

# newsletter

3 / 2 0 1 5

## editorial

LIEBE LESERINNEN UND LESER!

Die Qualität unserer Rechtsberatung hängt wesentlich von der guten Ausbildung, lernbereiten Erfahrung und einer Innovativen gegenüber aufgeschlossenen Grundhaltung unserer Juristen ab. Als Mandanten können Sie von uns erwarten, dass wir nicht nur die besten juristischen Köpfe bei uns versammeln, sondern darauf achten, dass diese auch stets am jüngsten Wissensstand sind. Wir investieren viel Zeit und Energie in diese Aus- und Weiterbildung, um den hohen Ansprüchen, die wir an uns selbst stellen, zum Vorteil unserer Mandanten auch weiterhin gerecht zu werden.

Die Universitäten sind uns wichtige Partner, weil sie durch hervorragende Ausbildung unseren juristischen Nachwuchs von morgen sicherstellen und uns bei Weiterbildungs-Veranstaltungen für unsere Juristen unterstützen. Wir waren über Jahre hinweg Hauptsponsor eines Rankingsystems vom Karriereservice der Universität Wien, das es uns heute noch erleichtert, frühzeitig auf Studierende und Absolventen mit ausgezeichneten Studienleistungen aufmerksam zu werden. Wir unterstützen universitäre Wettbewerbe, wie z.B.



heuer den ersten Moot Court zum Kartellrecht, und veranstalten regelmäßig Events, bei denen Jus-Talents Tipps für Erfolg im Berufsleben präsentiert werden. Und wir bieten ihnen im Rahmen unseres Traineeprogramms einen praxisbezogenen Einblick in die Arbeit einer Wirtschaftsanwaltskanzlei.

Die Ausbildung eines guten Anwalts hört nicht mit dem Universitätsabschluss auf, sondern beginnt in wesentlichen Teilen erst in der Kanzlei Praxis. Auch die besten Juristen müssen immer bereit sein, dazu zu lernen. Gerne teilen wir dieses Wissen mit Ihnen: Unsere Experten prüfen, welche neuen Regelungen für Sie von Relevanz sind

und weisen Sie in direktem Kontakt oder in unseren Newslettern entsprechend darauf hin.

Ihr

STEPHAN POLSTER

2 SYNDIKATSVERTRÄGE  
LEICHTER KÜNDBAR

4 WAS PASSIERT BEI INSOLVENZ  
DES LANDES KÄRNTEN?

6 UMSETZUNG DER KARTELL-  
SCHADENERSATZ-RICHTLINIE

8 FACEBOOK-POSTING KANN  
ZUR ENTLASSUNG FÜHREN

9 ZÜGIGERE DATENSCHUTZ-  
VERFAHREN

11 FESTPLATTENABGABE –  
RIEN NE VA PLUS?

# SYNDIKATSVERTRÄGE LEICHTER KÜNDBAR

**Seit 1.1.2015 sind neue Regelungen für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) in Kraft, die wichtige Änderungen für Syndikats- und Konsortialkreditverträge bringen, insbesondere bei deren Kündigung durch einen Vertragspartner. Davon betroffen sind zahlreiche Kapitalgesellschaften. Bei diesen regeln Syndikatsverträge beispielsweise, wie die Syndikatspartner ihr Stimmrecht ausüben haben. Aber auch Regelungen zur Finanzierung und für den Ausstieg eines Syndikatspartners sind häufig in diesen Verträgen zu finden. Die GesbR-Reform wirkt sich auch auf (meist großvolumige) Kredite aus, die ein Bankenkonsortium vergibt.**

Die neuen Kündigungsbestimmungen gelten für alle Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Problematisch ist, dass die GesbR einen sehr breiten Anwendungsbereich hat: Vom neuen GesbR-Recht sind daher nicht nur eher private Projekte wie der gemeinsame Hausbau mit Lebensgefährten betroffen, sondern auch Arbeitsgemeinschaften (ARGE), Konsortialkredite und Syndikatsverträge.

## Neue Kündigungsregelung

Wird ein Syndikatsvertrag oder Konsortialkreditvertrag als GesbR qualifiziert, kann er nun – zwingend – unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Schluss des Geschäftsjahres gekündigt werden. Dies entspricht aber in der Regel weder dem Zweck dieser Verträge noch der Absicht der Vertragsparteien.

## Bestehende Syndikatsverträge

Für bereits bestehende GesbR gilt die neue Kündigungsregelung ab 1.7.2016, wenn bis zum Ablauf des 30.6.2016 kein Gesellschafter gegenüber den übrigen Gesellschaftern erklärt, weiterhin das alte Recht anwenden zu wollen. Ab 1.1.2022 gelten die neuen Kündigungsregelungen aber jedenfalls auch für jene GesbR, die vor dem Jahr 2015 gebildet wurden. Erklärt daher ein Gesellschafter, wie zuvor erwähnt, dass er die Anwendung des alten GesbR-Rechts beibehalten will, gelten die neuen Bestimmungen für diese alte GesbR erst ab 2022. Bei bereits bestehenden Syndikatsverträgen ist daher ratsam, von diesem „Opting-



Out“ Gebrauch zu machen, um die Anwendung des neuen GesbR-Rechts hinauszuschieben. Diese Zeit kann genutzt werden, den Syndikatsvertrag an die neue Rechtslage anzupassen.

Wenngleich die Gestaltung von Syndikatsverträgen nur „maßgeschneidert“ auf den Einzelfall erfolgen kann und dabei jeweils auf die individuelle Situation passende Regelungen getroffen werden sollen, haben wir einige wesentliche Punkte zusammengefasst, die bei neuen Syndikatsverträgen überlegt werden sollten.

## Verlängerung der Kündigungsfrist

Eine Kündigungsfrist kann nur „angemessen“, d.h. in dem Umfang verlängert werden, der nach Maßgabe des Gesell-

schaftszwecks typischerweise erforderlich ist, um „entsprechende Vorkehrungen“ zu ermöglichen. Dies ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen. Eine Verlängerung auf eine Dauer, die dem Zweck des Syndikats entspricht, wird häufig aber nicht möglich sein.

## Ausschluss einer Kündigung

Zur identischen Regelung bei der OG ist herrschende Meinung, dass der völlige Ausschluss des Kündigungsrechts nichtig ist. Zulässig ist es nach der Literatur aber, die Kündigungsmöglichkeit vorübergehend auszuschließen. Begründet wird dies damit, dass die darin liegende Vereinbarung einer Mindestdauer der Gesellschaft die Gesellschafter nicht stärker belastet als eine von vornherein auf eine bestimmte Zeit eingegangene

Bindung. Das Gesetz gibt keine zeitlichen Schranken für den Ausschluss der Kündigung vor, es muss nur dessen vorübergehender Charakter bestehen. Die höchstzulässige Dauer ist abhängig von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Intensität der Bindung durch den Syndikatsvertrag. Ein gänzlicher Ausschluss kann dann denkbar sein, wenn es einen Anspruch auf Übernahme des Anteils gibt.

### Kündigungs-Regelungen

Denkbar ist, die Kündigung für die Syndikatspartner möglichst unattraktiv zu gestalten. So kann ein ausscheidender Syndikatspartner verpflichtet werden, seinen Anteil an die übrigen Syndikatspartner zu übertragen. Überlegt werden könnte, für diesen Fall einen möglichst niedrigen Preis, allenfalls kombiniert mit längerer Ratenzahlung, festzulegen und damit die „Bindungsintensität“ zu erhöhen. Allerdings setzt auch hier das neue GesbR-Recht enge Grenzen.

### Vermeidung der GesbR?

Die Anwendung des neuen GesbR-Rechts ist zwingend. Sind daher die Tatbestandsmerkmale der GesbR erfüllt, kann die Anwendbarkeit der GesbR-Regelungen nicht einfach durch die häufig verwendete Formulierung ausgeschlossen werden, dass mit dem Syndikatsvertrag kein Gesellschaftsverhältnis begründet werden soll. Allerdings kann eine solche Regelung bei der Auslegung des Syndikatsvertrags hilfreich sein.

Dem OGH (7 Ob 59/03g) zufolge ist der Syndikatsvertrag „in seiner üblichen Ausprägung (sofern nicht einem Partner ein Weisungsrecht zusteht)“ als GesbR zu qualifizieren. Es kann daher versucht werden, den Vertrag so zu gestalten, dass er nicht als GesbR zu qualifizieren ist. Maßgeblich ist dabei u.a. das „Zusammenwirken“ der Syndikatspartner,

etwa das Verfahren zur Vorabstimmung der Stimmrechtsausübung in Haupt- oder Generalversammlungen. Im Einzelfall wäre es denkbar, diese Vorabstimmung nicht zu regeln oder andere Regeln als bisher häufig verwendet dafür festzulegen.

Vor allem bei Syndikatsverträgen, an denen alle Gesellschafter beteiligt sind, sollte man nun – stärker als bisher – überlegen, welche Regelungen in den Syndikatsvertrag aufzunehmen wären und welche in den Gesellschaftsvertrag der Hauptgesellschaft. Dem „Nachteil“ der öffentlichen Zugänglichkeit des Gesellschaftsvertrags im Firmenbuch steht der Vorteil gegenüber, dass etwa Übertragungsbeschränkungen (wie Vorkaufs- und Aufgriffsrechte) grundsätzlich auch dann weiter gelten, wenn der Syndikatsvertrag gekündigt wird. Bei der Aktiengesellschaft bestehen hier wegen der so genannten „Satzungsstrenge“ gewisse Einschränkungen. Der OGH hat aber ausgesprochen, dass bei einer nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft ein Vorkaufsrecht der Aktionäre zulässig ist, wenn vinkulierte Aktien veräußert werden sollen (6 Ob 28/13f).

Schließlich könnte noch überlegt werden, eine Syndikatsholding zu gründen, die einer ausländischen Rechtsordnung unterliegt, um die Anwendbarkeit des GesbR-Rechts zu umgehen.



**Bernhard Rieder**

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

**bernhard.rieder@dbj.at**

## dorda brugger jordis – in kürze

### IMMOBILIEN-SCHENKUNGEN WERDEN TEURER

*Kurz vor Redaktionsschluss dieses Newsletters liegt der Gesetzesentwurf zur Steuerreform vor. Über diese Steuerreform und ihre Auswirkungen werden wir ausführlich in der nächsten Ausgabe unseres Newsletters berichten. Eine wichtige Einzelheit aber schon jetzt: Immobilien-Schenkungen werden teurer.*

*Derzeit fällt bei Schenkung oder im Zuge der Übertragung anlässlich einer Erbschaft im engeren Familienkreis Grunderwerbsteuer (GrESt) von lediglich zwei Prozent an, die auf Basis des dreifachen Einheitswerts berechnet wird. Stattdessen wird künftig der Grundstückswert als Bemessungsgrundlage für die GrESt dienen. Bis zu einem Wert von EUR 250.000 werden dann 0,5 % Steuer fällig, zwischen EUR 250.000 und EUR 400.000 sind es 2 %, darüber hinaus 3,5 %.*

*Im Ergebnis kann daher eine Übertragung nach dem 31.12.2015 deutlich mehr Grunderwerbsteuer nach sich ziehen. Daher sollte angedacht werden, geplante Übertragungen innerhalb der Familie noch in diesem Jahr durchzuführen.*

*Von der GrESt befreit werden Ehe- und eingetragene Partner bei Übernahme der gemeinsamen Wohnung (bis 150 m<sup>2</sup>) im Todesfall, bei Übernahme unter Lebenden gilt dies für den halben Anteil.*

# UND DER LETZTE DREHT DAS LICHT AB ... WAS PASSIERT BEI INSOLVENZ DES LANDES KÄRNTEN?

Rund EUR 10 Mrd. Haftungen, ca. EUR 2,5 Mrd. jährliche Einnahmen und etwa EUR 3,1 Mrd. Vermögen – Kärnten geht nach eigenen Angaben Anfang Juni das Geld aus, obwohl das Land aus der Haftung bisher nicht in Anspruch genommen wurde. Hintergrund für die Finanznöte ist laut Reuters, dass die Ratingagentur Moody's dem Land aufgrund der immens hohen Haftungen eine schlechtere Bonitätsnote „verpasste“, weshalb Kärnten nun Schwierigkeiten hat, sich selbst frisches Geld vom Kapitalmarkt zu besorgen. Doch dies ist erst der Anfang: Was passiert, sollte die 10 Mrd.-Haftung tatsächlich schlagend werden? Stünde dann die öffentliche Verwaltung still, kämen Amtsgebäude, Straßen, Krankenhäuser „unter den Hammer“ ...? Klar ist nur, dass die österreichische Verfassung verabsäumt hat, für den Fall vorzusorgen, dass ein Land in eine finanzielle Notlage gerät, und dass es kein „Länderinsolvenzrecht“ gibt.



Mit Schuld an dieser Misere ist der Kaiser, der 1895 „die Errichtung einer kärntnerischen Landes-Hypothekenanstalt unter Haftung des Landes allergnädigst“ genehmigte. Diese – inzwischen modifizierte – Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten (u.a. zugunsten der ehemaligen Hypo Alpe-Adria-Bank International AG, nun: Heta Asset Resolution AG) könnte Kärnten nun zum Verhängnis werden. Ein neues Phänomen ist die Zahlungsunfähigkeit von Gebietskörperschaften freilich nicht: Wohl ältestes Beispiel ist die

Umschuldung Kanadas 1883. In Österreich wurde 1933 über die Gemeinde Donawitz das Konkursverfahren eröffnet; 1934 schloss Pinkafeld einen Ausgleich. Die Gemeinde Schwaz zahlte erst 1982 die letzte Rate für einen Ausgleich von 1930. Vor nicht allzu langer Zeit geriet die Gemeinde Fohnsdorf in der Steiermark wegen Zahlungsschwierigkeiten in die Schlagzeilen ... Aber ein Bundesland, das scheint etwas Neues zu sein. Blickt man über die Grenzen, so ist die „Haus-haltssperre“ des Landes Baden-Württem-

berg berichtenswert, die 1966 zu einer Einschränkung der polizeilichen Streifen und zu einem Stillstand der Rechtspflege führte, weil mangels Briefmarken keine Zustellungen mehr stattfanden.

## Kärnten ist insolvenzfähig

Zurück zu Kärnten: Die Insolvenzfähigkeit des Landes ist zu bejahen, dagegen kann auch die Bestandsgarantie der österreichischen Bundesländer in der Verfassung nichts ändern; das Land Kärnten würde ja im Rahmen einer Insolvenz nicht von der Landkarte verschwinden, sondern sich „nur“ von bestimmten Vermögensgegenständen trennen müssen. In Analogie zur Rechtsprechung zum Umfang der Insolvenzmasse bei Gemeinden gilt nämlich auch hier, dass nur jene Vermögensgegenstände Kärntens in die Masse fallen, die nicht der Wahrung öffentlicher Interessen dienen. Die Kärntner Landeskrankenhäuser werden sohin nicht unter den Hammer kommen.

## Vermögenswerte des Landes

Auf welche Vermögenswerte könnten die Gläubiger Kärntens aber dann greifen? In Kärnten liegt das Geld – wie die Kleine Zeitung schreibt – auf der Straße: „Das Landesstraßennetz schlägt sich mit EUR 2,43 Milliarden zu Buche. Alles andere ist Beiwerk: Die Gebäude der Hoheitsverwaltung (EUR 37,4 Millionen), Maschinen

(knapp EUR 21 Millionen), Fuhrpark (EUR 11,5 Millionen) und Einrichtungsgegenstände (EUR 12,6 Millionen).“ Mit den Kärntner Straßen werden die Gläubiger wenig anfangen.

Interessant wäre aber: Die Beteiligung des Landes an der Kelag soll mit rund EUR 400 Millionen zu Buche schlagen; im „Kärntner Zukunftsfonds“ sind etwa EUR 500 Millionen aus dem Verkauf der Hypo Alpe-Adria-Bank an die BayernLB „geparkt“. Das Geld im Zukunftsfonds wird für die Gläubiger aber unerreichbar bleiben, weil es in der Kärntner Landesverfassung „abgesichert“ ist. Hinsichtlich der Kelag gebietet ein eigenes Bundesverfassungsgesetz, dass bei Elektrizitätsunternehmen 51 % im Eigentum der öffentlichen Hand stehen müssen. Die Kelag könnte also nur der Bund übernehmen, aber nicht Private.

### Welche Behörde ist für die Insolvenz zuständig?

Unklar ist auch, wer bestimmt, welche Vermögenswerte Kärntens in die Masse hineinfallen. Bei den Gemeinden begründet die Exekutionsordnung eine Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbe-



hörde des Bezirks, in dem die Gemeinde liegt. Das wäre beim Land Kärnten der Magistrat der Stadt Klagenfurt als Bezirksverwaltungsbehörde – konsequent, aber praktisch etwas schwierig vorzustellen. Der Landeshauptmann scheidet wohl aus praktischen Gründen aus. Dann käme nur der zuständige Bundesminister in Frage, weil es hier um den Vollzug des „Zivilrechtswesens“ geht, der in die mittelbare Bundesverwaltung fällt. Oberste Instanz wäre da in Exekutionsfragen wohl der Justizminister. Aber stellen Sie sich vor: Der Bund oder ein von ihm entsandter „Staatskommissär“ würde dann ein Bundesland beaufsichtigen (in Deutschland ist dies übrigens bei finanziellen Notlagen genau so vorgehen) – politisch unvorstellbar. Ein Gericht, das über die (Landes-)Verwaltung „wacht“ – verfassungsrechtlich nicht unproblematisch.

### Ausblick

Was bleibt, ist also nur die Hoffnung: die Hoffnung, dass der Bund für Kärnten einspringt. Laut Medienberichten ist ein großangelegter Rückkauf von Heta-Anleihen eine wahrscheinliche Option. Die Frage ist nur, wer zahlt bzw. ob der Bund zahlt. Eine „Bundesunterstützung“ ist im

Rahmen der Beistandspflicht im Bundesstaat rechtlich gut argumentierbar und wird in Deutschland so gesehen, aber sicher ist im Zusammenhang mit einer Insolvenz Kärntens nichts. Mit einigermaßen Sicherheit kann man wohl bloß sagen, dass der Bund im Rahmen seiner Beistandspflicht Kärnten – etwa über die Bundesfinanzierungsagentur – wenigstens zu frischem Geld verhelfen muss, um eine Zahlungsunfähigkeit abzuwenden. Dann heißt es die Schulden „abstottern“; die Gemeinde Schwaz zahlte schließlich auch 52 Jahre (1930-1982). Etwas Rechtssicherheit würde freilich ein Sonderinsolvenzrecht für Länder bringen. Dies liegt nicht zuletzt im Interesse der Attraktivität des Finanzplatzes Österreich, der bereits schwer angeschlagen ist. Der Finanzminister ist aufgefordert zu handeln.



**Bernhard Müller**

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und leitet das Team für öffentliches Wirtschaftsrecht.

**bernhard.mueller@dbj.at**

# KARTELLSCHADENERSATZ-RICHTLINIE: WELCHER UMSETZUNGSBEDARF BESTEHT IN ÖSTERREICH?

**Nach der Novelle ist vor der Novelle:** Es ist zwar erst rund zwei Jahre her, dass das Kartellgesetz letztmalig „erneuert“ worden ist, nun wirft schon die nächste Novelle ihren Schatten voraus. Möglicherweise wird die kommende Novelle gleich mit der Umsetzung der Kartellschadenersatz-Richtlinie (2014/104/EU) verbunden. Diese geht in einigen Punkten über die bisherige Rechtslage in Österreich hinaus. So gilt es etwa, die Offenlegung von Beweismitteln sowie die Bestimmungen zur Frage der Verjährung, zum Schaden und dessen Nachweis, und zur Frage der Wirkung von Vergleichen neu zu regeln. Dies hat spätestens bis zum 27.12.2016 zu geschehen.



## Stand der Rechtsprechung und Relevanz für rechtshängige Klagen

Fast alle Entscheidungen (mit Ausnahme des Grazer Fahrkartells) sind im Rahmen von Klagen ergangen, die auf das Bußgeldverfahren rund um das Aufzugskartell (16 Ok 5/08) folgten. So wurde etwa anerkannt, dass auch indirekte Abnehmer klagebefugt sind, von jedem Kartellanten Ersatz der gesamten Geldbuße verlangt werden kann und die Verjährungsfrist erst dann zu laufen beginnt, wenn eine rechtskräftige Entscheidung der Kartellgerichte, zumeist des OGH,

vorliegt. Dabei zeigt sich in Österreich durchaus eine klägerfreundliche Tendenz, allerdings oft auch maßgeblich beeinflusst durch Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH. Zuletzt hat beispielsweise die ÖBB nach Vorlage an den EuGH erstritten, dass „Umbrella“-Schäden grundsätzlich auch ersatzfähig sind (EuGH, 5.6.2014, C-557/12; siehe OGH, 29.10.2014, 7 Ob 121/14s). Es ging dabei um Schäden, die dadurch entstanden sind, dass andere Nicht-Kartellanten im Windschatten der Kartellanten ebenfalls ihre Preise angehoben haben. Viele weitere

Verfahren sind derzeit noch anhängig.

Die derzeit anhängigen Kartellschadenersatzverfahren werden von der Richtlinie grundsätzlich nicht berührt, jedenfalls wenn es um Fragen wie die der Bindungswirkung der Bußgeldentscheidung, Gesamtschuld, Schaden etc. geht (Art 22 Abs 1). Die Richtlinie verbietet eine rückwirkende Anwendung vor Umsetzung in das nationale Recht. Fraglich ist allerdings, ob dies auch für prozessuale Neuerungen der Richtlinie, wie z.B. die Offenlegung von Beweismitteln, gilt. Hier bleibt

nämlich offen, ob die Offenlegungs-Bestimmungen der Richtlinie noch vor ihrer Umsetzung bei jenen Klagen zu berücksichtigen sind, die nach dem 26.12.2014 erhoben worden sind.

### **Offenlegung als Antreiber für Schadenersatzklagen?**

Nach der Kartellschadenersatzrichtlinie kann der Kläger die Offenlegung von Beweismitteln des Beklagten oder eines Dritten beantragen. Allerdings ist dafür erforderlich, dass er eine überzeugende Begründung dafür liefert, warum er konkret welche Dokumente oder Typen von Dokumenten sehen will. Dieser Anspruch steht spiegelbildlich auch dem Beklagten zu, wenn dieser gegen den Anspruch einwendet, dass der Kläger seinen Schaden auf die nächste Marktstufe (bei mehrstufigen Lieferbeziehungen) weitergewälzt hätte. Vor der Offenlegung ist der Gegner anzuhören. Was offenzulegen ist, wird differenziert geregelt. Neu wird sein, dass sich die Offenlegung nicht allein auf Urkunden bezieht. Einen absoluten Schutz sieht die Richtlinie für Kronzeugenerklärungen und Settlement-Ausführungen vor. Offen ist aber, ob dieser Schutz nur für die Erklärung selbst besteht oder auch für etwaige Anlagen bzw. interne Vermerke bei den Wettbewerbsbehörden gilt und ob die Offenlegung bereits vor Einbringung einer Klage begehrt werden kann.

### **Nicht alle Kartellanten haften gleichermaßen**

In der Spruchpraxis ist bereits anerkannt, dass ein Kläger von jedem der Kartellanten vollständigen Ersatz verlangen kann. Von diesem Grundsatz wird es aber künftig zwei (zentrale) Ausnahmen geben. Denn zum einen enthält die Richtlinie eine Privilegierung für kleine und mittlere Unternehmen (KMU), zum anderen schützt sie den Kronzeugen vor Schadenersatzklagen. KMUs haften

demnach nur gegenüber den eigenen Abnehmern, Kronzeugen gegenüber den eigenen Abnehmern und Lieferanten. Offen ist daher z.B., ob die KMU-Privilegierung auch dann greift, wenn es sich um ein Abnehmerkartell handelt und fraglich ist, ob sich die Haftung nur auf den Lieferanten beschränkt.

### **Klägerfreundliche Veränderungen im Verjährungsrecht**

Im Bereich des Verjährungsrechts muss der Gesetzgeber (mindestens) zwei Anpassungen vornehmen, nämlich einerseits die relative Verjährungsfrist im Sinne des § 1489 ABGB von drei auf fünf Jahre verlängern und andererseits die Hemmungsregelung in § 37a Abs 4 KartG abändern. Derzeit endet die Verjährung bis zu sechs Monate nach der Bestandskraft/Rechtskraft der Entscheidung. Die Richtlinie sieht diesbezüglich eine Frist von einem Jahr vor, enthält allerdings keine Vorgabe wann diese Frist zu laufen beginnt, also von einem Kennenmüssen auf Seiten des Anspruchstellers auszugehen ist. Die klägerfreundliche Anknüpfung an die „Rechtskraft der Entscheidung“ bleibt ebenso wie die (grundsätzliche) Unbeachtlichkeit medialer Berichterstattung (OGH, 2.8.2012, 4 Ob 46/12m; OGH, 16.12.2013, 6 O 186/12i).

### **Teilvergleiche werden unwahrscheinlicher**

Eine besonders interessante, sehr verästelte, Neuregelung ist jene, die sich mit der Frage befasst, ob der Vergleich eines Geschädigten mit einem Kartellanten Einfluss auf dessen Anspruch gegen die anderen (nicht am Vergleich beteiligten) Kartellanten hat. In Art 19 der Richtlinie finden sich dazu zwei bemerkenswerte Regelungen: Zum einen vermindert sich der Anspruch des Geschädigten bei einem Teilvergleich um jenen Anteil am Schaden, der auf den sich vergleichenden Kartellanten entfällt. Welcher Anteil



das ist, muss der Geschädigte selbst ermitteln – ein sehr schweres, wenn nicht sogar unmögliches Unterfangen. Um dem zu entgehen, wird der Geschädigte vermutlich einen Gesamtvergleich anstreben. Der Kartellant findet sich in einer vergleichbaren Lage: Denn Art 19 Abs 2 S 2 der Richtlinie sieht vor, dass ein nicht am Vergleich beteiligter Kartellant im GesamtschuldnerInnenausgleich keinen Ersatz von den sich vergleichenden Kartellanten verlangen kann. Daher wird wohl jeder Kartellant zu verhindern suchen, dass einer der Mit-Kartellanten beim Schadenersatz „ausschert“.

### **Ausblick**

Es gleicht zwar ein bisschen einer „Kaffeesudleserei“ jetzt schon zu prognostizieren, welche Bedeutung das Private Enforcement nach Umsetzung der Kartellschadenersatz-Richtlinie haben wird. Da sich die Gerichte aber durchaus klägerfreundlich orientieren und die Richtlinie die Ausgangsposition für Kläger tendenziell weiter verbessert, ist durchaus wahrscheinlich, dass dies kartellrechtliche Schadenersatzklagen in Österreich weiter beleben wird.



**Lars Maritzen**

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

[lars.maritzen@dbj.at](mailto:lars.maritzen@dbj.at)

# VORSICHT: FACEBOOK-POSTING KANN ZU ENTLASSUNG FÜHREN



**Wer auf Facebook oder ähnlichen Internet-Plattformen Betriebsgeheimnisse verrät, kann damit – wie auch bei derartigen Äußerungen in der „Echtwelt“ – seinen Job verlieren. Vorsicht ist sowohl bei Äußerungen über die Arbeit als auch über den Dienstgeber oder Kollegen geboten.**

Oft übersehen Dienstnehmer, dass Postings auf Facebook in der Regel leicht nachweisbar sind und zu Beweis Zwecken gesichert werden können. Dies floss auch in eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Anfang dieses Jahres ein: Anlass dazu gab ein ursprünglich als Hauptkassier bei einer Bank beschäftigter Angestellter, der bereits gekündigt und vom Dienst frei gestellt worden war, als ihn Nachbarn mit Gerüchten konfrontierten, er habe Geld unterschlagen und sei deshalb entlassen worden. Er rechtfertigte sich damit, dass in der Bank zwar auf mysteriöse Weise EUR 15.000 verschwunden seien, er dafür aber nicht verantwortlich sei. Wenig später stellte er einem Kollegen im öffentlich zugänglichen Bereich von Facebook die Frage,

ob „die EUR 15.000 nochmals auftaucht“ seien.

### **Posting wie Eintrag in Tageszeitung**

Dieser Eintrag sei – so der Oberste Gerichtshof – gerade nicht in einem privaten Bereich gehalten, sondern vielmehr einer großen Öffentlichkeit zugänglich gemacht; genauso gut hätte der Angestellte den ihm zur Last gelegten Eintrag in eine Tageszeitung setzen können. Die Entlassung des Angestellten war daher berechtigt und der Verlust der ihm im Fall einer Kündigung zustehenden Ansprüche die Folge.

Im Rahmen ihrer Treuepflicht sind Dienstnehmer ganz allgemein verpflichtet, die wirtschaftlichen und betrieblichen Inter-

essen ihres Dienstgebers zu wahren. Dazu zählen insbesondere auch Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Fallen einem Angestellten konkrete Verstöße gegen seine Treuepflicht zur Last, oder nimmt er ein bestimmtes Verhalten an, das ihn des Vertrauens seines Dienstgebers unwürdig macht, so kann der Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit vorliegen.

### **Erschütterung des Dienstgeber-Vertrauens**

Schon eine fahrlässige (!) Verletzung der Treuepflicht ist geeignet, die Vertrauensunwürdigkeit zu begründen – gefordert wird weder eine Schädigungsabsicht noch ein Schadenseintritt. Es genügt, wenn dem Angestellten die



Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt bewusst sein musste.

Wie bei jeder gerechtfertigten Entlassung muss das Verhalten des Angestellten das Vertrauen des Dienstgebers so heftig erschüttern, dass ihm eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuge-  
mutet werden kann. Nicht das subjektive Empfinden des einzelnen Dienstgebers, sondern ein objektiver Maßstab (die gewöhnliche Anschauung der beteiligten Kreise), ist entscheidend. Gerade eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht ist aber geeignet, beim Dienstgeber die gerechtfertigte Befürchtung auszulösen, dass der Angestellte auch künftig Informationen nicht mit der gebotenen Vertraulichkeit behandeln würde.

Auch Angestellte, die sich über ihren Dienstgeber oder über Kollegen abfällig auf Facebook äußern, riskieren damit eine berechtigte Entlassung: Der einschlägige Entlassungsgrund der erheblichen Ehrverletzung liegt vor, wenn eine entsprechende Äußerung mit Verletzungsabsicht getätigt wurde und nach den Umständen objektiv geeignet ist, das Ehrgefühl des Betroffenen erheblich zu verletzen, indem sie das Ansehen und die soziale Wertschätzung des Betroffenen herabsetzt – und diese Wirkung auch im konkreten Einzelfall hatte.

**Lisa Kulmer** ist Rechtsanwaltsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS.



**Thomas Angermair**

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

**thomas.angermair@dbj.at**

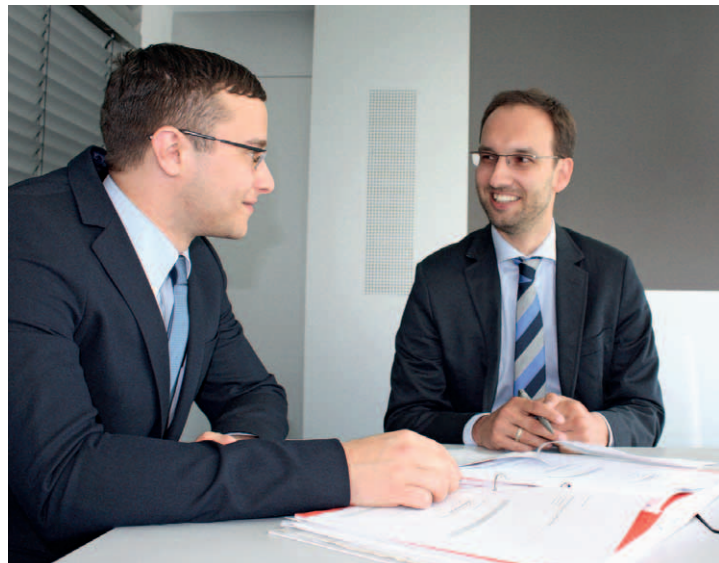
## ZÜGIGERE DATENSCHUTZ-VERFAHREN

**Die Datenschutzkommission war nicht für eine kurze Verfahrensdauer bekannt. Seit der Umstellung im Jahr 2014 hat sich aber eine wesentliche Veränderung deutlich bemerkbar gemacht.**

Bisher schöpfte die Behörde bei vorabkontrollpflichtigen Meldungen von Datenanwendungen stets die zweimonatige Frist voll aus und erließ etwaige Verbesserungsaufträge meist erst am letzten Tag der Frist. Da das Datenschutzgesetz (DSG) für die weiteren Verfahrensschritte keine Fristen mehr vorsieht, kam es bei weiteren Nachfragen in einigen Fällen zu einer Verfahrensdauer von mehreren Monaten, manchmal sogar Jahren. Weitaus längere Wartezeiten – in Einzelfällen von bis zu drei oder fünf Jahren – mussten für Genehmigungsanträge eingeplant werden. Dabei blieb oft die Wirtschaftlichkeit auf der Strecke: Outsourcingprojekte nach Entwicklung und Implementierung für mehrere Jahre „on hold“ zu setzen, um auf die erforderliche Genehmigung zu warten, ist etwa im schnelllebigem IT-Bereich praktisch unvorstellbar.

### Erfreuliche Aussichten

Die Hoffnung, dass die neue Datenschutzbehörde nach der Umstrukturierung Altlasten beseitigt und neue Verfahren deutlich kürzer führt, hat sich nun bestätigt: Wir haben in den letzten Wochen zahlreiche Registrierungsbestätigungen und Genehmigungen für Anträge aus den Jahren 2011 bis 2013 erhalten. Darüber hinaus ist auch bei neuen An-



fragen die Verfahrensdauer wesentlich kürzer. Wenn uns das Tempo des derzeitigen „Frühjahrsputzes“ auch künftig erhalten bleibt, winken erfreuliche Aussichten von der Datenschutzbehörde: Dann werden nämlich mit Ende des Jahres keine alten Anträge mehr unerledigt sein und zukünftige Datenschutzverfahren können zügiger finalisiert werden.

**Nino Tlapak** ist Rechtsanwaltsanwältler bei DORDA BRUGGER JORDIS.



**Felix Hörlsberger**

ist Partner und Experte für Restrukturierungen, Versicherungs- und Zivilprozessrecht bei DORDA BRUGGER JORDIS.

**felix.hoerlsberger@dbj.at**

## ERSTER MOOT COURT ZUM KARTELLRECHT

DORDA BRUGGER JORDIS hat gemeinsam mit der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) und ELSA AUSTRIA den ersten österreichischen Moot Court zum Thema Kartellrecht veranstaltet: Der „BWB Moot Court“ ist ein simuliertes Gerichtsverfahren, in dessen Rahmen Jus-Studierende einen Fall, der auf aktuellen kartellrechtlichen Problemstellungen beruht, für eine fiktive Gerichtsverhandlung vorbereiten und dann selbst verhandeln. Das Gericht

des BWB Moot Courts bestand aus zwei Vertretern der Bundeswettbewerbsbehörde, DORDA-Anwalt Lars Maritzen und Associate Philipp Böhler. Von sechs Universitäten (Graz, Innsbruck, Linz, Salzburg, Wien und WU Wien) nahm jeweils ein Team à drei Studierenden an dem Moot Court teil. Das Finale fand am 20. Mai bei DORDA BRUGGER JORDIS statt. Den Sieg errang das Team der WU Wien mit Dominik König, Veronika Treitl

und Sang Wha Lee. DORDA BRUGGER JORDIS spendete den Gewinnern Büchergutscheine im Wert von mehreren hundert Euro. Für die beste Einzelleistung beim BWB Moot Court wurde Alexander Sporer von der Uni Innsbruck mit einem Praktikum bei der BWB belohnt, zu dem ihm Peter Matousek, stv. Generaldirektor der Bundeswettbewerbsbehörde, persönlich gratulierte. Der Wettbewerb soll im kommenden Jahr wieder stattfinden.



## BRAINREAD FÜR JUS-TALENTE

DORDA BRUGGER JORDIS bat Ende März die besten Jus-Studierenden der Universität Wien zu einem Get-together in die Kanzleiräumlichkeiten. Die jungen Juristinnen und Juristen bekamen Einblick in eine neue Methode zum Schnell-Lesen. BrainRead®-Trainer Göran Askeljung forderte sie mit viel Charme dazu auf, das Buch auf den Kopf zu stellen, schwedische Texte zu „lesen“ und andere Tricks zur

Steigerung der Lesegeschwindigkeit anzuwenden. Ob es dann tatsächlich möglich ist, schneller zu lesen und sich Textinhalte besser zu merken, darüber wurde im Anschluss bei Drinks und Fingerfood noch länger diskutiert. Die DORDA-Recruiting-Partner Stephan Polster, Christoph Brogyányi und Marguerita Sedrati-Müller standen dabei auch zu Fragen des Wirtschaftsrechts-Alltags Rede und Antwort.



## BERUFUNG IM ZIVILPROZESS

Das Buch „Die erfolgreiche Berufung im Zivilprozess“ ist soeben in 2. ergänzter Auflage im MANZ Verlag erschienen. Autor Walter Brugger, Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS, hat nun auch ein Kapitel über den neuen Parteienantrag auf Normenkontrolle in seinen Praxisleitfaden aufgenommen. Er gibt Tipps zur Vorbereitung eines aussichtsreichen

Normenprüfungsantrags, stellt in seinem Buch aber auch alle anderen Schritte des Berufungsverfahrens vor und behandelt Besonderheiten für das Verfahren in zweiter Instanz.



# FESTPLATTENABGABE – RIEN NE VA PLUS?

**Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte bereits mit der Entscheidung ACI Adam (C-435/12) den Anwendungsbereich der Festplattenabgabe stark beschränkt. Mit einer neuen Entscheidung versetzt er ihr nun wohl den Todesstoß.**

In der aktuellen Entscheidung C-463/12 geht es um die Vergütungspflicht bei Speicherplatz in einem Mobilfunkgerät. Der EuGH bekräftigt darin die Rahmenbedingungen für Systeme zur Urheberrechtsabgabe aus früheren Entscheidungen: So darf grundsätzlich mit Vermutungen gearbeitet und ein Vermittler statt der Konsument zur Abgabe gebeten werden. Das freilich aber unter engen Prämissen, wie dem Bestehen effektiver Vorabfreistellungen und Rückvergütungssystemen auch für Endverbraucher.

## Beschränkte Nutzung und Kopiermöglichkeiten

Neu hält der EuGH zwar fest, dass auch bei multifunktional einsetzbarem Trägermaterial, wie etwa Festplatten, eine Vergütung anfallen kann. Allerdings ist die bloß beschränkte Nutzung als Speichermedium für urheberrechtlich geschützte Werke bei der Höhe des gerechten Ausgleiches zu berücksichtigen. Gleiches gelte auch beim (weit verbreiteten) Einsatz von Kopierschutz & Co. Auch hier ist die beschränkte Kopiermöglichkeit bei der Bemessung der Abgabe zu berücksichtigen. Eine Festplattenabgabe muss daher schon aus diesen beiden Gründen der Höhe nach sehr limitiert sein.

## Keine mehrfache Urheberrechtsabgabe für ein Stück

Das dicke Ende für die Festplattenabgabe kommt aber noch: Denn wie bei der Entscheidung ACI Adam bestätigt der EuGH, dass Privatkopien von einer illegalen Vorlage unzulässig sind. Daher könne auch keine den Schaden der legalen Privatkopie ausgleichende Urheberrechtsvergütung anfallen. Der EuGH geht schließlich



noch einen Schritt weiter und beschäftigt sich mit der Frage der Gebühr bei – entgeltlich oder unentgeltlich – lizenziertem Inhalt. Der EuGH ist in diesem Punkt schließlich aber relativ unklar. Egal welche der unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten man wählt, man kommt unweigerlich zu dem Ergebnis, dass man für ein über eine Internetplattform rechtmäßig erworbenes Musikstück nicht nochmals zahlen muss. Damit bleibt aber kaum ein praktischer Anwendungsfall für die Festplattenabgabe. Es zeigt sich, dass die Skepsis und das Zuwarten der Politik bei ihrer diskutierten Einführung berechtigt waren. Es steht nun fest, dass diese Abgabe nicht den von den Verwertungsgesellschaften erwünschten finanziellen Erfolg haben kann.

## Ausblick

Zudem ist ohnehin ein starker Trend weg von Downloads und Kopien hin zu Streamings erkennbar. Die Speicherfunk-

tion von Festplatten wird immer weniger wichtig. Dies hat auch die Kommission in ihrer Entschließung zu Privatkopien erkannt und ist außerdem durch diverse Studien der Rechteinhaber belegt. Bedenkt man die zahlreichen Unschärfen einer Festplattenabgabe und ihre begrenzte finanzielle Sinnhaftigkeit, so ist es an der Zeit, diese Abgabe endlich zu begraben und zukunftssträchtigere Wege zu beschreiten. Dies kann von neuen Lizenzierungsmodellen bis zu einer Kultur- oder Haushaltsabgabe reichen, für die es bereits entsprechende Konzepte gibt.



**Axel Anderl**

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und leitet den IT-, IP- und Media-Desk der Kanzlei.  
[axel.anderl@dbj.at](mailto:axel.anderl@dbj.at)

Bei unseren hauseigenen Seminaren und Podiumsdiskussionen präsentieren Ihnen unsere Anwälte und externe Experten aktuelle Rechtsentwicklungen – praxisbezogen und auf den Punkt gebracht. Diese Veranstaltungen finden in der Konferenzzone unserer Kanzlei statt. Wenn Sie teilnehmen möchten, kontaktieren Sie bitte Annelie Pichler, Head of Communications, T: (+43-1) 533 47 95-77 oder clarity@dbj.at

<b>29.6.2015</b>	Martin Brodey, James Bangert (US-Botschaft), August Reinisch (Universität Wien), Manfred Schekulin (Wirtschaftsministerium)	<i>Podiumsdiskussion:</i> INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT (ISDS) UNDER THE TTIP. European and American Hopes and Fears.
<b>15.9.2015</b>	Gunnar Pickl, Klaus Pfeiffer	<i>Seminar:</i> RICHTIGE VERTRAGSGESTALTUNG BEI BAUPROJEKTEN. Wie rechtliche Rahmenbedingungen zur optimalen Projekt- abwicklung beitragen.
<b>12.10.2015</b>	Christian Dorda, Christoph Stippl, Julia Friebl (OMV)	<i>Seminar:</i> SIND SCHIEDSVERFAHREN WIRKLICH GÜNSTIGER? Was Sie für die Verfahrensplanung wissen sollten.

Unsere Anwälte treten auch als Referenten bei 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			
<b>16.6.- 18.6.2015</b>	Felix Hörlsberger, Andreas Zahradnik	Das 5. österreichische Compliance Forum	IIR – Institute for International Research
<b>24.6.2015</b>	Stefan Artner, Klaus Pfeiffer	Immobilien rechtssicher erwerben, vermieten und verkaufen	IIR – Institute for International Research
<b>24.6.2015</b>	Axel Anderl	IT-Outsourcing und Service Level Agreements	ARS – Akademie für Recht und Steuern
<b>25.6.2015</b>	Francine Brogyányi	Aktuelle Arzneimittel-Rechtsprechungen im Überblick	Pharmig
<b>25.6.2015</b>	Axel Anderl	IT Security	IIR – Institute for International Research
<b>25.6.2015</b>	Gunnar Pickl	Hot Topics in International Construction Contracts	AIIA – International Association of Young Lawyers
<b>30.6.2015</b>	Martina Grama	Outsourcing: Tipps für die rechtliche und praktische Umsetzung in Projekten	ARS – Akademie für Recht und Steuern
<b>27.8.2015</b>	Veit Öhlberger	Die Zulieferindustrie: Rechtliche Besonderheiten	ARS – Akademie für Recht und Steuern
<b>10.9.2015</b>	Thomas Angermair	Dienstzeugnisse richtig formulieren & analysieren	ARS – Akademie für Recht und Steuern
<b>15.9.2015</b>	Andreas Zahradnik	Insider Compliance	ARS – Akademie für Recht und Steuern
<b>15.9.2015</b>	Christoph Brogyányi, Bernhard Rieder	Aufsichtsrat – Rechtliche Grundlagen	ARS – Akademie für Recht und Steuern
<b>25.9.2015</b>	Lars Maritzen	Update Kartellrechts-Compliance	ARS – Akademie für Recht und Steuern
<b>28.9.2015</b>	Thomas Angermair	Der GmbH-Geschäftsführer – Gestaltung von Geschäftsführerverträgen	ARS – Akademie für Recht und Steuern

## 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, Michael Loizenbauer, Franz Helmreich, Michael Himml, Manz Verlag. Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.