

# dbj aktuell

2 / 2007

## editorial

LIEBE LESERINNEN UND LESER!

Worauf kommt es unseren Klienten an? Nun, jedenfalls auf das – seit geraumer Zeit als Produktionsfaktor voll anerkannte – „Wissen“. Entwickeln sich doch Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit dort, wo Wissen kreativ eingesetzt wird. Dieses Wissen zu sammeln, hierfür die besten Köpfe zu finden, es Ihnen in nützlicher Form zu vermitteln und dabei nicht den Überblick zu verlieren, daran werden Sie das Angebot der „Knowledge Provider“, also auch Ihrer Anwälte, messen.

Wir konnten heuer unser „Informations-Angebot“ an Sie auch geographisch ausdehnen: So organisierten wir das Seminar „Business Acquisitions in the Central and Eastern European Region“. Auf der Plattform einer internationalen Anwaltsorganisation referierten in Wien führende Juristen und Finanzfachleute aus Österreich und der CEE-Region, der zuständige Sprecher der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung und Chefs der österreichischen Ost-Erfolgsunternehmen (Telekom Austria, OMV, Wiener Städtische). Mit an Bord waren freilich auch die Rechtsexperten unseres zentraleuropäischen „Best Friends“-Netzwerkes.



Und wie wichtig es ist, das reine Fachwissen dann kreativ für Innovationen in der Wirtschaft einzusetzen, stand im Mittelpunkt einer hochkarätig besetzten Podiumsdiskussion, die wir Ende April veranstalteten. Und eben diese Kreativität führt zu Erfolgen, so jüngst für unseren IT-Juristen Axel Anderl, der vor dem OGH – zum Schutz eines „missbrauchten“ Klientennamens – gleich einen neuen rechtlichen Standard bei der Internet-Suche mittels so genannter „Keywords“ erstritt.

Ja, die Wissensgesellschaft braucht Experten, und deren Bedeutung wird kontinuierlich größer. Und doch darf der Überblick nicht verloren gehen - ein Balanceakt, den wir täglich zwischen Fortbildung und praktischer Arbeit, nicht zu-

letzt in Ihrem Interesse, beherrschen müssen, damit Sie dann Ihre Entscheidungen fundiert und rasch treffen können.

CHRISTIAN DORDA

- 2** MANAGERHAFTUNG UND VERSICHERUNG
- 5** KREATIVITÄT ALS WETTBEWERBSFAKTOR
- 6** OGH SORGT FÜR AUFREGUNG: 39 KLAUSELN VERWORFEN
- 8** OGH UNTERSAGT WERBUNG MIT FREMDEN KEYWORDS
- 10** URLAUBSVERBRAUCH – WER ENTSCHEIDET DARÜBER?
- 11** HIGH POTENTIALS AUS RECHT UND MUSIK
- 12** SEMINARE

**dbj – in kürze****ARBEITNEHMERMITBESTIMMUNG  
IN "AUFSICHTSRATSÄHNLICHEN"  
BEIRÄTEN**

Bestimmungen über die Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat sind auch dann zwingend anzuwenden, wenn ein Aufsichtsrat nicht auf gesetzlicher, sondern nur auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage (sei es obligatorisch oder nur fakultativ) besteht. Dies gilt auch für den Fall, dass ein anders bezeichnetes Gremium geschaffen wird, dem jedoch die Kernkompetenzen eines Aufsichtsrates zugeordnet werden. Eine Umgehung der Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat durch entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrages ist somit unzulässig. Solch ein Beirat ist als Aufsichtsrat zu werten, für den die Bestimmungen über die Arbeitnehmervertretung gelten.

OGH 27.9.2006, 9 ObA 130/05 s

**NICHTIGE ABREDEN BEI FREI-  
HANDVERKAUF EINER LIEGEN-  
SCHAFT IM KONKURS**

Wenn jemand im Rahmen eines Exekutionsverfahrens vereinbart, bei einer Zwangsversteigerung nicht als Mitbieter zu erscheinen, nur bis zu einer bestimmten Höhe oder gar nicht mitzubieten, dann ist eine solche Vereinbarung nichtig. Ein dafür versprochenes Entgelt kann nicht gefordert werden (§ 177 Abs 4 EO).

OGH 21.11.2006, 4 Ob 193/06

# MANAGERHAFTUNG UND VERSICHERUNG

## PRAKTISCHE TIPPS ZUR VERSICHERUNG UNTERNEHMERISCHER RISIKEN

**Ein Unternehmen (als Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat, u.a.) zu leiten, wird immer mehr zu einem persönlichen Risiko. Aufsichtsbehörden, Staatsanwälte, Gläubiger und Masseverwalter machen zunehmend die persönliche Verantwortung von Unternehmensleitern geltend. Auch unternehmensinterne Verhaltensvorschriften und Compliance-Untersuchungen tragen dazu bei, persönliches Fehlverhalten aufzuzeigen.**

Die Wahrscheinlichkeit, als Unternehmensleiter für falsche oder unterlassene Entscheidungen verantwortlich gemacht zu werden, steigt daher. Umso wichtiger ist es, Gefahrenbereiche zu erkennen und die erkannten Risiken ausreichend abzusichern. Wir geben einen kurzen

Überblick über die wesentlichen Risiken für Unternehmensleiter und die verfügbaren Versicherungsmöglichkeiten.

**Betriebshaftpflicht**

Zweck der Versicherung ist, die mit dem Betrieb des Unternehmens verbundenen Haftpflichtrisiken gegenüber Dritten, seien es Kunden oder Außenstehende, abzusichern. Nicht versichert sind daher Kosten, die dem Unternehmen selbst entstehen, etwa für die Behebung von Mängeln. Für den Bereich der Produkthaftpflicht und gegen arbeitsrechtliche Dienstgeber-Risiken kann in vielen Fällen eine zusätzliche Versicherung sinnvoll sein.

Betriebs- und Produkthaftpflichtversicherungen werden entweder für Schadensursachen angeboten, die wäh-



rend der Versicherungsperiode auftreten (occurrence), oder für Ansprüche, die in der Versicherungsperiode geltend gemacht wurden (claims made).

Die richtige Risikoabsicherung aufgrund einer ausreichenden Risikoanalyse ist eine wesentliche Aufgabe jedes Unternehmensleiters; vernachlässigt er diese Verpflichtung, kann er gegenüber dem Unternehmen schadenersatzpflichtig werden. Aus der Sicht des Unternehmensleiters ist der Abschluss einer ausreichenden Betriebs- und Produkthaftpflichtversicherung daher sowohl im Interesse des Unternehmens, als auch im eigenen: Begeht er einen fahrlässigen Fehler, dessen Folgen von der Haftpflichtversicherung gedeckt werden, braucht er keine Schadenersatzansprüche und keine Regressansprüche zu fürchten. Aber Achtung: Vorsätzliche Handlungen können hingegen nicht versichert werden. So genannte Vertrauensschadens-Versicherungen (Fidelity) werden nur für vorsätzliche Handlungen von Mitarbeitern angeboten.

#### **Haftpflicht der Unternehmensleiter**

Die so genannte D&O-Versicherung deckt Haftpflichtansprüche gegen Unternehmensleiter wegen eines Fehlverhaltens, das sie in dieser Eigenschaft gesetzt haben. Die Deckung kann entweder nur Ansprüche Dritter umfassen (Außendeckung) oder auch Ansprüche des Unternehmens selbst (Innendeckung). Typische in der D&O-Versicherung gedeckte Risikobereiche sind etwa

- das Organisationsverschulden bei Aufbau und Steuerung des Unternehmens,
- die fehlende oder mangelhafte Risikosteuerung und Risikoabsicherung, und



- die Mitwirkung an Umstrukturierungen und Kapitalmaßnahmen.

#### **Ausschlüsse aus der Haftpflicht**

Ausgeschlossen von der Versicherung sind oft die Haftung aus Kapitalmarkt-Transaktionen und aus Unternehmenskäufen, sowie die Haftung für den (unterlassenen) Abschluss von Versicherungsverträgen. Nicht versichert sind meist auch Haftpflichtansprüche gegen den Unternehmensleiter, die damit zusammenhängen, dass er sich selbst im Betrieb des Unternehmens betätigt (Berufs- bzw. Betriebshaftpflichtausschluss). Die Grenze ist in der Praxis nicht immer leicht festzustellen (z.B. bei der Genehmigung von Krediten durch Bankorgane). Es empfiehlt sich daher, die Formulierung dieser Ausschlüsse sorgfältig zu prüfen bzw. prüfen zu lassen.

Die Leistung des Versicherers besteht (wie bei allen Haftpflichtversicherungen) darin, berechnete Ansprüche zu erfül-

len, unberechtigte aber abzuwehren. Wichtig ist eine ausreichende Versicherungssumme, weil die Abwehrkosten hoch sein können und auf die Versicherungssumme angerechnet werden. Werden etwa hohe Schadenersatzforderungen gegen mehrere Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gleichzeitig geltend gemacht (siehe BAWAG), können allein die Prozesskosten mehrere Millionen Euro betragen.

#### **Was bei D&O-Polizzen zu beachten ist**

D&O-Polizzen beruhen fast immer auf dem „claims made“-Prinzip. Daher ist es für den Versicherer besonders wichtig, bei Versicherungsabschluss über alle bestehenden Risiken informiert zu werden. Unternehmensleiter sollten daher persönlich darauf achten, dass der Fragebogen, den die meisten Versicherer verlangen, richtig und vollständig ausgefüllt wird. Aber auch mit einer D&O-Versicherung im Rücken kann man sich nicht jeden Fehler leis-

ten: Ausgeschlossen sind nicht nur vorwiegend herbeigeführte Schäden, sondern auch Schäden aus bewussten Pflichtverletzungen wie etwa die – in der Praxis relativ häufige – Umgehung von Berichtspflichten an den Aufsichtsrat oder die Gesellschafter, sowie die Verletzung interner (Konzern-)Richtlinien. Insgesamt aber sollten Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer – trotz allen Einschränkungen in der D&O-Deckung – darauf bestehen, dass für sie eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen wird. Selbst wenn sie keine Fehler machen sollten: Von der Abwehrfunktion des Versicherers gegen unberechtigte Ansprüche und der damit verbundenen Übernahme des Kostenrisikos können Unternehmensleiter auf jeden Fall profitieren.

### Transaktionsrisiken

Unternehmenskäufe und Kapitalmarkttransaktionen führen zu Haftungsrisiken, die auch auf Unternehmensleiter durchschlagen können. Sowohl das Transaktionsrisiko selbst als auch die persönliche Haftpflicht können versichert werden. So gibt es etwa Versicherer, die Deckung für Gewährleistungszusagen in einem Unternehmensverkauf oder für bestimmte Transaktionsrisiken übernehmen, die sich aus dem Steuer- oder Umweltrecht ergeben können. Auf diese Weise kann etwa die Werthaltigkeit einer Sacheinlage abgesichert werden, für deren Überbewertung Geschäftsführer bzw. Vorstand der aufnehmenden Gesellschaft haften. Bei Kapitalmarkttransaktionen wiederum kann es sinnvoll sein, die persönliche Haftpflicht aller Gesellschaftsorgane gegenüber dem Emittenten für Sorgfaltsverstöße durch eine Prospekthaftpflichtpolizze oder eine Erweiterung der D&O-Polizze abzusichern.



### Strafrechtsschutz

Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz macht es möglich, den Rechtsträger von Unternehmen strafrechtlich auch für solche Straftaten verantwortlich zu machen, an denen Unternehmensleiter gar nicht beteiligt waren. Es reicht, wenn einen Entscheidungsträger ein Organisationsverschulden trifft, das die Straftat eines Mitarbeiters möglich gemacht hat. Die Folgen für die Unternehmen können drastisch sein: „freiwillige“ Schadenersatzzahlungen im Rahmen der Diversion, Verbandsgeldbuße, Eingriffe des Strafgerichts in die Unternehmensführung, zivilrechtliche Haftung für die Folgen der Straftat. Das neuartige Risiko für Unternehmensleiter liegt darin, dass Strafverfahren nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz Fehlentscheidungen aufzeigen können und Gesellschafter bzw. Aufsichtsrat dadurch geradezu zwingen, Ansprüche auf Schadenersatz gegen die Unternehmensleiter geltend zu machen. Sollte hingegen ein Strafverfahren nicht nur gegen Mitarbeiter, sondern auch gegen Unternehmensleiter persönlich eingeleitet werden, kann es geschehen, dass keine Deckung unter der D&O-Versicherung gegeben ist, z.B. bei Verdacht des Insiderhandels. Eine Strafrechtsschutz-Versicherung ist in allen diesen Fällen eine sinnvolle Ergänzung des Versicherungsschutzes für Manager.

Die Deckungssumme sollte auch hier nicht zu gering sein: Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass immer häufiger Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gemeinsam verfolgt werden, sodass sich der Verteidigungsaufwand vervielfacht und die üblichen Rechtsschutz-Deckungssummen bald übersteigt.



**Florian Kreamslehner**

ist Partner und Leiter des Dispute Resolution Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er befasst sich vorwiegend mit Versicherungsrecht, Zivilprozessrecht, Schiedsgerichtsbarkeit und Wirtschaftsstrafrecht.

**florian.kreamslehner@dbj.at**



**Felix Hörlsberger**

ist Rechtsanwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er befasst sich hauptsächlich mit Versicherungs- und Datenschutzrecht sowie mit Gerichts- und Schiedsverfahren.

**felix.hoerlsberger@dbj.at**



## dbj – in kürze

### PUBLIZITÄT BEI DER SICHERUNGS(VORAUS)ZESSION KÜNFTIGER MIETZINSFORDERUNGEN

Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Sicherungszession ist die Verständigung des Drittschuldners oder, bei Buchforderungen, der Buchvermerk.

Dies ist auch bei der Zession einer künftige Mietzinsforderung zu Sicherungszwecken erforderlich. Darüber hinaus muss der künftige Schuldner des Mietverhältnisses bei der Zession feststehen. Wird eine künftige Mietzinsforderung übertragen und entsteht diese erst zu einem Zeitpunkt, in dem sich der Altgläubiger bereits in Konkurs befindet, so hindert dies die Wirksamkeit der Forderung des Neugläubigers nicht.



Löst nun der Masseverwalter als neuer Vermieter das Mietverhältnis im Einvernehmen mit dem Mieter auf und vereitelt dadurch den Absonderungsanspruch des Neugläubigers, wird er diesem Schadenersatzpflichtig. Dies gilt vor allem, wenn der Masseverwalter an der rechtlichen Zulässigkeit seines Verhaltens ernstlich zweifeln hätte müssen.

OGH 30.11.2006, 6 Ob 116/05 k

## KREATIVITÄT ALS WETTBEWERBSFAKTOR

Kreativität zählt in steigendem Maß zu den Schlüsselproduktionsfaktoren eines Unternehmens. Wie aber wird aus kreativem Potenzial ein Wettbewerbsvorteil in der Wirtschaft? Mit dieser Frage setzten sich bei DORDA BRUGGER JORDIS am 23.4.2007 Renate Brauner (Stadt Wien), Sissy Mayerhoffer (ORF), Antonella Mei-Pochtler (BCG), Eva

Dichand (Heute), Peter Pelinka (Format) und Theresa Jordis auseinander. Auch das Publikum beteiligte sich lebhaft an der Diskussion.

Fazit: Entscheidend ist der Mut, sich vom viel gepriesenen „Benchmarking“ zu entfernen, kreativen Widerspruch zu fördern und Platz für neue Ideen zu schaffen.

## BESTEuerung VON ZINSEINKÜNFten

Benjamin Twardosz, Steuerberater und Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA BRUGGER JORDIS, ist Autor des Fachbuchs „Besteuerung von Zinseinkünften – Abgrenzung von Substanz und Ertrag bei Kapitalanlageprodukten“, das soeben im Verlag LexisNexis ARD Orac erschienen ist: Kapitalanlageprodukte werden zunehmend auf individuelle Bedürfnisse der Anleger hinsichtlich Risiko und Ertrag zugeschnitten. Dabei stellt sich häufig die Frage, wie diese strukturierten Kapitalveranlagungen besteuert werden. Benjamin Twardosz arbeitet in

einer umfassenden Darstellung von verzinslichen Kapitalanlageformen die Grundsätze der Zins-Besteuerung heraus, die sowohl auf herkömmliche als auch auf moderne Veranlagungsformen Anwendung finden. Gleichzeitig zeigt er Entwicklungstendenzen und Widersprüche in der Besteuerungslogik auf.



# OGH SORGT FÜR AUFREGUNG: 39 MIETVERTRAGSKLAUSELN EINFACH VERWORFEN



**In seiner Entscheidung vom 11.10.2006 erklärte der Oberste Gerichtshof (OGH) insgesamt 39 Mietvertragsklauseln in einem Mietvertragsformular für unzulässig und verlegte den Verbraucherschutz des KSchG erstmals in den Teilanwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes (MRG). Dies bewirkte einen überraschenden Umbruch in der Rechtsprechung und sorgt für heftige Diskussionen.**

Das Urteil erging aufgrund einer Verbandsklage gegen eine große österreichische Hausverwaltung und betraf Mietverträge für Wohnungen, die typischerweise nur dem Teilanwendungsbereich des MRG unterliegen. Der OGH

verbot der Hausverwaltung, im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmer und Verbraucher bestimmte Standard-Klauseln in Mietverträgen zu verwenden, empfehlen oder sich darauf zu berufen. Der OGH begründet die Unzulässigkeit einzelner Bestimmungen neben dem Konsumentenschutzrecht auch aus dem MRG und aus dem ABGB selbst. Die Entscheidung wird daher jedenfalls auch Auswirkungen auf Mietverträge zwischen Unternehmern haben.

#### **Was beanstandet wurde**

Am meisten Staub aufgewirbelt hat mit Sicherheit der Bereich Erhaltung/Instandhaltung. Der OGH qualifiziert die Erhaltungspflicht des Vermieters nun als Gewährleistungspflicht. In Verbraucher-

Mietverträgen, wo ein Vorausverzicht auf Gewährleistungsansprüchen unzulässig ist, ist daher auf jeden Fall Vorsicht geboten: Wer z.B. die Kosten für Ausmalen, Schleifen von Holzböden, Reparatur und Austausch von Thermen oder anderen Geräten etc. auf den Mieter überwälzt, muss künftig mit einer Anfechtung vor Gericht rechnen. Ob dies auch im Bereich der gewerblichen Vermietung gilt, wo § 9 KSchG keine Anwendung findet, lässt der OGH allerdings offen.

Der zweite wesentliche Bereich der Entscheidung betraf die Überwälzbarkeit von Betriebskosten. Der OGH hielt die Formulierung „insbesondere, jedoch nicht ausschließlich“ und den Verweis auf den „ordnungsgemäßen Betrieb“ der Liegenschaft für intransparent. Zahlreiche Experten meinen, dass der Oberste Gerichtshof damit über das Ziel hinausschießt. Gerade bei langfristigen Dauerschuldverhältnissen können künftige Entwicklungen nur durch demonstrative Aufzählungen im Vertrag erfasst werden. Und auch der Verweis auf den ordnungsgemäßen Betrieb gibt eine taugliche Abgrenzung zu jenen Kosten, die eben nicht mit dem Betrieb, sondern mit der Erhaltung der Gebäudesubstanz zusammenhängen. Dennoch ist bei Verträgen künftig darauf zu achten, dass bei der Aufzählung von Betriebskosten keine Erhaltungsarbeiten enthalten sind. Wird auf gesetzliche Bestimmungen (z.B. § 21 MRG) verwiesen, sollten diese im Volltext im Vertrag abgedruckt oder dem Vertrag angeschlossen werden.



Künftig sind daher klare und verständliche Formulierungen unverzichtbar. Um unangenehme Überraschungen zu vermeiden, empfiehlt es sich, Formulierungen in Mietverträgen – und zwar auch bei Verträgen zwischen Unternehmen – im Lichte der Entscheidung nochmals rechtlich zu überprüfen. Zu bedenken ist auch, dass bei Mietverträgen im MRG-Teilanzwendungsbereich der Mietzins frei vereinbart werden kann. Statt im Mietvertrag höhere Erhaltungs- und Instandhaltungspflichten des Mieters vorzusehen, könnte für die durchschnittlichen Kosten solcher Arbeiten daher auch vorab ein Aufschlag auf den Mietzins vereinbart werden.

Nach diesem Urteil sind künftig unter anderem folgende Klauseln unzulässig:

- Verpflichtung des Mieters zur Rückstellung des Mietgegenstandes im neu ausgemalten Zustand;
- Schriftlichkeit als Wirksamkeitsvoraussetzung für Vermieter-erklärungen;
- Ausschluss jeglicher Schadenersatz- oder Gewährleistungsansprüche;
- Bestätigung der Übernahme des Mietgegenstandes im neuwertigen Zustand;
- Verbot jeglicher Bautätigkeit.

#### Ausblick

Im gegenständlichen Verbandsprozess prüfte der OGH ein Vertragsmuster und musste dabei den kundenfeindlichsten Sinn unterstellen. Ein Individualprozess lässt hingegen Raum für Vertragsauslegung und die Berücksichtigung des Willens der Vertragsparteien bei Vertragsabschluss. Dennoch tendiert der OGH dazu, Klauseln, die bereits in einem Verbandsprozess für unwirksam erklärt wurden, auch in einem Individualprozess für nichtig zu erklären.

#### Stefan Artner / Isabella Lechner

Isabella Lechner ist Rechtsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS.



**Stefan Artner**

ist Partner und Leiter des Real Estate Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS.

[stefan.artner@dbj.at](mailto:stefan.artner@dbj.at)

#### dbj – in kürze

##### KEINE PFLICHT DES MIETERS ZUR ERHALTUNG VON THERMEN

*In einem zweiten Urteil (1 Ob 241/06g) hat der OGH soeben erneut verbotene Klauseln identifiziert und bestätigt, dass das Konsumentenschutzrecht auch bei der Miete von Wohnungen zur Anwendung gelangt. Betroffen von diesem Urteil sind vor allem Mietverträge in Altbauten und im geförderten Neubau. In Verbrauchermietverträgen dürfen Gewährleistungsansprüche des Mieters im Voraus nicht ausgeschlossen werden. Die Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter ist daher unzulässig. Unklar bleibt aber weiterhin, ob z.B. bei einer zu erneuernden Therme der Mieter einen Zinsminderungsanspruch hat oder ob nun den Vermieter die Erhaltungspflicht trifft.*

OGH 27.3.2007, 1 Ob 241/06g

## RECHTLICHES ZUR GEN- UND BIOTECHNOLOGIE

Albin Christoph Lohninger, Rechtsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS, ist Autor des Fachbuchs „Interdisziplinäre, völker- und europarechtliche Grundlagen der Gen- und Biotechnologie“, das vor kurzem in der Verlagskooperation Facultas/Nomos erschienen ist: Bislang einmalig in der Literatur stellt Lohninger darin den einschlägigen internationalen und europäischen Rechtsrahmen ausführlich dar, behan-

delt aber auch eingehend den interdisziplinären Kontext dieser Technologie. Sowohl Einsteigern wie auch Erfahrenen auf dem Gebiet der Gen- und Biotechnologie bietet dieses Fachbuch einen umfassenden Überblick über diese neue Regelungsmaterie.



**dbj – in kürze****VERMÖGENSÜBERGANG DURCH ANWACHSUNG GEMÄß § 142 HGB UND DIE BERICHTIGUNG DES GRUNDBUCHES**

Verbleibt bei einer Personengesellschaft nur ein Gesellschafter, so erlischt sie gemäß § 142 Abs 1 UGB ohne Liquidation. Das Gesellschaftsvermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf diesen Gesellschafter über (Anwachsung). Es bedarf keines weiteren Übertragungsaktes. Dies betrifft grundsätzlich das gesamte Gesellschaftsvermögen, daher auch das Liegenschaftseigentum. Schuldrechtlich wirkende Sonderregelungen für einzelne Vermögensgegenstände sind zulässig; sie durch dinglich wirkende Vereinbarung von der Gesamtrechtsnachfolge auszunehmen, ist jedoch nicht möglich. Zur Berichtigung des Grundbuches gemäß § 136 GBG reicht eine Amtsbestätigung in notarieller Form aus, die aufgrund der Einsicht in das FB bestätigt, dass eine Rechtsnachfolge gemäß § 142 UGB von der als Eigentümerin im Grundbuch eingetragenen Personengesellschaft auf den betreffenden Gesellschafter stattgefunden hat.

OGH 3.10.2006, 5 Ob 204/06 w



# OGH UNTERSAGT WERBUNG MIT FREMDEN KEYWORDS



Keyword-Advertising ist eine höchst effiziente Werbeform: Unternehmer können bei Internetsuchmaschinen Stichworte kaufen. Das bewirkt, dass ihre Website in den Ergebnisseiten besser platziert bzw. hervorgehoben ist. Problematisch wird es, wenn jemand zu diesem Zweck Kennzeichen eines anderen Unternehmens kauft. Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH), die DORDA BRUGGER JORDIS für die renommierte Vinothekenkette „Wein & Co“ erwirken konnte, zieht nun erstmals für den deutschsprachigen Raum klare Grenzen für Keyword-Advertising mit fremden Kennzeichen.

Den Anlass dafür bot eine große Lebensmittelkette, die bei der Internetsuchmaschine Google das mehrfach geschützte Kennzeichen „Wein & Co“ als Keyword gekauft hatte. Gab ein User bei Google dieses Suchwort ein, so erschien aufgrund des Keyword-Kaufs als

oberster Eintrag ein mit „Wein & Co“ überschriebener „Treffer“, der dann allerdings mit der Website der Lebensmittelkette verlinkt war. Da die Lebensmittelkette diese Keyword-Praxis nicht aufgeben wollte, zog Wein & Co vor Gericht.

**WEIN & CO**

**OGH gibt Markeninhaber Recht**

Mit der Entscheidung 17 Ob 107g vom 20.3.2007 gab der OGH den Ansprüchen von Wein & Co vollinhaltlich statt. Das Höchstgericht stellte fest, dass mit dem Kauf von „Wein & Co“ durch einen unmittelbaren Konkurrenten das fremde Kennzeichen unrechtmäßig und in einer zur Irreführung geeigneten Art und Weise zur Kennzeichnung eigener Leistungen – nämlich zur Bewerbung des eigenen Onlineshops durch Vorreihung des eigenen „Treffers“ – verwendet wurde.



## dbj – in kürze

### GEBÜHRENPFLICHT BEI BLOSSEM HINWEIS AUF BEREITS GESCHLOSSENES RECHTSGESCHÄFT

Die bloße Bezugnahme auf einen bereits geschlossenen mündlichen Bestandvertrag in einem schriftlichen, von einer Vertragspartei unterzeichneten Angebot bewirkt bereits die Gebührenpflicht des Rechtsgeschäftes, wenn sich der Inhalt des Schriftstückes für Beweis Zwecke eignet. Dabei müssen aus der betreffenden Urkunde nicht sämtliche zur Gebührenbemessung erheblichen Umstände hervorgehen. So reicht nach der Rechtsprechung des VwGH etwa der bloß erzählende Hinweis auf ein bereits früher abgeschlossenes Rechtsgeschäft aus, um die Gebührenpflicht auszulösen, sofern der Inhalt des Schriftstückes geeignet ist, über das Rechtsgeschäft Beweis zu geben. Insbesondere die Nennung der Bemessungsgrundlage in der Urkunde sieht der VwGH als verzichtbar an. Zudem genügt es, wenn nur eine der beiden Vertragsparteien das Schriftstück ausfertigt und unterfertigt und es dann der anderen aushändigt.

VwGH 25.1.2007, 2006/16/0163



Laut OGH geht durch das Überschreiben des Suchergebnisses mit einem fremden Kennzeichen eine Verwechslungsgefahr offenkundig einher. Aber bereits die mit dem Kauf bewirkte Vorreihung alleine – also auch wenn das fremde Kennzeichen nicht als Überschrift verwendet wird – greift in das Kennzeichenrecht ein. Dadurch, dass bei Eingabe des Suchwortes der „Treffer“ der Lebensmittelkette vor dem Eintrag von Wein & Co aufschien und zudem besonders (blau) hervorgehoben war, ist eine Verwechslungsgefahr herbeigeführt worden. Damit hat bereits der bloße Kauf des fremden Kennzeichens die Markenrechte von Wein & Co verletzt.

### Vorsicht beim Kauf fremder Kennzeichen

Wer aktiv mit Keywords werben möchte, bedarf somit grundsätzlich der Zustimmung des Berechtigten. Eine konsenslose Verwendung ist nur in Ausnahmen erlaubt, wenn sich der Erwerber auf ein berechtigtes Interesse berufen kann. Zu beachten ist, dass neben Marken auch Firmen- und Etablisementbezeichnungen (Namen von Lokalen) geschützt sind. Hier gelten

die gleichen Grundsätze.

Da der Erwerber des fremden Kennzeichens unmittelbar haftet, ist besondere Vorsicht geboten, wenn Betreiber von Internetsuchmaschinen automatisch Suchwörter vorschlagen. Hier sollte der Käufer Begriffe aussortieren, die einem Dritten zugeordnet sind. Der Erwerb von reinen Gattungsbegriffen (wie z.B. Sonne oder Urlaub) bleibt auch in Zukunft unbedenklich – ist aber freilich weniger effektiv.

Es empfiehlt sich, eigene Markennamen pro-aktiv bei Google für die Buchung als Keyword sperren zu lassen, um eine unberechtigte Verwendung vorab zu verhindern.

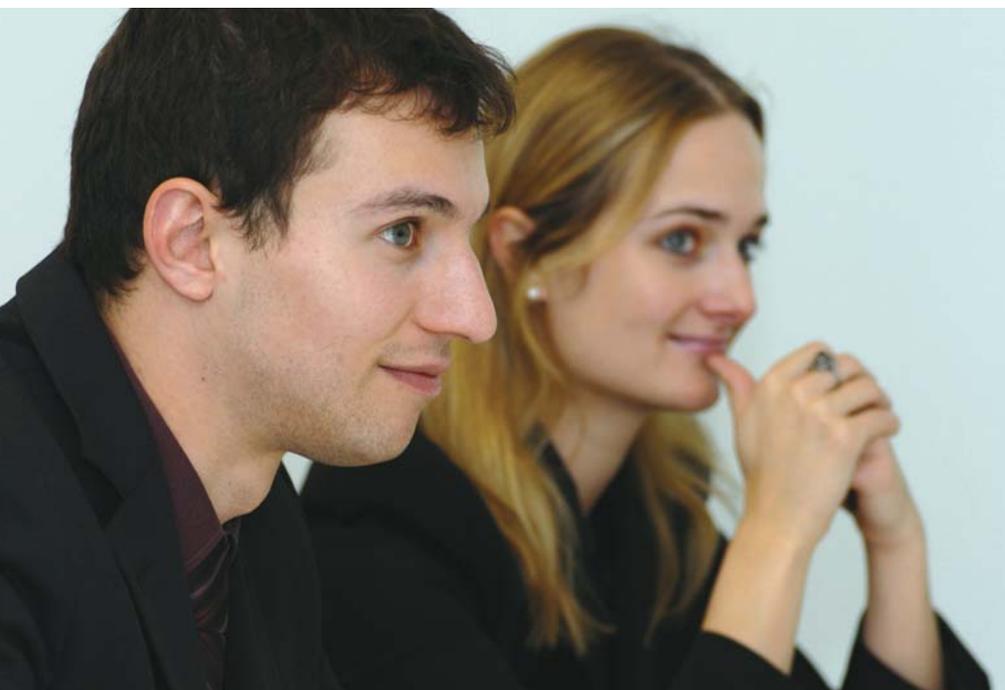


**Axel Anderl**

ist Rechtsanwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er ist auf IT/IP-Recht, Urheber- und Medienrecht sowie UWG spezialisiert.

**axel.anderl@dbj.at**

# URLAUBSVERBRAUCH – WER ENTSCHEIDET DARÜBER?



- er den gewünschten Urlaubszeitpunkt mindestens drei Monate vorher bekannt gegeben hat und mindestens zwölf Werktagen (also zwei Wochen) auf einmal Urlaub nehmen will,
- und der Arbeitgeber nicht zeitgerecht (frühestens acht und spätestens sechs Wochen vor dem Urlaubstermin) eine Klage gegen den Urlaubsverbrauch beim Arbeits- und Sozialgericht eingebracht hat.

Ein solches Gerichtsverfahren nimmt freilich mehrere Monate in Anspruch, sodass bis zum gewünschten Antrittszeitpunkt zumeist noch keine Entscheidung vorliegt. Der Dienstnehmer wird dann aber in der Regel nicht riskieren, den Urlaub eigenmächtig anzutreten.

**Österreichische Arbeitnehmer haben Anspruch auf mindestens fünf Wochen Urlaub pro Arbeitsjahr. Wann darf dieser Urlaub konsumiert werden? Muss man zu einem bestimmten Zeitpunkt auf Urlaub gehen? Diese und ähnliche Fragen können zu Konflikten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern und manchmal auch unter Kollegen führen.**

Beim Thema Urlaubsverbrauch ist Einvernehmen unerlässlich: Der Arbeitgeber darf nicht einseitig anordnen, dass Urlaub zu einem bestimmten Zeitpunkt zu konsumieren ist; dies gilt auch nach einer Kündigung, und zwar unabhängig von der Dauer der Kündigungsfrist und dem Ausmaß des Resturlaubs. Umgekehrt berechtigt ein eigenmächtiger Urlaubsantritt den Arbeitgeber zur Entlassung.

## Urlaubsvereinbarung

Der Zeitpunkt des Urlaubsantrittes und die Urlaubsdauer sind zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer konkret zu vereinbaren. Dabei sollte sowohl auf die Erfordernisse des Unternehmens als auch die Erholungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers Rücksicht genommen werden. Die Urlaubsvereinbarung ist an keine besonderen Formvorschriften gebunden. Es empfiehlt sich aber, eine Urlaubsvereinbarung schriftlich zu dokumentieren, zumal das Schweigen des Arbeitgebers auf einen vom Arbeitnehmer geäußerten Urlaubswunsch unter Umständen als Zustimmung zum Urlaubsantritt gewertet werden kann.

Kommt es zu keiner Einigung, so kann ein Arbeitnehmer den Urlaub zu dem von ihm gewünschten Zeitpunkt nur dann antreten, wenn



## Urlaubsanspruch

Wer ein neues Dienstverhältnis eingeht, hat im ersten halben Jahr Anspruch auf Urlaub im Verhältnis zur absolvierten Dienstzeit. Danach entsteht der Urlaubsanspruch in voller Höhe, nämlich fünf

Wochen pro Arbeitsjahr. Nach dem 25. Dienstjahr erhöht sich dieser Anspruch auf sechs Wochen. Ab dem zweiten Dienstjahr entsteht der gesamte Urlaubsanspruch bereits zu Beginn des Arbeitsjahres.

#### Urlaubsablöse in Geld?

Urlaub kann grundsätzlich nicht in Geld abgelöst werden. Geldansprüche entstehen lediglich dann, wenn das Dienstverhältnis beendet wurde, bevor der Arbeitnehmer den Urlaub konsumieren konnte. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses wird der Urlaubsanspruch des laufenden Arbeitsjahres im Nach-

hinein aliquotiert, d.h. der Arbeitnehmer hat Anspruch auf finanzielle Ersatzleistung im Verhältnis zum gesamten Urlaubsjahr. Bereits verbrauchter Urlaub wird von diesem aliquoten Urlaubsanspruch abgezogen. Wurde bereits mehr als der aliquote Anspruch in natura konsumiert, so muss der Arbeitnehmer dafür keinen Ausgleich leisten.

#### Kann Urlaub verjähren?

Der Anspruch auf Urlaub verjährt grundsätzlich zwei Jahre nach Ende jenes Arbeitsjahres, in dem der Urlaubsanspruch entstanden ist. Allerdings wird der aktuell angetretene Urlaub immer

auf den ältesten Resturlaub angerechnet bzw. von diesem abgezogen. Eine Verjährung tritt daher erst dann ein, wenn drei Jahre lang überhaupt kein Urlaub verbraucht wurde.



**Thomas Angermair**

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

[thomas.angermair@dbj.at](mailto:thomas.angermair@dbj.at)

## HIGH POTENTIALS AUS RECHT UND MUSIK



v.l.n.r.: Thomas Angermair, Leo Aberer, Vizedekanin Alina-Maria Lengauer, Hannes Eder, General Manager von Universal Music Austria, Christian Dorda, Alexander Nagel, UNIPORT

DORDA BRUGGER JORDIS bat am 8.5.2007 die besten Jus-Studierenden und -AbsolventInnen des vergangenen Studienjahres an der Universität Wien zu einem High Potentials Empfang in die Konferenzzone der Kanzlei. Vize-dekanin Univ-Prof Dr Alina-Maria Lengauer würdigte in persönlichen Worten die Studienleistungen der „High Potentials“. Es folgte eine Diskussion zum Thema „Talente erkennen und fördern“ mit Stargast Hannes Eder, General-Manager von Universal Music Austria, weithin bekannt als Juror

der ORF-Talentshow „Starmania“. Als Showeinlage trat LEO (Leo Aberer) auf und spielte mit seiner Band Songs aus seinem aktuellen Album „Sterne“. Die jungen JuristInnen bekamen an diesem Abend also Gelegenheit, neben einer führenden Anwaltskanzlei und talentierten KollegInnen auch einen Studiochef und erfolgreiche Popmusiker kennen zu lernen. Ein Aufeinandertreffen unterschiedlicher Welten, die vielleicht doch mehr gemeinsam haben als auf den ersten Blick ersichtlich.



# INTERNATIONALES SEMINAR ZU INVESTITIONEN IN OSTEUROPA

Wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen für Investitionen in Osteuropa standen im Mittelpunkt einer internationalen Tagung, die am 27. und 28. April 2007 in Wien stattgefunden hat. Das Seminar „Business Acquisitions in the Central and Eastern European Region“ wurde von der Union Internationale des Avocats (UIA) veranstaltet – und zwar von deren M&A-Kommission unter Leitung von Christian Dorda. Dr Kurt Geiger, Direktor für Financial Institutions der EBRD, sprach als Keynote-Speaker zum Auftakt der Konferenz. Dr Boris Nemsic, CEO der Telekom Austria Gruppe, referierte über

M&A in der CEE-Region aus der Sicht eines regionalen Telekom-Players. Auf dem Programm der Veranstaltung standen weiters Referate und Diskussionen mit Experten aus Ost- und Westeuropa zu den Themen M&A, Finanzierungen, Kapitalmärkte, Wettbewerbs- und Steuerrecht, sowie Fragen des Immobilien- und Arbeitsrechts.



## dbj – seminare

Aufgrund des anhaltend großen Interesses setzen wir unser hauseigenes Seminarprogramm für Klienten und andere Interessierte im Herbst 2007 fort. Wir informieren Sie über Einzelheiten, sobald Themen, Referenten und Termine feststehen. Unsere Anwälte treten auch als Referenten bei Seminaren anderer Veranstalter auf.

<b>5.7.2007</b>	Axel Anderl	IT-Outsourcing und Service Level Agreements	ARS - Akademie für Recht und Steuern
<b>6.-7.7. 2007</b>	Paul Doralt	Taxation of M&A Transactions	Postgraduales Masterprogramm der TU Wien "Executive MBA M&A "
<b>7.9.2007</b>	Martin Brodey	Due Diligence in M&A Transactions	Postgraduales Masterprogramm der TU Wien "Executive MBA M&A "
<b>13.9.2007</b>	Thomas Angermair	Dienstzeugnis - Rechtsfragen und Formulierungen	ARS - Akademie für Recht und Steuern
<b>19.10.2007</b>	Andreas Zahradnik	Umsetzung der Transparenz-RL im BörseG und BWG	RuSt Recht und Steuern (Business Circle)

**impresum** Herausgeber, Medieninhaber und Verleger: DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Dr Karl Lueger-Ring 10  
Für den Inhalt verantwortlich: Tibor Varga, Thomas Angermair / Redaktionsteam: Thomas Angermair, Annelie Pichler, Tibor Varga  
Fotos: Michael Loizenbauer, Lilli Strauss · Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.