

newsletter

1 / 2015

editorial

LIEBE LESERINNEN, LIEBE LESER!

Jüngere Statistiken zeigen: Österreich fällt wirtschaftlich zurück. Und wenn dann der eine oder andere internationale Konzern seinen österreichischen Standort in Frage stellt, wendet sich der für ihre Ausdauer dankbare Blick verstärkt den heimischen Familienunternehmen zu. Und derer hat unser Land – Gott sei Dank – viele.

Grund genug, den Blick auf die rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen dieser Unternehmen zu werfen.

Ein Schwerpunkt unserer Kanzlei im Jahr 2015 wird in diesem Zusammenhang neben der zweckmäßigen Rechtsform und Unternehmensleitung (neudeutsch: Governance) der Generationenwechsel sein, also die optimale Nachfolgeregelung. Über diese sollte sich die ältere Generation rechtzeitig Gedanken machen, zumal die Regierung im kommenden März bekanntlich eine Steuerreform vorschlagen wird, die – wer weiß – auch auf die Wiedereinführung einer Erbschafts- und Schenkungssteuer hinauslaufen könnte.

Übersichtlich werden wir für Sie die kritischen Punkte zusammenstellen



und Ihnen in unserer Schriften- und Seminarreihe berichten. Unser Fokus wird von der bestehenden Struktur Ihres Betriebes über die heikle Frage des Testaments bis hin zur eventuellen Verbreiterung der Unternehmensbasis auf strategische Partner oder reine Finanzinvestoren reichen. Und Sie werden auch Aussagen zur Privatstiftung, sei sie nur beabsichtigt oder bereits verwirklicht, finden.

Vorher ist das Stichwort „Familie“ bei den Festtagen im Vordergrund gestanden, die Sie, Ihre Familie und Ihre Mitarbeiter hoffentlich angenehm und harmonisch verbringen konnten.

Wir wünschen Ihnen ein gutes Jahr 2015!

Ihr

CHRISTIAN DORDA

2 FOLGEN EINER VERDECKTEN SACHEINLAGE IM KONZERN

4 GESCHÄFTSLEITERHAFTUNG UND KARTELLRECHT

6 WESENTLICHE NEUERUNGEN IM STRAFVERFAHREN

8 „ZAHLSCHHEINGEBÜHREN“ RECHTSWIDRIG

9 VERJÄHRUNGSFRIST BEI PRIVATSTIFTUNGEN

11 OH DU FRÖHLICHE – KRANK FEIERN ERLAUBT?!

FOLGEN EINER VERDECKTEN SACHEINLAGE IM KONZERN

Wird eine verdeckte Sacheinlage auch bei Aktiengesellschaften und im Konzernverhältnis rechtlich geahndet? Ja, meint der Oberste Gerichtshof (OGH), der sich in seiner Entscheidung vom 25.3.2014 zu 9 Ob 68/13k erstmals mit dieser Thematik beschäftigt hat.

Anlassfall

Vereinfacht dargestellt war die Beklagte Aktionärin der W-Holding und verkaufte die „W-Gruppe“ an eine italienische Tochtergesellschaft der W-Holding, also eine Enkelgesellschaft der beklagten Aktionärin.

Zur Finanzierung des Anteilskaufs fand sowohl bei der Tochtergesellschaft der W-Holding als auch bei der W-Holding selbst eine (Bar-)Kapitalerhöhung statt. Bei der Kapitalerhöhung der W-Holding leistete die beklagte Aktionärin eine Bareinlage. Da der Anteilskauf und die erfolgten Kapitalerhöhungen zeitnahe aufeinander folgten, lag die Vermutung nahe, dass es sich bei der Bareinlage der beklagten Aktionärin um eine verdeckte Sacheinlage handelte, um der Enkelgesellschaft die finanziellen Mittel für den Erwerb der „W-Gruppe“ zur Verfügung zu stellen.



Verdeckte Sacheinlage

Eine verdeckte Sacheinlage ist eine Bareinlage, die mit einem Rechtsgeschäft zwischen einer Kapitalgesellschaft und dem einlegenden Gesellschafter in zeitlicher oder wirtschaftlicher Sicht derart gekoppelt ist, dass wirtschaftlich der Erfolg einer Sacheinlage erreicht wird. Es leistet also z.B. ein Gesellschafter im Zuge einer Kapitalerhöhung eine Bareinlage, mit der die Gesellschaft vom einlegenden Gesellschafter einen Kaufgegenstand erwirbt. Damit fließt die Bareinlage wieder an den Gesellschafter zurück und der Gesellschaft verbleibt der Kaufgegenstand, quasi als Sacheinlage. Eine Bareinlagepflicht wird damit nur formell vereinbart, um die aufwändigeren Vorschriften der Sachkapitalerhöhung, einschließlich Prüfung durch einen Sacheinlageprüfer, zu umgehen.

Im gegenständlichen Fall kam es bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise bei der W-Holding zu keiner Kapitalerhöhung

mit einer Bareinlage, sondern zu einer (verdeckten) Sacheinlage, ohne jedoch die Vorschriften für eine Sachkapitalerhöhung einzuhalten, weil die Bareinlage zur Finanzierung des Anteilskaufs der Enkelgesellschaft verwendet wurde.

Folgen

Was ist nun die Folge einer solchen Sacheinlage? Die eigentlich getroffene Einlagevereinbarung ist nicht nichtig, sondern „nur“ der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Damit wird der Gesellschafter nicht von seiner Einlagepflicht befreit und muss die Bareinlage (die ja als Kaufpreis wieder an ihn zurückgeflossen ist) nochmals zur Gänze leisten. Eine Nachzahlung nur in Höhe der Differenz zwischen Einlagebetrag und Wert der „Sacheinlage“ wie in Deutschland ist in Österreich nicht ausreichend.

Verdeckte Sacheinlage im Konzern

Wenngleich im vorliegenden Fall die

Barkapitalerhöhung in der „W-Holding“ stattfand und der Erwerb der „W-Gruppe“ durch die Enkelgesellschaft erfolgte, sind auch in diesem Fall die Regeln über die verdeckte Sacheinlage anwendbar. Gesellschaften im Konzern sind zwar prinzipiell rechtlich voneinander getrennt und selbständig. Jedoch zeichnet es die Konzernstruktur aus, dass die rechtliche Trennung von der wirtschaftlich-funktionalen Einheit überlagert wird. Somit muss es zu einer Ausdehnung der Regelungen zur Sach-Kapitalerhöhung auch auf das Konzernverhältnis kommen, um der Sicherung der realen Kapitalaufbringung ausreichend Genüge zu tun.

Conclusio

Bei Barkapitalerhöhungen ist daher in Zukunft darauf zu achten, dass kein

Rechtsgeschäft mit (mittelbaren) Gesellschaftern getätigt wird, das zu diesen in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang steht.

Lisa Reisch ist Trainee bei DORDA BRUGGER JORDIS.



Bernhard Rieder

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und auf Gesellschaftsrecht, insbesondere Umgründungen und gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, spezialisiert.

bernhard.rieder@dbj.at

NEU BEI DORDA

Lars Maritzen verstärkt seit Oktober 2014 das Anwaltsteam von DORDA BRUGGER JORDIS. Er ist Experte für Wettbewerbs- und Kartellrecht, mit Fokus auf die leitungsggebundene Industrie und Medien. Vor seinem Eintritt bei DORDA arbeitete er u.a. bei Eisenberger & Herzog (Wien) sowie bei den Anwaltskanzleien Becker Büttner Held (Köln), Clifford Chance und Linklaters (Düsseldorf). Er ist Absolvent der Universität Münster (Dipl.-iur. 2009), der Universität Osnabrück (LL.B. 2008) sowie der Universitäten Wien und Hannover (MLE 2006). 2012 schloss er in Berlin eine Zusatzausbildung als Fachjournalist ab. Er ist Autor zahlreicher Fachpublikationen.



Julia Mair leitet als Rechtsanwältin seit Oktober 2014 das Team für Wirtschaftsstrafrecht bei DORDA BRUGGER JORDIS. Sie verfügt über eine umfangreiche Expertise in (internationalen) Zivilprozessen sowie in der Vollstreckung von Urteilen und Rückführung von Vermögenswerten. Seit über 10 Jahren unterrichtet sie Strafrecht und Zivilverfahrensrecht im In- und Ausland, war u.a. als Universitätsassistentin für Internationales Recht und Zivilverfahrensrecht an der Universität Wien tätig und ist Autorin zahlreicher Fachpublikationen. Zudem arbeitete sie für UNO-Institutionen und beim Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien.



dorda brugger jordanis – in kürze

OGH ZUR AUSLEGUNG EINER LETZTWILLIGEN VERFÜGUNG

Umstände, die außerhalb einer letztwilligen Verfügung liegen, dürfen nicht zu einer Auslegung führen, die dem eindeutig ausgedrückten Willen des Erblassers widerspricht.

Im Anlassfall vermachte der Vater des Beklagten vor einer Operation eine Liegenschaft der Klägerin. Dieses Vermächtnis sandte er an einen befreundeten Notar, den er mittels eines darauf gehefteten „Post-it“ ersuchte, die letztwillige Anordnung vertraulich zu verwahren, da er mit seinem Sohn noch nicht gesprochen habe. Nach der Operation sprach der Vater zwar noch einmal mit seinem Sohn, verstarb jedoch, bevor er mit ihm über das Vermächtnis an die Klägerin reden konnte. Als die Klägerin die Einverleibung ihres Eigentumsrechts an der Liegenschaft begehrte, meinte der Beklagte, dass das Vermächtnis nur unter der Bedingung gültig sein sollte, dass sein Vater mit ihm zuvor darüber spreche. Dieses Gespräch hätte es aber nicht gegeben.

Der OGH gab der Klägerin recht: Mit der Anordnung auf dem „Post-it“ habe der Erblasser nur die vertrauliche Verwahrung des Vermächtnisses, aber keine Bedingung angeordnet. Hätte der Vater die Wirksamkeit seiner Verfügung von einem vorherigen Gespräch mit dem Sohn abhängig machen wollen, hätte er es gar nicht nötig gehabt, diese an den Notar zu senden.

(OGH 30.10.2014, 8 Ob 69/14a)

GESCHÄFTSLEITERHAFTUNG UND KARTELLRECHT



Vorstände und Geschäftsführer müssen sich derzeit immer häufiger mit kartellrechtlichen Fragestellungen beschäftigen. Grund dafür ist die zu beobachtende Tendenz, nicht nur die Gesellschaft, sondern auch deren Geschäftsleiter selbst in Anspruch zu nehmen. Als Anspruchsteller treten entweder die Gesellschaft (Innenhaftung) oder Dritte (Außenhaftung) auf. Sie begehren – oft im Nachgang zu einem kartellrechtlichen Bußgeldverfahren – Ersatz des von der Gesellschaft gezahlten Bußgeldes oder von Kartellschäden, die Dritten entstanden sind.

In Österreich steht diese Rechtsentwicklung noch am Anfang. Nur in einer Entscheidung hat der OGH – im Rahmen der Zuständigkeit – eine persönliche Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers grundsätzlich für möglich erachtet. Anders sieht es etwa in Deutschland aus: Dort haben sich die Gerichte vor kurzem in den Fällen Dornbracht (Badarmaturen), ThyssenKrupp (Schienen) und Siemens (schwarze Kassen) häufiger mit der persönlichen Innen- und Außenhaftung von Geschäftsleitern auseinandergesetzt und erste rechtliche „Weichen“ gestellt.

Schadensersatzhaftung gegenüber Dritten

Im Fall Dornbracht beschäftigte sich das Oberlandesgericht Düsseldorf mit der Klage des Online-Händlers Reuter gegen Dornbracht, einen Hersteller von Sanitärarmaturen, wegen einer mit dessen Großhändlern abgeschlossenen Fachhandelsvereinbarung. Aus Haftungssicht bedeutsam ist der Fall deswegen, da das Oberlandesgericht Düsseldorf sowohl Dornbracht als auch dessen Geschäftsführer (Andreas Dornbracht) solidarisch für schadensersatzpflichtig erachtete.

Die Haftung des Geschäftsführers stützte das Oberlandesgericht Düsseldorf auf § 830 Abs 2 BGB, der – vergleichbar mit § 1301 ABGB – eine Haftung dafür begründet, dass derjenige einen anderen (hier das Unternehmen) dazu veranlasst, gegen das Kartellverbot zu verstoßen oder ihm Beihilfe zu diesem Verstoß leistet. Beteiligt sich der Geschäftsführer selbst an dem Verstoß, kommt sogar eine eigene deliktsrechtliche Haftung oder eine Haftung aus Schutzgesetzverletzung in Betracht. Offen ist jedoch, welche Anforderungen an die Teilnahmehandlung zu stellen sind, anders gesagt, ab wann von einer tauglichen Anstiftung oder Beihilfe gesprochen werden kann. Eine direkte Berufung auf § 33 GWB bzw. § 37a KartG ist nicht möglich, da der Geschäftsführer bzw. Vorstand „kein Unternehmen“ sind. Denkbar ist eine Haftung demnach, wie der OGH bereits selbst erwogen hat, wenn der Geschäftsführer entweder

- den Verstoß selbst begangen hat,
- aktiv an diesem beteiligt war,
- trotz Kenntnis bzw. fahrlässiger Unkenntnis nichts gegen den Verstoß unternommen hat
- oder einen anderen zum Verstoß veranlasst oder ihm Beihilfe zu diesem geleistet hat.

Innenhaftung als weiteres Haftungsrisiko

Ein weiteres Haftungsrisiko ergibt sich, wenn z.B. die Gesellschaft, wie im Fall ThyssenKrupp, nach dem Kartellverfahren Ersatz der gesamten Geldbuße fordert oder, wie im Fall Siemens, jene Anwaltskosten ersetzt haben will, die der Gesellschaft bei der vorherigen Beratung entstanden sind. Während das Arbeitsgericht

Essen im Fall ThyssenKrupp die Klage abgewiesen hat, verurteilte das Landgericht München im Fall Siemens dessen ehemaligen Geschäftsführer zum Ersatz von rund EUR 15 Mio. und begründete dies mit dessen unzureichender und mangelhafter Compliance-Organisation.

Verantwortung für Compliance und Pflichtendelegation

Dem Landgericht München zufolge trifft den Gesamtvorstand die Aufgabe, eine Compliance-Organisation einzurichten und deren Einhaltung zu überwachen. Dies ist Teil der Legalitätspflicht. Diese Pflicht kann nicht bzw. nur bedingt delegiert werden. Aus diesen Überlegungen hat das Gericht konkrete Anforderungen an die Compliance-Organisation festgelegt. Dazu gehören:

- unternehmensspezifische Risikoanalyse,
- eindeutige Zuständigkeiten,
- klare Verhaltensregeln und Sanktionen,
- regelmäßige Überwachung und
- Ahndung von Verstößen

Ersatzfähiger Schaden

Aber auch wenn eine (Aufsichtspflicht-) Verletzung vorliegt, stellen sich noch viele weitere Fragen, wie z.B. die nach dem zu ersetzenden Schaden. Als Schadenersatz ist das Bußgeld zwar denkbar, die Anknüpfung begegnet aber erheblichen Einwänden, z.B. dem Unterschied zwischen Prävention und Kompensation. Beim Ersatz eines Schadens geht es um Kompensation, bei der Geldbuße um Prävention.

Das muss insbesondere in Österreich gelten, da das Kartellgesetz eine eigenständige Geldbuße gegen Geschäftsführer – anders als in Deutschland – nicht vorsieht und daher eine repressive Sanktion nicht über den Umweg des Schadenersatzes zu Lasten des Geschäftsführers eingeführt werden sollte.

Fazit

Die österreichische Spruchpraxis steht bei Haftungsfragen im Kontext des Kartellrechts zwar noch am Anfang. Doch angesichts der deutschen Urteile wird es wohl nicht mehr lange dauern, dass Geschädigte oder Gesellschaften sich auch hierzulande überlegen, sich an der Geschäftsführung schadlos zu halten.



Lars Maritzen

ist Rechtsanwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS und auf Wettbewerbs- und Kartellrecht spezialisiert.

lars.maritzen@dbj.at

UNTERNEHMENS-ERWERB

Walter Brugger, Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS, ist Autor des Buchs „Unternehmenserwerb“, das vor kurzem im MANZ Verlag Wien erschienen ist. Unternehmens- und Anteilskauf haben in der heutigen Wirtschaft einen hohen Stellenwert. Zahlreiche Rechtsgebiete hängen damit zusammen. Das Handbuch behandelt praxisnah alles zu Share Deal und Asset Deal, Due Diligence, Grundsätzen der Unternehmensbewertung, steuerrechtlichen Aspekten bis hin zu fusions- und kartellrechtlichen Themen.



UNTERSTÜTZUNG VON MIKROUNTERNEHMERN



DORDA BRUGGER JORDIS unterstützte zu Weihnachten ein innovatives Projekt des Entwicklungshilfe-Instituts ICEP zur nachhaltigen Armutsbekämpfung in Kenia: Mikrounternehmer in den Slums von Nairobi erhalten eine kaufmännische Ausbildung und Mikrofinanzierung, um eigene Unternehmen zu gründen oder die Unternehmenstätigkeit auszuweiten und damit weitere Arbeitsplätze zu schaffen, Marktnischen zu erkennen und dauerhaft am Markt zu bestehen. www.icep.at



WESENTLICHE NEUERUNGEN IM STRAFVERFAHREN

Die Strafprozessreform 2014 soll zur Verkürzung der Verfahrensdauer, Verbesserung des Rechtsschutzes für den Beschuldigten und zur gesteigerten Effizienz des strafrechtlichen Verfahrens insgesamt führen. Die Neuerungen traten großteils am 1.1.2015 in Kraft. Ob die Reform die gesteckten Ziele auch nur teilweise erreichen kann, erscheint aber höchst fragwürdig.

Höchstdauer im Ermittlungsverfahren

Jahrelange Ermittlungsverfahren stellen für die Beschuldigten und ihre Angehörigen eine enorme Belastung dar. Auch der Rechnungshof übte kürzlich scharfe Kritik an der Dauer von Ermittlungsverfahren (Bund 2014/5). Die bislang einzige Möglichkeit sich zu wehren, nämlich eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens zu beantragen (§ 108 StPO), konnte bisher überlangen Ermittlungsverfahren keinen Einhalt gebieten.

Mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014 (BGBl I 2014/71) wird erstmalig die Möglichkeit geschaffen, die Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens (§ 108a

StPO) gerichtlich überprüfen zu lassen. Bis zur Einbringung der Anklage oder Beendigung darf nun die Dauer des Ermittlungsverfahrens keine drei Jahre mehr übersteigen. Nach Ablauf dieser Frist entscheidet das Gericht, ob die Staatsanwaltschaft das Beschleunigungsgebot verletzt hat (§ 9 StPO).

Jedoch kann auch dieses Instrumentarium keine jahrelange Verfahrensdauer verhindern, da

- keine absolute Höchstdauer von Ermittlungsverfahren vorgesehen ist (§ 108a Abs 4 StPO),
- bestimmte Zeiten (z.B. Erledigung von Rechtshilfeersuchen) gar nicht in die Dreijahresfrist eingerechnet werden

- und bei Fortführung von abgebrochenen bzw. beendeten Verfahren die Frist neu zu laufen beginnt (§ 108a Abs 5 StPO).

Sachverständige

Vor allem der Bestellvorgang von Sachverständigen, die Dauer und Intransparenz der Gutachtenserstellung sowie die Qualität und die Kosten von Sachverständigengutachten im Strafverfahren haben in den letzten Jahren heftige Kritik ausgelöst. Allein bei den Staatsanwaltschaften stiegen die Gesamtausgaben für Sachverständige im Zeitraum von 2008 bis 2012 von EUR 5,15 Mio. auf EUR 19,57 Mio.

Die Strafprozessreform trägt nur einzelnen dieser Bedenken Rechnung: Der Beschuldigte hat nun das Recht binnen 14 Tagen einen Antrag auf Enthebung zu stellen, wenn ein begründeter Zweifel an der Sachkunde des Sachverständigen besteht, und er kann eine besser qualifizierte Person vorschlagen (§ 126 Abs 5 StPO). Stützt sich die Anklageschrift auf ein Sachverständigengutachten, kann eine Gegenäußerung samt Schlussfolgerungen eines Privatgutachters eingebracht werden (§ 222 Abs 3 StPO) und dem Privatgutachter wird ein selbständiges Fragerecht an den Gerichtssachverständigen eingeräumt (§ 249 Abs 3 StPO). Bei der Nichteinhaltung von Fristen sind die Mühewaltungsgebühren des Sachverständigen um ein Viertel zur kürzen (§ 25 Abs 3 GebAG) zudem wurden Neuerungen betreffend die Warnpflicht bei Überschreitung von EUR 10.000 vorgesehen.

Im September 2014 stellte der OGH (11 Os 26/14d) zur Problematik der Sachverständigenbestellung einen Antrag auf Aufhebung wegen Verfassungswidrigkeit an den VfGH, über welchen noch nicht entschieden wurde.

Verdächtiger vs. Beschuldigter

Zum Schutz vor medialer Vorverurteilung sieht die Reform eine Unterscheidung zwischen „Verdächtiger“ und „Beschuldigter“ (§ 48 Abs 1 StPO), Änderungen zum Verfahrensbeginn (§ 1 Abs 2 und Abs 3 StPO) sowie das Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bei fehlendem Anfangsverdacht (§ 35c StAG) vor.

Anhebung der Höchstbeträge für den Ersatz von Verteidigungskosten

Die Höchstbeträge für den Ersatz von Verteidigerkosten werden auf maximal EUR 10.000 angehoben (§ 393a Abs 1 StPO). Dieser Höchstbetrag soll laut Materialien jedoch lediglich bei Verfahren von außergewöhnlichem Umfang ausgeschöpft werden. Auch nach der Erhöhung steht der Kostenersatz in keinerlei Relation zu den tatsächlich im Strafverfahren anfallenden Verteidigungskosten.

Darüber hinaus bringt die Strafprozessreform Änderungen im Bereich des Schöffverfahrens, der Sicherstellung privatrechtlicher Ansprüche, der Diversi- on, der Übermittlung von Daten im Wege der Amtshilfe und der staatsanwaltschaftlichen Öffentlichkeitsarbeit während des Strafverfahrens sowie die Einführung eines – völlig zu Recht massiv kritisierten – neuen Mandatsverfahrens, in welchem eine rein schriftliche Strafverfügung, ohne Durchführung einer Hauptverhandlung, erlassen werden kann.



Julia Mair

ist Anwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS und leitet das Team für Wirtschaftsstrafrecht. Sie ist außerdem Experte für Zivilprozessrecht.
julia.mair@dbj.at

BEST OF THE BEST 2014



Brogyányi, Tomisser, Fichtinger, Hohenecker, Volgger, Wundsam

Ende Oktober wurden im Rahmen von BEST OF THE BEST die besten Jus-Studienleistungen an der Universität Wien ausgezeichnet. Die feierliche Ehrung fand im Beisein von Dekan Paul Oberhammer statt, der die Leistungen der Jus-Talente in persönlichen Worten würdigte.

Das beste Gesamtstudium im Studienjahr 2013/2014 absolvierte Céline Braumann, gefolgt von Julia Haas und Simone Marxer. Prämiert wurden außerdem die besten Leistungen in den einzelnen Studienabschnitten. Marie-Theres Volgger, Rechtsanwaltsanwärterin von DORDA BRUGGER JORDIS, schaffte es ebenso wie vier weitere DissertantInnen mit ihrer Doktoratsarbeit in die Kategorie „auszeichnungswürdige Dissertation“ aufgenommen zu werden.

Die Rangordnung der juristischen „Allerbesten“ wird von UNI-PORT, dem Karriereservice der Universität Wien, unter Einbindung des Dekanats und der Studienprogrammleitung der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Uni Wien ermittelt.

Hauptspensoren von BEST OF THE BEST waren auch heuer DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte, die dieses Ranking seit 2005 unterstützen und den Ausgezeichneten die Möglichkeit bieten, ihr erworbenes Wissen auch in der Praxis anzuwenden.



„ZAHLSCHEINGEBÜHREN“ RECHTSWIDRIG

Zusatzgebühren, die Versicherungs- und Mobilfunkunternehmen gerne für die Zahlung mit Zahlschein einhoben, sind rechtswidrig. Das hat der Oberste Gerichtshof (OGH) vor kurzem entschieden. Bezahlen Kunden ihre Versicherungsprämien per Zahlschein oder Onlinebanking, darf dafür kein zusätzliches Aufwandsgeld mehr verlangt werden.

Die Entscheidung des OGH erging gegen ein österreichisches Versicherungsunternehmen, das unter dem „Deckmantel der Bearbeitungsgebühr“ von Kunden, die mit Zahlschein oder per Onlinebanking ihre Versicherungsprämien bezahlten, zusätzliche Gebühren verlangte. Diese Geschäftspraxis wurde bereits in einem früheren Rechtsfall hinterfragt, in dem ein Mobilfunkunternehmen betroffen war.

Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH

Da dem Verbot der „Zahlscheingebühr“ ein österreichisches Gesetz zugrundeliegt, welches der Umsetzung einer Richtlinie der EU dient, leitete der OGH im Fall des Mobilfunkunternehmers ein Vorabentscheidungsverfahren an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) ein. Das Ergebnis dieses Vorabentscheidungsverfahrens bildete auch die Grundlage für das OGH-Urteil gegen das Versicherungsunternehmen. In seiner Entscheidung (OGH 9.7.2014, 7 Ob 78/14t) stützt sich der Oberste Gerichtshof auf § 27 Abs 6 Zahlungsdienstgesetz (ZaDiG), wonach die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsmittels unzulässig ist. Nicht hinreichend klar war bisher, was als Zahlungsmittel im Sinne dieses Gesetzes zu qualifizieren ist. Diese Frage beantwortete der EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens: Er stellte fest, dass sowohl Zahlscheine als auch die Einzahlung per Onlinebanking Zahlungsinstrumente im Sinne der entsprechenden EU-Richtlinie und daher auch im Sinne des ZaDiG sind.



Rückabwicklung

Obwohl die Erhebung von zusätzlichen Bearbeitungsentgelten für bestimmte Zahlungsinstrumente seit dem Inkrafttreten des ZaDiG am 1.1.2009 verboten ist, haben zahlreiche (Versicherungs-)Unternehmer weiterhin „Zahlscheingebühren“ eingehoben. Gemäß § 1478 ABGB gilt für diese Rückforderungsansprüche eine Verjährungsfrist von 30 Jahren. Selbst wenn der Versicherungsvertrag vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurde, können Beträge, die seit dem 1.1.2009 verrechnet wurden, zurückgefordert werden.

Fazit

Mit der OGH-Entscheidung gilt das Verbot der Entgelteinhebung auch zweifelsfrei für Versicherungsunternehmen. Es ist daher nicht zulässig jenen Versi-

cherungskunden, die mit Zahlschein oder per Onlinebanking bezahlen, eine Gebühr aufzuerlegen, die sie bei Verwendung anderer Zahlungsmittel nicht trifft. Eine solche Zahlscheingebühr verstößt gegen § 27 Abs 6 ZaDiG: Kunden können diese daher auch rückwirkend von dem (Versicherungs-)Unternehmen zurückfordern.



**Marguerita
Sedrati-Müller**

ist Anwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS und auf Versicherungsrecht, Zivilprozessrecht und Schiedsrecht spezialisiert.

marguerita.sedrati-mueller@dbj.at

PRIVATSTIFTUNGEN UNTER DER LUPE DES VERWALTUNGSGERICHTSHOFES: VERJÄHRUNGSFRIST FÜR NICHT ABGEFÜHRTE STEUERN

Wann verjährt Abgabenhinterziehung? Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) legt dazu in einer aktuellen Entscheidung einen sehr strengen Maßstab für Lauf und Dauer der Verjährungsfrist an. Im Sinne der Rechtssicherung sollte diese Auslegung jedoch überdacht werden.



Das Finanzamt Salzburg stellte bei der Betriebsprüfung einer Privatstiftung im Jahr 2008 fest, dass diverse Spekulationsgewinne im Zeitraum 2001 bis 2002 nicht versteuert worden waren. Anschließend wurde der Prüfungszeitraum aufgrund einer Selbstanzeige auch auf die Jahre 2002 bis 2006 ausgedehnt.

Verlängerte Verjährungsfrist?

Unstrittig war im Verfahren, dass Spekulationsgewinne für 2002 bestanden. Frage war jedoch, ob der Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist gegen eine Wiederaufnahme sprach oder ob eine verlängerte Verjährungsfrist für Abgabenhinterziehung gemäß § 207 Abs 2 BAO gelten dürfe.

Einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 1 FinStrG macht sich schuldig, wer

vorsätzlich abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten verletzt, um eine Abgabenverkürzung zu bewirken. Kernfrage ist sohin, ob die involvierten Parteien vorsätzlich im Sinne des FinStrG agierten.

Die Behörde erster Instanz stellte fest, dass der Stiftungsvorstand alle vorhandenen Unterlagen über den beauftragten selbständigen Buchhalter an die Steuerberatungskanzlei weitergeleitet hatte und in die Erstellung der Steuererklärung nicht eingebunden war. Sie gelangte daher zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen des FinStrG nicht erfüllt waren und erkannte die Verjährung an. Der Bescheid wurde anschließend von der Berufungsinstantz bestätigt.

Pflichten des Stiftungsvorstands

Der VwGH überprüfte diese Entscheidung im Erkenntnis zu GZ 2012/15/0168 und hielt fest, dass den Stiftungsvorstand generell umfangreiche Pflichten treffen. Durch die bloße Weiterleitung der Unterlagen erfülle der Stiftungsvorstand nicht vollkommen seine Pflichten: dies insbesondere deshalb, da gemäß § 18 Privatstiftungsgesetz (PSG) auch die Rechnungslegung und Buchführung der Privatstiftung in seinen Aufgabenbereich fallen.

Der VwGH gelangte daher zum Ergebnis, dass der Stiftungsvorstand eine Abgabenhinterziehung ernstlich für möglich gehalten und sich mit ihr abgefunden hatte



(Vorsatz im Sinne des FinStrG), da keine Bilanz für das Jahr 2002 erstellt wurde und der Stiftungsvorstand dennoch die Abgabenerklärungen beim Steuerberater in Auftrag gab. Der Vorsatz wurde auch damit erhärtet, da der Stiftungsvorstand die Aktienkäufe selbst in Auftrag gab. Der VwGH sah daher die Voraussetzungen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 1 FinStrG als erfüllt an.



Klaus Pfeiffer

ist Anwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS und auf Immobilienrecht, Stiftungsrecht, Erbrecht und Gesellschaftsrecht spezialisiert.

klaus.pfeiffer@dbj.at

ERBSCHAFTS- ANGELEGENHEITEN

Marie-Theres Volgger, Rechtsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS, hat das Buch „Antritt und Ausschlagung der Erbschaft“ verfasst, das soeben im MANZ Verlag erschienen und von der Österreichischen Notariatskammer mit dem Kurt Wagner Preis 2014 ausgezeichnet worden ist. Bei der Abgabe einer Erbantritts- oder Ausschlagungserklärung eröffnen sich viele Fragen an der Schnittstelle zwischen materiellem und Verfahrensrecht. Das Buch widmet sich diesen praxisrelevanten Problemstellungen und stellt einen wertvollen Begleiter im Verlassenschaftsverfahren dar.



EINFLUSS VON KUNSTSAMMLERN



Angermair, Hilger, Stadler, Fuchs, Matt, Falckenberg

Sammler und deren Einfluss auf den Kunstmarkt standen im Mittelpunkt eines „Clarity Talks“, den DORDA BRUGGER JORDIS in Kooperation mit der VIENNA ART WEEK veranstaltete. Seit mehreren Jahren lässt sich beobachten, dass Sammler sehr stark an der Kunstproduktion mitwirken: Sie pflegen ein außergewöhnlich weites Netzwerk, propagieren Künstler und wirken an der Entstehung von Hypes mit. Welche komplexen Zusammenhänge stecken dahinter? Darüber disku-

tierten am 20.11.2014 Harald Falckenberg, einer der bedeutendsten Kunstsammler Deutschlands, der Galerist Ernst Hilger, Kulturmanager Gerald Matt, Rainer Fuchs, stellvertretender Direktor des mumok, und DORDA-Partner Thomas Angermair, der neben seiner arbeitsrechtlichen Tätigkeit auch auf Rechtsfragen im Kunst- und Kulturbereich spezialisiert ist. ORF-Kulturredakteurin Clarissa Stadler übernahm die Moderation der Podiumsdiskussion.

SKULPTURALE INTERVENTION

Seit Ende Oktober 2014 ist bei DORDA BRUGGER JORDIS eine spektakuläre Skulpturen-Ausstellung von Markus Hofer zu sehen. Schon im Eingangsbereich erwarten die Besucher ungewöhnliche, ja geradezu irritierende Szenarien: Am Rezeptionsdesk scheint eine Lackdose umgefallen zu sein und über einen Stapel Bücher langsam zu Boden zu tropfen. Nicht weit davon eine Heizungsrohr-Installation, aus der ein unendlicher Farbfluss zu fließen scheint. An anderer Stelle ergießt sich aus einem Wasserhahn an der Wand ein Farbschwall auf den Teppich, in wieder einem anderen Winkel rinnt Lackmasse von einem Boiler auf den Boden.

Markus Hofer, einer der erfolgreichsten Nachwuchskünstler Österreichs, über-

trägt gewöhnliche Dinge des Alltags auf spannende Weise ins Unvorhergesehene. Seine Werke waren im Herbst 2014 in der Galerie Mauroner und zuvor u.a. in der Albertina und der Kunsthalle Krems zu sehen. Mit seinen Installationen setzt er skulpturale Akzente und Interventionen im Innenraum. Hierfür erkundet er Orte und reagiert individuell auf die jeweiligen räumlichen Gegebenheiten. Auch die Ausstellung bei DORDA BRUGGER JORDIS, die bis Ende Jänner zugänglich ist, stellte er konkret für die Räumlichkeiten der Kanzlei zusammen.

Die Ausstellung kam auf Initiative von DBH-Veranstalter Reinhold Winiwarter, Artware-Geschäftsführer Valentin Kenndler und DORDA-Partner Axel Anderl zustande.



Winiwarter, Kenndler, Hofer, Artner, Anderl

OH DU FRÖHLICHE – KRANK FEIERN ERLAUBT?!

Ist ein Arbeitnehmer krank und dadurch arbeitsunfähig, so ist er verpflichtet, sich so zu verhalten, dass seine Arbeitsfähigkeit möglichst bald wiederhergestellt wird. Er muss daher allgemein übliche Verhaltensweisen im Krankenstand beachten, vor allem aber die konkreten ärztlichen Anordnungen befolgen. Verstößt der Arbeitnehmer gegen diese Gebote und kann sein Verhalten den Krankheitsverlauf negativ beeinflussen, so kann der Arbeitgeber zur Entlassung berechtigt sein. Entscheidend ist freilich, ob dem Arbeitnehmer das objektiv sorgfaltswidrige Verhalten auch subjektiv vorwerfbar ist.

In zwei jüngst vom OGH entschiedenen Fällen zeigt sich einmal mehr, wie sehr das im Einzelfall zulässige Verhalten von der Art der Krankheit und den entsprechenden ärztlichen Anweisungen abhängig ist. Gerade bei der stark zunehmenden Zahl psychischer Erkrankungen kann ein auf den ersten Blick fragwürdig anmutendes Verhalten des Dienstnehmers nämlich durchaus erlaubt sein.

Rock-Konzert erlaubt

So besuchte etwa ein am Burn-out-Syndrom leidender Arbeitnehmer während seines Krankenstands nicht nur ein Rock-Konzert, sondern begann darüber hinaus auch eine neue Berufsausbildung zum Psychotherapeuten. Damit habe er – so der OGH – die im Krankenstand gebotenen Verhaltensweisen nicht ganz offenkundig oder betont verletzt. Ausschlaggebend war, dass der betreuende Arzt die Ausbildung befürwortet hatte und darin eine Chance sah, das Leiden des Arbeitnehmers zu lindern. In Anbetracht der Symptome zielte das Verhalten des Arbeitnehmers auf die Wiederherstellung seiner Gesundheit ab und war nicht geeignet, seine Genesung negativ zu beeinflussen. Die vom Arbeitgeber ausgesprochene Entlassung war daher nicht gerechtfertigt (OGH 26.8.2014, 9 ObA 64/14y).

Urlaubsreise sorgfaltswidrig

Zu einem anderen Ergebnis gelangte der OGH im Fall einer Arbeitnehmerin, die



am letzten Tag ihres Krankenstands eine mehrstündige Urlaubsreise mit dem Auto antrat. Sie war zwar lediglich Beifahrerin, doch der OGH beurteilte ihr Verhalten als objektiv sorgfaltswidrig. Denn sie habe sich außerhalb der ihr erlaubten Ausgehzeiten fortbewegt und körperlich nicht geschont. Der Antritt der mehrstündigen Autofahrt war zweifellos geeignet, den Heilungsprozess der Arbeitnehmerin zu verzögern und stellte eine grobe Missachtung der allgemein üblichen Verhaltensweise bei der vorliegenden Art der Erkrankung, einer Rachenentzündung, dar. Das Verhalten war der Arbeitnehmerin zudem subjektiv vorwerfbar, ihre Entlassung daher berechtigt (OGH 25.8.2014, 8 ObA 47/14s).

Fazit

Die Zulässigkeit einer Entlassung hängt im Ergebnis ganz entscheidend von der

jeweiligen Krankheit und den fachlichen Anweisungen des behandelnden Arztes ab. Da der Arbeitgeber jedoch kein Recht hat, die konkrete Diagnose eines Arbeitnehmers zu erfahren, bleibt es in der Praxis schwer zu beurteilen, welches Verhalten den Heilungsprozess verzögern und daher eine Entlassung rechtfertigen könnte.

Lisa Kulmer ist auf Arbeitsrecht spezialisierte Rechtsanwaltsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS.



Thomas Angermair

ist Partner und Leiter des Arbeitsrecht-Teams bei DORDA BRUGGER JORDIS.

thomas.angermair@dbj.at

Bei unseren Clarity Talks – Podiumsdiskussionen und hauseigenen Seminaren – präsentieren unsere Anwälte und externe Experten aktuelle Rechtsentwicklungen und diskutieren praxisrelevante Aspekte.

So ging es etwa beim Clarity Talk am 12.11.2014 um die „Gesetzesbeschwerde Neu“: Seit Beginn des Jahres 2015 können ja Parteien eines Zivil- oder Straf-Verfahrens von sich aus Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes an den Verfassungsgerichtshof herantragen. Ist dies nun Revolution des Rechtsschutzes oder Instrument zur Ver-

fahrensverzögerung? Darüber debattierte eine hochkarätige Expertenrunde, bestehend aus Gerhart Holzinger, Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Werner Zinkl, Präsident der Österreichischen Richtervereinigung, Dieter Kolonovits, Präsident des Verwaltungsgerichtes Wien, Rosemarie Schön, Leiterin der Abteilung für Rechtspolitik der Wirtschaftskammer Österreich, und Bernhard Müller, Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS.

Unser Veranstaltungsprogramm setzen wir auch im Frühjahr 2015 fort. Wenn Sie teilnehmen oder regelmäßig darüber

informiert werden möchten, schicken Sie bitte ein E-Mail an clarity@dbj.at.



Kolonovits, Holzinger, Zinkl, Schön, Müller

Unsere Anwälte treten auch als Referenten bei Tagungen und Seminaren anderer Veranstalter auf. Bitte erwähnen Sie bei der Anmeldung, dass Sie von unserer Kanzlei informiert wurden. Einige Veranstalter geben dann einen Rabatt bei der Teilnahmegebühr.

UNSERE ANWÄLTE ALS REFERENTEN BEI EXTERNEN VERANSTALTUNGEN

| | | | |
|----------------------|--------------------------------------|--|--|
| Jan. 2015 | Andreas Seling | Grundzüge des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts | CAMPUS 02 – Fachhochschule der Wirtschaft |
| 19.1.2015 | Thomas Angermair | Der GmbH-Geschäftsführer: Gestaltung von Geschäftsführerverträgen | ARS – Akademie für Recht und Steuern |
| 27.-28.1.2015 | Felix Hörlsberger | Strafrechtliches, zivilrechtliches und vergaberechtliches Rechts-Update speziell für Interne Revisoren | IIR – Institute for International Research |
| 17.2.2015 | Francine Brogyányi | Pharmarecht UPDATE – Arzneimittel-Rechtsprechung 2014 | Pharmig |
| 23.2.2015 | Lars Maritzen | Private Kartellrechtsdurchsetzung – Neueste Entwicklungen | ARS – Akademie für Recht und Steuern |
| 3.3.2015 | Thomas Angermair | Dienstzeugnisse richtig formulieren & analysieren | ARS – Akademie für Recht und Steuern |
| 11.3.2015 | Axel Anderl | Wartungs- & Pflegeverträge für die IT | ARS – Akademie für Recht und Steuern |
| 17.3.2015 | Christoph Brogyányi, Bernhard Rieder | Aufsichtsrat: Rechtliche Grundlagen | ARS – Akademie für Recht und Steuern |
| März 2015 | Walter Brugger | Gesellschaftsrecht | Continuing Education Center der Technischen Universität Wien |

impresum

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger: DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Universitätsring 10. Für den Inhalt verantwortlich: Thomas Angermair, Bernhard Rieder · Redaktionsteam: Thomas Angermair, Annelie Pichler, Bernhard Rieder · Fotos: Annelie Pichler, DBH, Mani Hausler, Franz Helmreich, ICEP, Manz Verlag, Klaus Ranger, Uniport
Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit