

# mitRECHT

Mai 2021

24. Jahrgang



## Hass im Netz

Wie Sie sich am  
besten dagegen  
wehren können.

Foto: flickr/Susan Soosay

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

Hajek | Boss | Wagner

---



Partner von Eurojuris International,  
EU-weite Kooperation von  
Rechtsanwälten

# Liebe Klientinnen und Klienten!

**EDITORIAL. Nicht erst seit der COVID-Pandemie wird das Arbeiten von zu Hause aus in vielen Betrieben genutzt – mit viel gepriesenen Vorteilen, aber auch Problemfeldern für Arbeitnehmende und Arbeitgebende gleichermaßen.**

Umfragen bestätigen, dass mittlerweile mehr als 40 Prozent der Arbeitnehmenden in Österreich zumindest ab und zu daheim arbeiten und fast 70 % von ihnen diese Option auch nach der Corona-Krise weiter nutzen möchten. Gesetzliche Home-Office-Regelungen sind seit 1. April 2021 in Kraft.

Home-Office müssen Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeberinnen individuell schriftlich vereinbaren. Beide Seiten können die Vereinbarung aus wichtigem Grund (z.B. Änderung der betrieblichen Abläufe, der Wohnsituation der Arbeitnehmerin) mit einer einmonatigen Frist zum Monatsletzten kündigen; Befristungen oder andere Kündigungsregelungen sind zulässig.

In Betrieben mit Betriebsrat können die Rahmenbedingungen für Home-Office in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung (BV) geregelt werden. Regelungsbereiche, die schon bisher der Zustimmung des Betriebsrates bedurften, müssen auch weiterhin in einer BV geregelt werden, z.B. „Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde berühren“. Die Kontrolle der Arbeitszeiterfassung ist zulässig, sie sollte in der entsprechenden BV bzw. in Ermangelung eines Betriebsrates in der einzelvertraglichen Home-Office-Vereinbarung geregelt werden.

Als Home-Office gilt die Privatwohnung der Arbeitnehmerin, ihr Nebenwohnsitz oder der Wohnsitz eines nahen Angehörigen/Lebensgefährten.

Die meisten Regelungen zum Arbeitnehmerschutz gelten auch im Homeoffice: Arbeitszeit, Ruhepausen, Unfallversicherungsschutz.

Da das Arbeitsinspektorat Privatwohnungen nicht betreten darf, sollten Arbeitgeber eine entsprechende Musterevaluierung für Telearbeitsplätze zur Verfügung stellen und so ihre Schutzpflicht erfüllen.

Der Arbeitgeber hat die erforderlichen digitalen Arbeitsmittel (IT-Hardware, Datenverbindung) zur Verfügung zu stellen oder dem Arbeitnehmer die erforderlichen Kosten – auch pauschal – abzugelten. Bis 300 Euro pro Jahr ist dieser Kostenersatz steuerfrei (Aufzeichnungspflicht der Home-Office-Tage!). Es empfiehlt sich eventuelle Privatnutzung gesondert zu regeln. Weitere Mehraufwendungen des Arbeitnehmers sind nicht geregelt.

Der Arbeitgeber haftet für Schäden am Eigentum des Arbeitnehmers, die im Zuge der Arbeitsleistung entstehen. Beschädigt der Dienstnehmer selbst oder ein Haushaltsangehöriger die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel, gelten die haftungsmildernden Bestimmungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes.

Das ist einerseits für Dienstnehmer von Vorteil, andererseits wird so aber die Haftung von Dienstnehmern auch auf eine Haftung für Dritte ausgeweitet.

Zum Datenschutz gibt es keine spezielle Regelung. Technische Schutzmaßnahmen müssen wohl von Arbeitgeberseite getroffen werden, die Arbeitnehmerseite muss deren Anweisungen einhalten. Diese sollten auch die sichere Verwahrung von Papierunterlagen, das Mithören von Telefonaten oder Einsehen des Bildschirms durch Dritte regeln.

Eine umfassende betriebliche oder einzelvertragliche Regelung ist die beste Möglichkeit, um Sicherheit für die noch vielen Graubereiche zu gewinnen.



**Mag. Michael Wagner**

**Hajek Boss  
Wagner Rosenich  
RechtsanwältInnen OG**

**Mag. Michael Wagner  
Dr. Peter W. Hajek, MBA  
Mag. Petra Rosenich**

7000 Eisenstadt,  
Blumengasse 5,  
Tel. 0 26 82/62 7 40 und 63  
1 08,  
Fax 0 26 82/63 1 08-8  
E-Mail:  
eisenstadt@hbw.co.at  
www.hbw.co.at

7100 Neusiedl am See,  
Untere Hauptstraße 104,  
Tel. 02167/3503,  
Fax 02167/3503-3  
E-Mail:  
neusiedl@hbw.co.at  
www.hbw.co.at

2700 Wr. Neustadt,  
Neue Welt-Gasse 32F,  
Tel. 02622/82174  
Fax 02622/82174  
E-Mail: wrneustadt@  
hbw.co.at  
www.hbw.co.at  
(Sprechstelle)

## WAS SIE WISSEN MÜSSEN

# Zwei Rechts-Tipps aus Ihrer Kanzlei

**1. Arbeiter und Angestellte ganz gleich gestellt?** Die gesetzlichen Bestimmungen sind für Arbeiter und Angestellte mittlerweile fast durchgehend harmonisiert. Eine echte Differenzierung besteht noch bei den Bestimmungen zum Konkurrenzverbot: während § 7 Abs 1 Angestelltengesetz dem Angestellten jedwedes Betreiben eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens und die Verrichtung von Handelsgeschäften im Geschäftszweig des Arbeitgebers untersagt, ist ein Nebengeschäft des Arbeiters nur verboten, wenn sich dieses nachteilig auf den Betrieb des Arbeitgebers auswirkt (§ 82b Gewerbeordnung 1859). Das Konkurrenzverbot für den Arbeiter ist sohin etwas schwächer ausgeprägt. Es kann allerdings vertraglich auch eine mit § 7 Abs. 1 Angestelltengesetz vergleichbare Klausel vereinbart werden.

**2. Mieter bessergestellt als Pächter?** Die seit 2 Jahren kontrovers geführte Diskussion, ob Bestandsobjekte in Einkaufszentren als Geschäftsräummierte oder als (Unternehmens) Pacht zu qualifizieren sind, gewinnt jetzt an neuer Dynamik, weil das Bürgerliche Gesetzbuch Mieter im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie besser stellt als Pächter. Bei einem Vertrag ist nicht entscheidend, was drauf steht, sondern was drinnen steht. Ein als Pachtvertrag bezeichneter Vertrag kann inhaltlich tatsächlich ein Mietvertrag sein. Lassen



Sie daher Ihren Pachtvertrag juristisch prüfen, ob er auch wirklich ein Pachtvertrag ist oder doch ein Mietvertrag, der Sie in Corona-Zeiten besser stellt als einen Pächter.

**Mieten Sie. Pachten Sie nicht.**

Foto: flickr/Tim Reckmann

## Inhalt

INSOLVENZRECHT. Insolvenzvermeidung in Zeiten von Corona – Restrukturierungsmöglichkeiten neu

Seite 4

GESELLSCHAFTSRECHT. Kündigung eines Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH

Seite 4

ZIVILRECHT. Hass im Netz: Wie man sich am besten wehren kann

Seite 6

MIETRECHT. Haftung bei Verschweigen eines Machtwechsels

Seite 8

DATENSCHUTZRECHT. Bundesverwaltungsgericht kippt Millionenstrafe

Seite 9

ZIVILRECHT. Formgebote im Recht, eine Übersicht

Seite 10

RÄTSEL. Recht rätselhaft: Was ist eine „Diversion“?

Seite 11



**Welche Restrukturierungsmöglichkeiten gibt es?**

Foto: flickr/ Tim Reckmann

# Insolvenzvermeidung in Zeiten Restrukturierungsmöglichkeiten

**INSOLVENZRECHT.** Etwa ein Jahr nach Beginn der Corona-Pandemie in Österreich liegt der Gesetzesentwurf zur Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie vor. Das Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetz soll mit 17.07.2021 in Kraft treten und könnte vor allem Unternehmern behilflich sein, die derzeit von den pandemiebedingten Zahlungserleichterungen profitieren (z. B. Kreditstundungen).

Kernpunkt des Entwurfs ist die neu geschaffene Restrukturierungsordnung (ReO), die Unternehmen ein Restrukturierungsverfahren ermöglicht. Der rechtzeitige Abschluss eines Restrukturierungsplans soll eine allfällige Insolvenz vermeiden. Die ReO soll das bislang wenig praxistaugliche Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) ergänzen.

Das neue Restrukturierungsverfahren ist als gerichtliches Verfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners gestaltet, für gewisse Handlungen kann es einen gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt geben. Für die Annahme eines Restrukturierungsplans soll bereits eine qualifizierte Gläubigermehrheit mit 75 Prozent Summenmehrheit sowie mit einer Kopfmehrheit pro Gläubigerklasse genügen. Darüber hinaus soll allenfalls das Gericht die fehlende Zustimmung einzelner Gläubigerklassen durch seine Zustimmung ersetzen können. Der Entwurf klammert Forderungen von Arbeitnehmern sowie nach Eröffnung des Restrukturierungsverfahrens entstandene Forderungen vom Anwendungsbereich der ReO aus. Das Restrukturierungsverfahren wird auf Antrag des Schuldners eingeleitet, sofern entweder eine drohende Zahlungsunfähigkeit oder alternativ eine Eigenmittelquote unter 8 Prozent sowie eine fiktive Schuldentilgungsdauer von 15 Jahren gegeben ist. Zum erfolgreichen Abschluss eines Restrukturierungsplans darf überdies keine Zahlungsunfähigkeit vorliegen, der Schuldner hat Zahlungen binnen 90 Tagen ab Einleitung des Restrukturierungsverfahrens



*„Der rechtzeitige Abschluss eines Restrukturierungsplans soll eine allfällige Insolvenz vermeiden.“*

zu leisten. Überdies ist bereits im Zeitpunkt der Antragsstellung ein Restrukturierungskonzept vorzuweisen. Das Verfahren ist unzulässig, wenn der Antrag missbräuchlich, ein Restrukturierungsplan untauglich bzw. in den letzten sieben Jahren davor bereits ein Sanierungs- oder Restrukturierungsverfahren durchgeführt worden ist. Sind die Einleitungsvoraussetzungen erfüllt, muss der Schuldner binnen einer vom Gericht festzusetzenden Frist einen Restrukturierungsplan vorlegen, die miteinzubeziehenden Gläubiger benennen bzw. gegebenenfalls sachlich begründet darlegen, warum bestimmte Gläubiger außen vor bleiben sollen. Sofern Gläubiger den genehmigten Restrukturierungsplan ablehnen, können sie dagegen Rechtsmittel erheben. Die Einbeziehung von Anteilshabern (zB Gesellschafter, Aktionäre) bei Abschluss des Restrukturierungsplans ist nicht zwingend vorgesehen.

Die ReO regelt auch ein vereinfachtes Restrukturierungsverfahren: Der Schuldner kann bei Gericht die Bestätigung eines Restrukturie-

## Kündigung eines

**GESELLSCHAFTSRECHT.** Der OGH hatte in einer erst kürzlich veröffentlichten Entscheidung eine in der Praxis bislang noch nicht geklärte Frage zur Beendigung des Dienstverhältnisses des Geschäftsführers einer GmbH & Co KG zu klären (8 ObA 80/19a). Die GmbH & Co KG ist eine Kommanditgesellschaft (KG), bei der nicht eine natürliche Person unbeschränkt haftender Gesellschafter (Komplementär) ist, sondern eine GmbH. Die KG ist eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft, bei der die Haftung gegenüber den Gläubigern bei einem Teil der Gesellschafter, den Kommanditisten, auf einen bestimmten Betrag beschränkt, hingegen beim anderen Teil, den Komplementären, unbeschränkt ist. Da die Vertretung der KG den Komplementären obliegt, wird die GmbH & Co KG durch die Komplementär-GmbH und diese wiederum durch ihren bzw. ihre Geschäftsführer vertreten.

Der Kläger schloss seinen „Geschäftsführer-Dienstvertrag“, mit dem er zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH berufen wurde, mit der GmbH & Co KG ab („Drittanstellung“). In der Praxis findet diese Variante gegenüber der Direktanstellung des Geschäftsführers bei der Komplementär-GmbH den Vorzug, zumal sich

# von Corona – neu

rungsplans beantragen, der sich nur auf Finanzverbindlichkeiten bezieht. Das Gesetz versteht darunter jegliche Forderung mit „Finanzierungscharakter“. Liegen die Voraussetzungen vor, hat das Gericht den Restrukturierungsplan zu bestätigen, ohne ein eigenes Restrukturierungsverfahren einzuleiten.

Die Praxis wird zeigen, ob die ReO eine wirtschaftlich sinnvolle Insolvenzprophylaxe bietet, die insbesondere auch Gläubigerinteressen ausreichend berücksichtigt. Da anders als beim außergerichtlichen Ausgleich die Zustimmung aller Gläubiger für die Restrukturierung nicht erforderlich ist, könnte das Restrukturierungsverfahren eine interessante Sanierungsalternative bieten. Die nächsten Jahre werden zeigen, ob die ReO in der Lage ist, die insbesondere ab dem zweiten Halbjahr 2021 prognostizierten gehäuften Liquiditätsengpässe infolge der COVID-19-Pandemie abzufedern.

Foto: flickr/Tim Reckmann



## Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH

der Entlohnungsanspruch des Geschäftsführers nicht nur gegen die Komplementär-GmbH, sondern auch gegen die GmbH & Co KG, richtet. Der Geschäftsführer erhielt ein Kündigungsschreiben vom Gesellschafterausschuss der Komplementär-GmbH.

Er beehrte daraufhin die gerichtliche Feststellung, dass sein Dienstverhältnis über den im Kündigungsschreiben genannten Zeitraum hinaus bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin andauere, zumal nur die GmbH & Co KG zur Kündigung berechtigt gewesen sei. Er argumentiert damit, dass das Dienstverhältnis des Geschäftsführers der GmbH & Co KG nur durch die vertretungsbefugten Organe der GmbH & Co KG selbst, sohin von den verbliebenen Geschäftsführern der Komplementär-GmbH wirksam aufgelöst werden konnte, nicht aber auch durch den Gesellschafterausschuss der Komplementär-GmbH. Die beklagte GmbH & Co KG vertrat hingegen die Auffassung, die Gesellschafter der Komplementär-GmbH seien im Annex ihrer Bestellungen- und Abberufungskompetenz auch für die GmbH & Co KG als organschaftliche Untervertreter der Komplementär-GmbH zuständig und daher zur Kündigung des Geschäftsführers

der Komplementär-GmbH befugt, auch wenn Dienstvertragspartner die GmbH & Co KG ist.

Der OGH kam zur Ansicht, dass die besseren Gründe für die Wirksamkeit der Kündigung durch den Gesellschafterausschuss der Komplementär-GmbH sprechen, zumal die Gesellschafter als oberstes Organ der GmbH durch (zulässige) Weisungen an die Geschäftsführer stets direkt in die GmbH eingreifen können. Die Geschäftsführer sind zur Befolgung dieser Weisungen verpflichtet (§ 20 GmbHG). Aus praktischer Sicht mache es daher keinen Unterschied, ob die Gesellschafter der Komplementär-GmbH den verbleibenden Geschäftsführern Weisung zur Kündigung ihres Geschäftsführer-Kollegen erteilen oder ob die Gesellschafter den Kündigungsentschluss direkt durchsetzen. Infolgedessen falle die Kündigung des mit der GmbH & Co KG abgeschlossenen Dienstvertrags ebenso in die Kompetenz der Gesellschafter wie die Kündigung eines unmittelbar mit der Komplementär-GmbH bestehenden Geschäftsführervertrags. Der OGH wies daher die Klage des Geschäftsführers ab, zumal die Kündigung vor diesem Hintergrund wirksam war.

# Hass im Netz: Wie man sich am besten wehren kann

**ZIVILRECHT.** Hass und Hetze in sozialen Medien und im Internet sind ein globales gesellschaftspolitisches Phänomen, dessen Relevanz aufgrund des technologischen Wandels der Kommunikationsformen in den letzten Jahrzehnten massiv zugenommen hat. In vielen Fällen trifft es nicht nur Gruppen, sondern Einzelpersonen.

Einschlägige Forschungsinstitute haben aufgezeigt, dass mehr als jeder zweite unter 18-Jährige mit einer Form von Gewalt im Netz, wie beispielsweise Cyber-Mobbing oder Ähnlichem konfrontiert war. Am 10.12.2020 hat der Nationalrat deshalb ein Gesetzspaket gegen Hass im Netz beschlossen. Dies führt einerseits zu einer Novellierung des klassischen Medienrechts und im Weiteren zu einer Reihe von Ergänzungen und Änderungen in verschiedenen Materien des Rechts, welche überwiegend am 01.01.2021 in Kraft getreten sind.

Der Gesetzgeber hat das Persönlichkeitsrecht jedes Einzelnen ausdrücklich im Gesetz (§ 17a ABGB) verankert und darüber hinaus Rechtsgrundlagen für Unterlassungsansprüche geschaffen (§ 20 ABGB). Durchaus beachtenswert ist auch, dass künftig auch der Arbeitgeber eines Opfers die Entfernung bestimmter widerrechtlicher Inhalte begehren kann, wenn die Inhalte den Arbeitgeber zumindest indirekt beeinträchtigen. Die Zustimmung des Opfers selbst ist dafür nicht erforderlich.

Weiters hat der Gesetzgeber in der Zivilprozessordnung ein sogenanntes Mandatsverfahren implementiert. Dieses Verfahren soll ausschließlich in Rechtsstreitigkeiten über Klagen zur Anwendung kommen, in denen Ansprüche auf Unterlassung wegen einer erheblichen, eine natürliche Person in ihrer Menschenwürde beeinträchtigenden Verletzung der Persönlichkeitsrechte in einem elektronischen Kommunikationsnetz geltend gemacht werden. Der Klage muss ein Nachweis aus dem elektronischen Kommunikationsnetz angeschlossen werden, der die rechtsverletzenden Inhalte darstellt oder ersichtlich

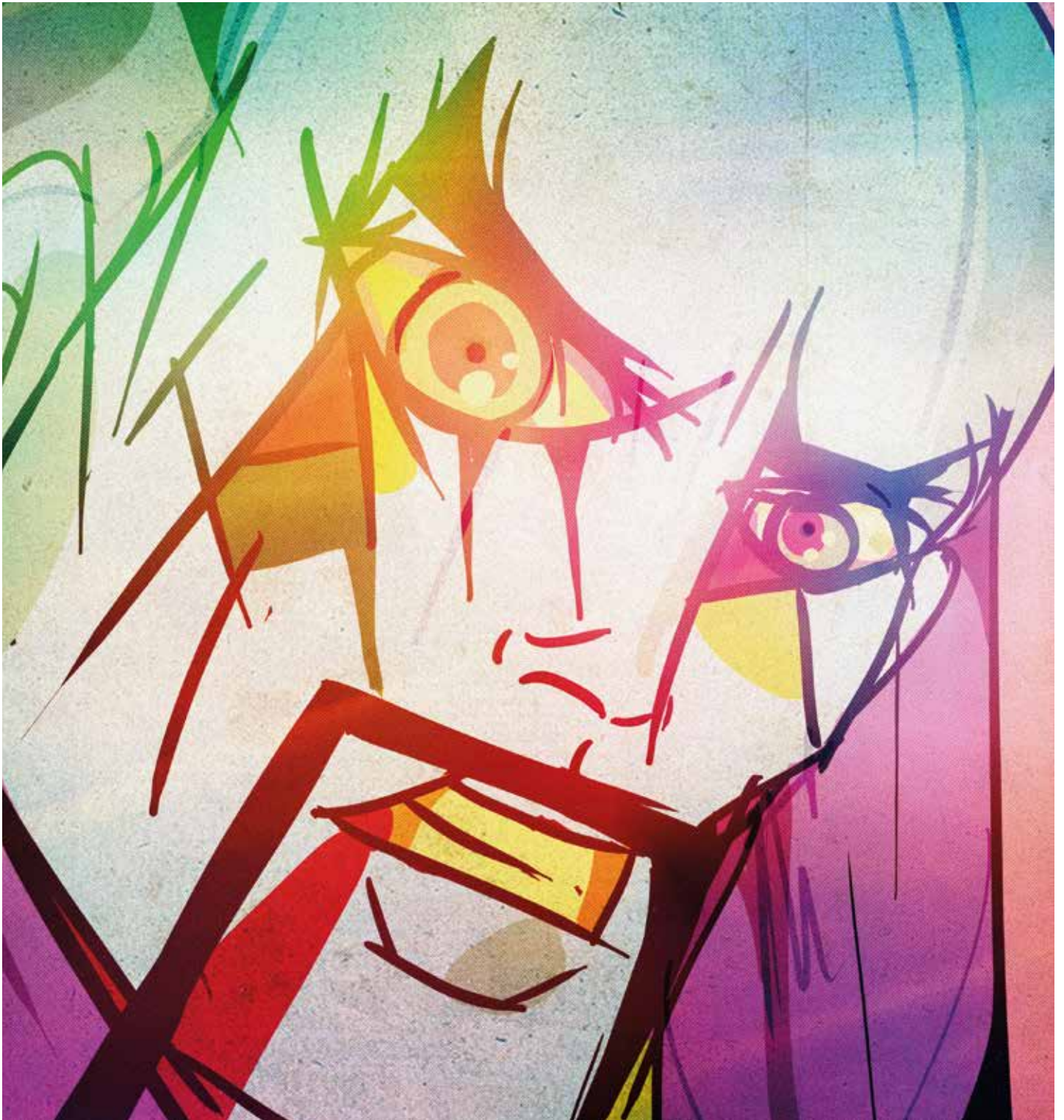
macht. In weiterer Folge hat das Gericht einen Unterlassungsauftrag auszusprechen, gegen den der Beklagte binnen 14 Tagen Einwendungen erheben kann. Das Gericht kann in besonders gravierenden Fällen auch die sofortige Vollstreckbarkeit anordnen. Um dem Bedürfnis nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung nachzukommen, hat der Gesetzgeber Ansprüche aus dem Mandatsverfahren explizit in der Zivilprozessordnung verankert. Demzufolge steht für derartige Ansprüche die Anrufung des OGH auch bei Unterschreiten der jeweiligen Wertgrenzen offen. Es handelt sich dabei um eine mit vorerst zehn Jahren befristete Bestimmung.

Im Zuge dieses Gesetzespaketes wurde auch ein neuer Straftatbestand im Strafgesetzbuch verankert. Durch die rasante technische Entwicklung hat nahezu jedermann eine hochauflösende Kamera in seinem Mobiltelefon integriert. Nach dem neu eingefügten § 120a Abs. 1 StGB soll derjenige bestraft werden, der absichtlich eine Bildaufnahme der Genitalien, der Schamgegend, des Gesäßes, der weiblichen Brust oder der diese Körperstellen bedeckenden Unterwäsche eines anderen, der diese Bereiche gegen Anblick geschützt hat oder sich in einer Wohnstätte oder in einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, ohne dessen Einwilligung herstellt. Darüber hinaus erfuhr die bislang scharf kritisierte Bestimmung zum „Cybermobbing“ nach § 107c StGB eine maßgebliche Novellierung. Diese sieht vor, dass künftig bereits die einmalige Veröffentlichung von Tatsachen oder Bildaufnahmen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich anderer Personen unter Strafe gestellt werden kann. Bis dato handelte es sich um ein Dauerdelikt.

Im Mediengesetz wurde die Frist zur Geltendmachung von medienrechtlichen Entschädigungszahlungen für gewisse Opfergruppen auf ein Jahr ab erster Verbreitung der Inhalte angehoben. Sollten schutzwürdige Interessen durch identifizierende Berichte verletzt werden, haben neben dem Opfer selbst nun auch Angehörige desselben die Möglichkeit, sich zur Wehr zu setzen. Ein Zeichen will der Gesetzgeber insbesondere durch die Änderung der Höchstgrenze von Entschädigungszahlungen setzen. Diese wird von 20.000 Euro auf 40.000 Euro angehoben und können Gerichte bei erheblichen nachteiligen Auswirkungen den Opfern von rechtswid-



**„Mit dem Kommunikationsplattformen-Gesetz wurde eine Möglichkeit geschaffen, Onlineplattformen die sofortige Löschung rechtswidriger Inhalte vorzuschreiben.“**



rigen Veröffentlichungen bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Begehung Schadensbeträge von bis zu 100.000 Euro zusprechen.

Darüber hinaus wurde mit dem Kommunikationsplattformen-Gesetz eine Möglichkeit geschaffen, Onlineplattformen die sofortige Löschung rechtswidriger Inhalte vorzuschreiben. Das Ziel dabei war die Schaffung transparenter Verantwortlichkeiten der Plattformbetreiber und

***Hass im Netz trifft meist Einzelpersonen.***

Foto: flickr/Susan Soosay

die Gewährleistung effizienter Beschwerdemechanismen. Bestimmte Plattformbetreiber bzw. Diensteanbieter sind nach § 3 des Kommunikationsplattformen-Gesetzes sohin verpflichtet, ein wirksames und transparentes Melde- und Überprüfungsverfahren für potenziell rechtswidrige Inhalte einzurichten. Durchgesetzt wird dies durch die obligatorische Benennung eines verantwortlichen Beauftragten.

# Haftung bei Verschweigen eines Machtwechsels

**MIETRECHT.** Bei vielen Geschäftslokalen, die in Innenstadthäusern betrieben werden, ist der Mietzins aufgrund von „Uraltvereinbarungen“ weit niedriger, als der marktübliche Mietzins sein könnte. Eine Anhebung solcher Alt-Mietzinse ist im Vollenwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes (MRG) nur sehr eingeschränkt möglich.

Eine dieser Möglichkeiten ist gegeben, wenn der Hauptmieter sein im Geschäft betriebenes Unternehmen veräußert und der Erwerber des Unternehmens in das Hauptmietverhältnis eintritt. In diesem Fall kann der Vermieter den Mietzins auf das angemessene Ausmaß anheben.

Ist der Mieter eine juristische Person (beispielsweise eine GmbH) dann ist es auch möglich, nur die GmbH-Anteile zu verkaufen, ohne

dass sich dadurch die Person des Mieters, also die GmbH, ändert. Auch in diesem Fall lässt das MRG eine Mietzinsanhebung auf das angemessene Ausmaß zu, wenn sich in der Mietergesellschaft (etwa durch Veräußerung der Mehrheit der Anteile an der Gesellschaft) die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend ändern. In diesem Fall sind die vertretungsbefugten Organe der juristischen Person verpflichtet, derartige Änderungen dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Wird diese Anzeigepflicht verletzt und der Vermieter deshalb um die Möglichkeit gebracht, den Mietzins auf das angemessene Ausmaß anzuheben, so haften nicht nur die Mietergesellschaft, sondern auch die Geschäftsführer für den entstandenen Schaden.

In einer unlängst ergangenen Entscheidung ist der OGH (4 Ob 128/20g) noch einen Schritt weitergegangen: Im konkreten Fall hatte die Mietergesellschaft die Meldung über die entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten (bewusst oder unbewusst) unterlassen. Der Vermieter hat mangels Kenntnis davon weiterhin den – äußerst niedrigen – Mietzins verrechnet. In weiterer Folge verkaufte der Vermieter das Haus und erzielte wegen des relativ niedrigen Ertragswertes auch

*Der Vermieter ist nicht verpflichtet, von sich aus zu prüfen, ob sich beim Mieter die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse entscheidend geändert haben.*

Foto: Flickr/Sascha Kochlmann





nur einen niedrigen Verkaufspreis. Hätte der Vermieter im Zeitpunkt des Verkaufes Kenntnis gehabt, dass die Anhebungsmöglichkeit des Mietzinses bereits verwirklicht war oder hätte er zu diesem Zeitpunkt den Mietzins tatsächlich schon angehoben gehabt, dann wäre der Ertragswert des Hauses wesentlich höher gewesen und der Vermieter hätte einen um rund sechs Millionen Euro höheren Kaufpreis erzielt.

Der OGH sprach dem Verkäufer, also dem ehemaligen Vermieter, grundsätzlich Schadenersatzansprüche in Höhe der Kaufpreisdifferenz (die allerdings im fortgesetzten Verfahren noch exakt zu erheben war) zu. Die Anzeigepflicht des

Vermieters gemäß § 12a MRG sollte den Vermieter vor allen voraussehbaren Vermögensschäden bewahren. Zu diesen voraussehbaren Vermögensschäden gehört nicht nur ein Mietzinsverlust, sondern auch ein niedrigerer Kaufpreis im Falle einer Veräußerung.

Der Vermieter ist nicht verpflichtet, von sich aus zu prüfen, ob sich beim Mieter die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse entscheidend geändert haben. Dazu ist er oft, insbesondere bei internationalen Konzernen, auch gar nicht in der Lage. Es ist vielmehr eine Bringschuld des Mieters, den Vermieter von solchen Änderungen unverzüglich zu verständigen.

## Bundesverwaltungsgericht kippt Millionenstrafe

**DATENSCHUTZRECHT.** Das Thema Datenschutz ist seit dem In-Kraft-Treten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) omnipräsent. So hat sich das Bewusstsein für Datenschutz auch in der Geschäftspraxis merklich geschärft, zumal bei Übertretung der DSGVO im Vergleich zu österreichischen Verwaltungsstrafvorschriften exorbitant hohe Geldstrafen in Millionenhöhe drohen. Die DSGVO ermöglicht etwa bei Verstößen gegen die Regeln der Verarbeitung sensibler Daten die Verhängung von Geldbußen von bis zu 20 Millionen Euro oder von bis zu 4 Prozent des weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs, je nachdem, welcher Betrag höher ist. Dass die rechtskonforme Umsetzung der DSGVO im Geschäftsalltag nicht immer friktionsfrei verläuft, zeigt eine erst kürzlich veröffentlichte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG; W258 2227269-1).

Investigative Recherchen hatten ergeben, dass die Post im Rahmen des Adresshandel- und Direktmarketinggewerbes datenschutzwidrig sensible personenbezogene Daten zur politischen Gesinnung bzw. Parteilaffinität der Betroffenen feilgeboten hatte, zB Spendenaffinität, Partnerschaft, Jahreseinkommen etc. Die Datenschutzbehörde (DSB) hatte aufgrund medialer Berichte von sich aus ein Prüfverfahren eingeleitet. Die DSGVO untersagt die Verarbeitung sensibler Daten, wie zB Daten zur politischen Meinung/weltanschaulichen Überzeugung, sofern nicht ein besonderer Erlaubnistatbestand erfüllt ist (z. B. ausdrückliche, zweckgerichtete Einwilligung des Betroffenen). Die DSB ermittelte, dass die Post tatsächlich datenschutzwidrig sensible politische Daten ohne Einwilligung der Betroffenen sowie ohne Rechtfertigung durch einen Ausnahmetatbestand verarbeitet hatte. Infolgedessen erging eine Geldbuße von 18 Millionen Euro gegen die Post.

Die Post bekämpfte das Straferkenntnis beim

BVwG. Dieses bekräftigte die Rechtsauffassung der DSB: Die Verarbeitung sensibler Daten ohne Einwilligung der Betroffenen war datenschutzwidrig, sodass aufgrund der Strafbestimmungen der DSGVO eine Geldbuße zu verhängen wäre. Dennoch hat das BVwG die Strafe aufgehoben, zumal der DSB ein (nicht sanierbarer) Verfahrensfehler unterlaufen war: Sie hatte es unterlassen, im Straferkenntnis all jene der Post zurechenbaren natürlichen Personen festzustellen, die für die Datenschutzverletzungen verantwortlich waren. Juristische Personen sind aufgrund der die DSGVO ergänzenden Bestimmungen des österreichischen Datenschutzgesetzes (§ 30 DSG) mangels eigener Handlungsfähigkeit nur infolge von tatbestandsmäßigem, rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten der ihnen zurechenbaren natürlichen Person zu bestrafen. Da die DSB in den Feststellungen des angefochtenen Straferkenntnisses weder den Datenschutzbeauftragten, noch den Leiter der internen Rechtsabteilung der Post namentlich bezeichnet hatte, sei das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Obgleich das Verfahren wegen dieses Verfahrensfehlers glimpflich für die Post ausgegangen ist, lässt die Entscheidung zwei Schlüsse zu: Datenschutz-Compliance macht sich zur Vermeidung horrender Geldstrafen am Ende des Tages bezahlt. Darüber hinaus empfiehlt sich aber auch juristische Hartnäckigkeit gegenüber der Behörde. Die Post hätte ohne die Anfechtung die Geldstrafe der DSB über 18 Millionen Euro bezahlen müssen, obwohl das Straferkenntnis fehlerhaft war.

Im Übrigen ist es aus rechtsstaatlicher Sicht diskutabel, dass eine Verwaltungsstrafbehörde Geldbußen in Millionenhöhe verhängen darf, wenn in Österreich bislang nicht einmal ein Strafgericht so hohe Geldstrafen verhängt hat.



*„Das Bewusstsein für Datenschutz hat sich in der Geschäftspraxis geschärft. Denn es drohen bei Nichtbeachtung extrem hohe Strafen. Datenschutzkonforme Geschäftspraxis macht sich also bezahlt.“*

# Formgebote im Recht, eine Übersicht

**ZIVILRECHT.** Das österreichische Recht kennt zahlreiche Formgebote. Bei der Schriftform handelt es sich um das am meisten verbreitete Formgebot. Dieses Formerfordernis ist gemäß § 886 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) dann erfüllt, wenn ein in Papierform vorliegender Erklärungstext eigenhändig unterfertigt wird.

Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet im Allgemeinen „Unterschriftlichkeit“, es sei denn, das Gesetz sieht ausdrücklich eine Ausnahme vor. Auf welche Art der Text der Erklärung selbst verfasst wurde (eigen- oder fremdhändig, maschinenschriftlich, gedruckt), ist für die Formerfüllung daher unerheblich. Für Textteile unterhalb der Unterschrift gilt, dass diese im Zweifel nicht von dieser gedeckt sind und es bedarf vielmehr einer zusätzlichen Unterschrift.

Als Unterschrift eignet sich jeder handschriftlich beigesetzte Schriftzug, der eine Signaturfunktion erkennen lässt und die Identifikation des Unterzeichnenden ermöglicht. Zur Abgabe der Unterschrift ist dabei jede im Inland übliche Schrift geeignet. Unter diesen genannten Voraussetzungen als ausreichend erachtet werden etwa auch ein unleserlicher Schriftzug, der Familienname in Blockbuchstaben, der Vorname, die Initialen oder Paraphen.

Dem Schriftlichkeitsgebot genügt jedenfalls auch eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung, ferner die strengere Form des Notariatsaktes. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass die strengere Form die einfachere Form ersetzt.

Beim Notariatsakt handelt es sich um das strengste Formgebot in Österreich. Der Notar hat sich vor Abschluss des Notariatsaktes nach Möglichkeit von der persönlichen Fähigkeit und Berechtigung der Parteien zum Abschluss des Geschäftes zu überzeugen. Er hat sich von der Identität der Parteien zu überzeugen, die Parteien zu belehren und sich von ihrem ernstlichen wahren Willen zu überzeugen. Er hat ihre Erklärungen mit voller Klarheit und Bestimmtheit schriftlich aufzunehmen und sich nach gesche-



*„Die meisten Verträge, auch wenn sie im Grundbuch oder im Firmenbuch eingetragen werden sollen, Testamente und die meisten Urkunden wie Kauf-, Tausch-, Schenkungsverträge, Gesellschaftsverträge etc. können nicht nur von Notaren sondern auch von Rechtsanwälten verfasst werden. Nur beim Heiraten behilft Ihnen keiner von beiden, sondern nur der Standesbeamte“*

hener Verlesung durch persönliches Befragen der Parteien zu vergewissern, dass derselbe ihrem Willen entspricht.

Die Verlesung des Schriftstückes ist tatsächlich durchzuführen. Die Parteien haben gleichzeitig anwesend zu sein. Bei einem Notariatsakt sind zwei Aktzeugen (Mindestalter 18 Jahre) notwendig, wenn ein Erbvertrag oder eine andere letztwillige Anordnung errichtet werden soll; wenn eine der Parteien nicht schreiben kann oder wenn eine Partei der Sprache, in welcher der Akt aufgenommen wird, nicht kundig, blind, taub oder stumm ist.

Die wichtigsten und bekanntesten notariatsaktspflichtigen Rechtsgeschäfte sind beispielsweise Ehepakte, zwischen Ehegatten geschlossene Kauf-, Tausch-, Renten- und Darlehensverträge sowie Schuldbekennnisse, welche von einem Ehegatten dem anderen abgegeben werden, ferner Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe, Gesellschaftsverträge und die Übertragung von Gesellschaftsanteilen sowie alle von Blinden in eigener Person errichteten Urkunden über Rechtsgeschäfte unter Lebenden.

Gemäß § 76 NO können Notare Beurkundungen über Tatsachenfeststellungen, abgegebene Wissenserklärungen sowie sonstige Vorgänge (wenn dadurch rechtliche Wirkungen begründet werden sollen) erteilen. Diesen Beurkundungen kommt die Beweiskraft öffentlicher Urkunden zu.

Die in der Praxis bedeutsamsten und häufigsten Beurkundungen/Beglaubigungen werden über folgende Sachverhalte ausgestellt:

- über die Übereinstimmung von (i) Papierabschriften (Papierkopien) mit Papierurkunden, (ii) Papierausdrucken mit elektronischen Urkunden und (iii) elektronischen Abschriften (elektronischen Abbildern, elektronischen Kopien) mit Papierurkunden („Vidimierung“);
- über die Richtigkeit von Übersetzungen (wenn der Notar allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Dolmetscher ist);
- über die Echtheit von Unterschriften (die sogenannte „Legalisierung“);
- über Beschlüsse;
- über Eintragungen in öffentlichen Büchern und Registern.

Häufigster Anwendungsfall für ein notarielles Protokoll ist die Beurkundung des Verlaufs einer Gesellschafterversammlung. Einfachere Beurkundungen, wie insbesondere die Vidimierung von Abschriften sowie die Beglaubigung von Unterschriften und Übersetzungen, bedürfen

keines Protokolls. Diese werden in Form einer Klausel ausgestellt, die vom Notar direkt auf die Urkunde gesetzt wird.

Die in der Praxis wohl bekannteste (wenngleich auch in dieser Form seltenst wahrgenommene) Formvorschrift ist der Ehevertrag. Heiraten stellt – rechtlich gesehen – nichts anderes als einen Vertragsabschluss dar. Gemäß § 17 EheG kommt dieser Ehevertrag nur dadurch zustande, dass die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und in gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

Das klassische Schriftformgebot iS der Eingangs dargelegten Unterschriftlichkeit wirkt jedoch durch die immer größer werdende Bedeutung der elektronischen Kommunikation zunehmend überholt, worauf nicht nur der Gesetzgeber (beispielsweise durch die Möglichkeit der elektronischen Signatur), sondern auch die Judikatur reagiert hat.

Die elektronische Signatur ermöglicht die Unterzeichnung elektronischer Texte. Eine qualifizierte elektronische Signatur (z.B. Bürgerkarte, Handy-Signatur) hat die gleichen Rechtswirkungen wie eine eigenhändige Unterfertigung und ersetzt daher die Schriftform.

Auch der Oberste Gerichtshof hat sich in der Vergangenheit mehrfach zu den Erfordernissen des Schriftformgebotes geäußert. Nach der Rechtsprechung kann einer gesetzlichen Anforderung, nach der eine Erklärung „schriftlich“ abgegeben werden muss, im Einzelfall allerdings auch ohne Unterfertigung der Erklärung entsprochen werden; die Zulässigkeit einer solchen Ausnahme richtet sich nach dem Zweck des jeweiligen Formgebots. In diesem Sinn lässt die

Rechtsprechung bei bloßen Informationspflichten grundsätzlich die Textform genügen, weil es in erster Linie nur darum geht, dem Empfänger bestimmte Angaben in dauerhafter Weise zur Verfügung zu stellen (ua 4 Ob 6/19i).

Beispielsweise ist ein Telegramm oder eine SMS-Nachricht (9 ObA 96/07) oder eine einfache E-Mail mangels eigenhändiger Unterschrift, nicht als die Schriftform während zu qualifizieren, auch wenn sie den abgedruckten Namen des Erklärenden aufweisen. Gleiches gilt auch für die Übermittlung eines fotografierten Kündigungsschreibens an den Arbeitnehmer per Instant Messenger-Diensten wie „WhatsApp“, da dies dem kollektivvertraglichen Schriftformgebot für die Arbeitgeberkündigung widerspricht (9 ObA 110/15j). Im Bezug auf das Telefax hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass es der nach § 1346 Abs 2 ABGB (Bürgschaftserklärung) geforderten Schriftform dann entspricht, wenn die zugrundeliegende Urkunde am Ende des Originaltextes eine eigenhändige Unterschrift des Erklärenden trägt (9 Ob 41/12p). Eine bloße elektronische Einfügung des Namens und Übermittlung per E-Mail entspricht dahingehend nicht dem Schriftformgebot (5 Ob 133/10k).

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass Schriftlichkeit prinzipiell Unterschriftlichkeit bedeutet und diese Form neben der handschriftlichen Unterfertigung nur durch eine qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden kann. Im Einzelfall sieht der Oberste Gerichtshof jedoch auch von einer Unterschriftlichkeit ab, wenn im Ergebnis das Gesetz für bloße Informationspflichten das Schriftformgebot vorgesehen hat. Dies ist jedoch stets im Einzelfall zu prüfen.

## Recht rätselhaft: Was ist eine „Diversions“?

**RÄTSEL.** Juristische Begriffe sind oft nicht für jeden Laien verständlich. Darum will „mit Recht“ kontinuierlich rechtliche Begriffe erraten lassen.

### Was ist eine „Diversions“?

**1.** Das Vorgehen eines Unternehmens, seine Produktion auszuweiten und neue Produkte auf neuen oder alten Märkten anzubieten, vor allem um höhere Wachstumsziele zu erreichen. Dabei unterscheidet man zwischen der horizontalen, der vertikalen und der lateralen Diversion.

**2.** Den Antrag einer betroffenen Person (einem „Menschen mit VdG“) im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nach dem Personenstandsgesetz, der darauf abzielt, im Zentralen Personenstandsregister (ZPR; vormals im Geburtenbuch) den ursprünglichen Geschlechtseintrag männ-

lich bzw. weiblich auf divers nachträglich zu ändern, um damit entsprechende personenstandsrechtliche Urkunden zu bekommen.

**3.** Die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts, bei hinreichend geklärtem Sachverhalt auf die Durchführung eines förmlichen Strafverfahrens zu verzichten. Der Beschuldigte bzw. der Angeklagte bekommt im Fall der Diversion das Angebot, sich einer belastenden Maßnahme zu unterwerfen (z.B. gemeinnützige Arbeit, Geldbuße).

*Anwort 3 ist richtig.*

Krisen stellen  
viele  
Rechtsfragen

Wir haben  
die Antworten

Gerade in Krisenzeiten braucht man Partner, auf die man sich verlassen kann. Ihr Rechtsanwalt und Ihre Rechtsanwältin sind nur einen Anruf oder Mausklick entfernt. Gemeinsam schaffen wir das.

[www.hbw.co.at](http://www.hbw.co.at)



Hajek | Boss | Wagner