

Ab der 10. Stunde am Tag bzw. 50. Stunde in der Woche besteht ein **Ablehnungsrecht** für Dienstnehmer. Üben sie dieses aus, so dürfen sie nicht benachteiligt werden, insbesondere hinsichtlich des Entgelts, der Aufstiegsmöglichkeiten und der Versetzung. Zudem können Dienstnehmer entscheiden, ob Überstunden ab der 10. Stunde täglich bzw. ab der 50. Stunde wöchentlich in Geld oder Zeitausgleich ausbezahlt werden.

Die **Normalarbeitszeit** kann im Rahmen von Gleitzeit **auf 12 Stunden ausgedehnt** werden (idZ darf der ganztägige Verbrauch bzw. der Verbrauch im Zusammenhang mit einer wöchentlichen Ruhezeit nicht ausgeschlossen sein), wenn der anwendbare Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarungen oder bestehende Gleitzeitvereinbarungen dem nicht entgegenstehen.

Auch wenn bestehende **Gleitzeitvereinbarungen** aufrecht bleiben, ist ein **Neuabschluss** unter Berücksichtigung der bestehenden Regelungen zu prüfen, um die Flexibilisierungsmöglichkeiten voll ausloten zu können.

Für Fälle eines vorübergehend auftretenden besonderen Arbeitsbedarfs können **Ausnahmen von der Wochenend- und Feiertagsruhe** für 4 nicht aufeinanderfolgende Wochenenden sowie an Feiertagen pro Arbeitnehmer und Jahr vereinbart werden.

Zudem wurden die **Ausnahmen** vom AZG und ARG **erweitert**: Davon sind neben leitenden Angestellten und sonstige Dienstnehmer, denen wesentliche Entscheidungsbefugnis zukommt und deren Arbeitszeit nicht

gemessen werden kann oder die deren Arbeitszeit gänzlich frei bestimmen können, erfasst. Im Ergebnis kommt es dadurch zu einer Ausweitung der Ausnahmen auf die **3. Führungsebene**.



---

## IMMOBILIEN- UND VERTRAGSRECHT

### „Zweckwidrige Verwendung“ als Kündigungsgrund

Der Mieter bewohnt das Bestandsobjekt, zusätzlich hat er den Sitz eines **Einzelunternehmens** und einer **GmbH**, deren Alleingesellschafter und alleiniger Geschäftsführer er ist, **an seiner Wohnadresse im Firmenbuch** eintragen lassen. In diesem Zusammenhang verwendet er die **Wohnadresse aber nur als Postanschrift und als Rechnungsadresse und ist dort für Behörden und Geschäftspartner telefonisch erreichbar**. Diese Umstände allein können nach Auffassung des Obersten Gerichts nicht als eine – dem vereinbarten Wohnzweck – widersprechende Ausübung geschäftlicher Tätigkeit qualifiziert werden.

OGH 20.4.2018  
7 Ob 53/18x



---

## ERBRECHT

### Neue Formvorschriften für fremdhändige Testamente?

Eine letztwillige Verfügung, die nicht vom Erblasser eigenhändig handschriftlich verfasst wurde, wird als fremdhändiges Testament bezeichnet. Voraussetzung für die Gültigkeit eines fremdhändigen Testaments sind Unterschriften der Zeugen auf „der Urkunde selbst“ (§ 579 ABGB aF).

Bei einem Testament, das aus mehreren losen Blättern besteht, muss ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Blättern bestehen. Dieser kann zum einen etwa durch Fortsetzung des Textes oder einen vom Testator unterfertigten Vermerk auf dem zusätzlichen Blatt – mit Bezugnahme auf die letztwillige Verfügung – gewahrt werden. Zum anderen würde auch ein Hinweis in der Verfügung auf das zusätzliche Blatt mit den Unterschriften der Zeugen ausreichen. Ein nur mit den Unterschriften versehenes Blatt, das – ohne jegliche Vermerke – an das Testament geheftet wird, reicht für die Formgültigkeit des fremdhändigen Testaments nicht aus und führt zur **Ungültigkeit des Testaments**.

Das im Juli ergangene Erkenntnis des Obersten Gerichtshofs (OGH 2 Ob 192/17z) bezieht sich zwar auf vor 31.12.2016 errichtete Testamente. Eine Anwendbarkeit dieser Formvorschrift ist jedoch auch für danach – und zukünftig – gefertigte Testamente nicht unwahrscheinlich.



---

## VERBRAUCHERRECHT

### Verlust des Rücktrittsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung

Der Verbraucher hat bei Fernabsatz- oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen über Dienstleistungen nach **§ 18 Abs 1 Z 1 Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) kein Rücktrittsrecht**, wenn der Unternehmer - auf Grundlage eines ausdrücklichen Verlangens des Verbrauchers nach § 10 FAGG sowie einer Bestätigung des Verbrauchers über dessen Kenntnis vom Verlust des Rücktrittsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung - **noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist nach § 11 FAGG mit der Ausführung der Dienstleistung begonnen hatte und die Dienstleistung sodann vollständig erbracht wurde**.

Tritt der Verbraucher nach § 11 Abs 1 FAGG von einem Vertrag über Dienstleistungen zurück, nachdem er ein Verlangen gem. § 10 FAGG erklärt und der Unternehmer hierauf mit der Vertragserfüllung begonnen hat, so hat er nach § 16 Abs 1 Satz 1 FAGG dem Unternehmer einen Betrag zu zahlen, der im Vergleich zum vertraglich vereinbarten Gesamtpreis verhältnismäßig den vom Unternehmer bis zum Rücktritt erbrachten Leistungen entspricht. Die anteilige Zahlungspflicht nach § 16 Abs 1 FAGG **besteht gem. § 16 Abs 2 FAGG nicht**, wenn der Unternehmer **seiner Informationspflicht nach § 4 Abs 1 Z 8 und 10 FAGG nicht nachgekommen** ist. § 18 Abs 1 Z 1 FAGG setzt Art 16 lit a Verbraucherrechte-Richtlinie um. Offenkundiger Zweck dieser Regelungen ist, den Unternehmer davor zu schützen, dass der Verbraucher zurücktritt, nachdem die Dienstleistung schon vollständig erbracht wurde.



---

## DATENSCHUTZ

### Zulässiger Speicherzeitraum von Stammdaten

§ 207 Abs 2 Bundesabgabenordnung (BAO) ist eine Verjährungsfrist und sieht keine Verpflichtung zur Aufbewahrung von Daten vor. Stammdaten sind daher gemäß § 132 Abs 1 BAO zulässigerweise nur für eine Dauer von **sieben Jahren** aufzubewahren. In diesem Zusammenhang ist auch der im Datenschutzrecht herrschende Grundsatz der Speicherbegrenzung zu beachten. Dieser Grundsatz besagt, dass personenbezogene Daten **nur solange** gespeichert werden dürfen, wie dies für den **festgelegten Verarbeitungszweck erforderlich** ist.

DSB 28.05.2018

DSB-D216.471/0001-DSB/2018

### Schutz personenbezogener Daten lebender Personen

Der **BGH** (Bundesgerichtshof in D) entschied, dass **Facebook Erben Zugriff auf das vollständige Benutzerkonto des Verstorbenen** – samt höchstpersönlicher Inhalte der Kommunikation des Verstorbenen mit anderen - **zu gewähren hat**. Die Begründung liegt darin, dass Erben in den Nutzungsvertrag eintreten und aus erbrechtlicher Sicht kein Grund bestehe, digitale Inhalte anders zu behandeln als die nach deutscher Rechtslage vererblichen Briefe und Tagebücher. Zudem sprach der Gerichtshof aus, dass die **DSGVO lediglich** personenbezogene **Daten lebender Personen schütze**. Dementsprechend wäre letztwillig zu verfügen, sollte man nicht wollen, dass die digitalen Inhalte dem Nachlass zugerechnet werden.

In Österreich gibt es noch keine vergleichbare Entscheidung, weshalb das Urteil als richtungsweisend zu sehen ist. Auch nach österreichischem Recht gehen Vertrags- bzw Dauerschuldverhältnisse grundsätzlich im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben über. Zudem lehnt die stRp und hL ein Datenschutzrecht post mortem ab. Dennoch verbleiben zahlreiche weitere Fragen, die von den österreichischen Gerichten zu beantworten sein werden.



---

HERAUSGEBER  
Kerschbaum Partner  
Rechtsanwälte GmbH  
Am Heumarkt 7/91  
1030 Wien

REDAKTION  
MMMag. Dr. Johannes  
Edthaler  
E [johannes.edthaler@kpra.at](mailto:johannes.edthaler@kpra.at)  
T +43 732 73 03 69-105

Alle Angaben in diesem Newsletter dienen nur der  
Erstinformation, enthalten keinerlei Rechtsberatung  
und können diese auch nicht ersetzen; jede  
Gewährleistung und Haftung ist ausgeschlossen.

Kanzleiniederlassung  
Linz  
Kerschbaum Partner  
Rechtsanwälte GmbH  
Ottensheimer Straße  
36  
4040 Linz

[Newsletter abbestellen](#)

[Newsletter drucken](#)

[www.kpra.at](http://www.kpra.at)

---

This transmitted information is intended only for the person or entity to which it is addressed and may contain confidential and/or privileged material. Any review, retransmission, dissemination or other use of, including acting upon, this information by persons or entities other than the intended recipient is prohibited. If you received this by mistake, please contact the sender and delete the material from any device. Thank you.