



KARASEK WIETRZYK Rechtsanwälte GmbH  
IZD Tower, Wagramer Straße 19, 1220 Wien

# Aktuelles vom Obersten Gerichtshof

August 2010

Die Entscheidungen im vollen Wortlaut: <http://www.ris.bka.gv.at>

## Impressum:

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:  
Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH,  
Wagramer Straße 19/19, 1220 Wien,

FN 246828h HG Wien

Foto: Daniel Gebhart

Design: [www.ideas4you.at](http://www.ideas4you.at) Werbeagentur GmbH

## In dieser Ausgabe:

- Arbeitsrecht
- Gesellschaftsrecht
- Gewerblicher Rechtsschutz
- Insolvenzverfahren
- Markenrecht
- Medienrecht
- Mietrecht
- Wettbewerbsrecht („Kartellrecht“)
- Zivilverfahren

## Arbeitsrecht

### ■ Austritt

Der Dienstnehmer kann sein Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der Kündigungsfrist beenden („Austritt“), wenn dessen Fortsetzung seine Gesundheit gefährden würde<sup>1</sup>. Auch eine psychische Belastungssituation am Arbeitsplatz (hier: gescheiterte private Beziehung zum Dienstgeber) kann einen vorzeitigen Austritt rechtfertigen. OGH 11.5.2010, 9 ObA 130/09 x.

## Gesellschaftsrecht

### ■ Konkursanfechtung

Wenn der Masseverwalter die Zahlung einer Gesellschaftereinlage durch den Gemeinschuldner anfecht, kann sich die Gesellschaft nicht auf die Kapitalerhaltungsregeln – wie etwa das Verbot der Einlagenrückgewähr – berufen. OGH 26.5.2010, 3 Ob 51/10 m.

### ■ GmbH

Zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Geschäftsführer, deren Stellvertreter oder den Aufsichtsrat ist ein Gesellschafterbeschluss notwendig, wenn die Gesellschaft nicht durch die Geschäftsführer oder den Aufsichtsrat vertreten werden kann<sup>2</sup>. Das gilt aber

nicht für Ansprüche, die von einem Dritten der Gesellschaft abgetreten werden und die inhaltlich das Rechtsverhältnis des Dritten zu einem Geschäftsführer betreffen. OGH 11.5.2010, 9 ObA 5/10 s.

### ■ AG I

Jeder in der Hauptversammlung nicht erschienene Aktionär ist zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen (ua) berechtigt, wenn der Gegenstand des Beschlusses nicht gehörig angekündigt worden ist<sup>3</sup>. Hauptversammlungsbeschlüsse, die unter Verletzung der Ankündigungsvorschriften gefasst werden, sind damit nicht nichtig, sondern (bloß) anfechtbar<sup>4</sup>. OGH 20.4.2010, 1 Ob 32/10 b.

### ■ AG II

Ein Hauptversammlungsbeschluss ist nichtig, wenn ein im Aktiengesetz ausdrücklich aufgelisteter<sup>5</sup> Nichtigkeitsgrund vorliegt. Nichtigkeit liegt insbesondere dann vor, wenn ein Beschluss mit dem Wesen der AG nicht vereinbar ist oder gegen Gläubigerschutzbestimmungen, das öffentliche Interesse oder die guten Sitten verstößt<sup>6</sup>. OGH 20.4.2010, 1 Ob 32/10 b.

### ■ Nachgründung

In den ersten zwei Jahren müssen alle Rechtsgeschäfte der AG mit den Gründern von der Hauptversammlung ge-

nehmigt und ins Firmenbuch eingetragen werden, wenn die AG mehr als 10% des Grundkapitals zahlen soll<sup>7</sup>. Nach der in Österreich herrschenden Auffassung erfasst diese Regelung auch Schwestergesellschaften der Gründer. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an, weil die Regelung des Aktiengesetzes<sup>8</sup> ausdrücklich auf „verbundene Unternehmen“ im Sinn des Unternehmensgesetzbuchs verweist<sup>9</sup>. OGH 15.4.2010, 6 Ob 162/09 f.

<sup>1</sup> § 26 Z 1 Angestelltengesetz (AngG).

<sup>2</sup> § 35 Abs 1 Z 6 GmbH-Gesetz (GmbHG).

<sup>3</sup> § 196 Abs 1 Z 2 AktG idF vor dem AktRÄG 2009 (nunmehr § 196 Abs 1 Z 2 lit c AktG).

<sup>4</sup> Nagele in Jabornegg / Strasser, Kommentar zum Aktiengesetz 4 § 145 Rdn 25.

<sup>5</sup> § 199 Aktiengesetz (AktG).

<sup>6</sup> Da die Fälle der Nichtigkeit im Gesetz erschöpfend aufgezählt sind, besteht in allen anderen Fällen nur Anfechtbarkeit, sofern die Voraussetzungen hierfür gegeben sind (RIS-Justiz RS0049464). Auch der weite Wortlaut des § 41 GmbHG spricht für die Ansicht, dass sowohl Einberufungsmängel als auch Ankündigungsmängel (etwa infolge mangelhafter Spezifizierung der Tagesordnungspunkte) den Gesellschafterbeschluss nur anfechtbar, nicht aber von Anfang an unwirksam machen (RIS-Justiz RS011765).

<sup>7</sup> § 45 Abs 1 Aktiengesetz (AktG). Den Gründern sind Personen gleichgestellt, für deren Rechnung die Gründer Aktien übernommen haben, Personen, zu denen ein Gründer ein Naheverhältnis hat, das der Beziehung zwischen Mutterunternehmen und Tochterunternehmen (§ 228 Abs. 3 UGB) entspricht, sowie nahe Angehörige eines Gründers (§ 4 Anfechtungsordnung).

<sup>8</sup> Vgl FN 7.

<sup>9</sup> § 228 Abs 3 UGB.

## Gewerblicher Rechtsschutz

### ■ Irreführung I

Die Tageszeitung Ö hat sich mit ihrem Beitritt zum Verein Österreichische Auf lagenkontrolle (ÖAK) zur Einhaltung der Richtlinien dieses Vereins verpflichtet. Die Richtlinien haben den Zweck, andere Vereinsmitglieder vor irreführender Werbung mit (den vom Verein ermittelten) Auflagedaten zu schützen. Die willkürliche Verwendung neuer Auflagenkategorien, die der ÖAK unbekannt sind, führt zu einem verzerrten Bild der Tageszeitung Ö und ist damit irreführend. OGH 11.5.2010, 4 Ob 4/10 g.

### ■ Irreführung II

Ein durchschnittlich informierter Verbraucher versteht die Werbung mit einem Testergebnis als Hinweis auf ein (einigermaßen) zeitnahes Testverfahren. Ein Verfahren, das bereits nahezu fünf Jahre zurückliegt, ist nicht mehr zeitnah und daher irreführend. OGH 20.4.2010, 4 Ob 159/09 z.

## Insolvenzverfahren

### ■ Verfahren

Der Kläger beabsichtigt, die Feststellung einer Forderung als Konkursforderung mit einer Wiederaufnahmeklage zu beseitigen. Dieser (behauptete) Anspruch betrifft die Teilnahme des Klägers im Konkursverfahren. Für solche Ansprüche ist nach der Europäischen Insolvenzrechtsverordnung<sup>10</sup> der EU-Mitgliedstaat international zuständig, in dessen Gebiet das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist<sup>11</sup>. OGH 22.4.2010, 8 Ob 78/09 t.

<sup>10</sup> Art 3 Abs 1 der Europäischen Insolvenzrechtsverordnung (EulnsVO), VO (EG) 1346/2000.

<sup>11</sup> EuGH 12.2.2009, C-339/07 – Seagon, Rdn 21. Vgl FN 7.

## Markenrecht

### ■ Kennzeichnungskraft

Die Klägerin verwendet „Gute Laune“ als Teil ihrer Produktaufmachung. Sie überschreibt eine Zeichnung mit „offenbar einer Gruppe fröhlicher Schafe (?)“ mit den Worten „Wunderbarer Guter Laune Tee!“. Die Bezeichnung „Gute Laune“ hat nur geringe Kennzeichnungskraft und kann daher nur

bei überragender Bekanntheit („überragender Verkehrsgeltung“) geschützt werden. OGH 23.3.2010, 17 Ob 18/09 k.

## Medienrecht

### ■ Internet

Bei übler Nachrede hat der Betroffene Anspruch auf eine Entschädigung; der Anspruch richtet sich gegen den Medieninhaber<sup>12</sup>. Der Medieninhaber einer Website ist der für die inhaltliche Gesamtgestaltung Verantwortliche. Das muss nicht der Betreiber der Homepage (= Eingangsseite der Website) sein. Medieninhaber sind auch Personen, die eine selbständige Untereinheit der Website gestalten, wenn auf diesen Umstand auf der Website „erkennbar“ hingewiesen wird. OGH 26.5.2010, 15 Os 8/10 f.

<sup>12</sup> § 6 Mediengesetz (MedienG).

## Mietrecht

### ■ Unternehmensveräußerung I

Wenn der Mieter<sup>13</sup> sein in einem Mietgegenstand betriebenes Unternehmen an einen Dritten veräußert, geht der Mietvertrag automatisch auf den Dritten über. Als Gegenleistung darf der Vermieter vom neuen Mieter den „angemessenen Mietzins“ verlangen<sup>14</sup>. Das Gleiche gilt – zur Vermeidung von Umgehungen – auch dann, wenn der Mieter eine juristische Person<sup>15</sup> ist und die Anteile dieser juristischen Person<sup>16</sup> übertragen werden<sup>17</sup>. Es müssen dabei nicht alle Anteile übertragen werden; es reicht ein „Kippen der Mehrheitsverhältnisse“<sup>18</sup>. OGH 1.6.2010, 1 Ob 73/10 g.

### ■ Unternehmensveräußerung II

Bei einer Kommanditgesellschaft ändern sich die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten schon dann, wenn ein persönlich haftender Gesellschafter ausgetauscht wird. Ist der persönlich haftende Gesellschafter eine Gesellschaft (Anm: zB die GmbH einer GmbH & Co KG), reicht es, dass sich die Beteiligungsverhältnisse entscheidend verschieben<sup>19</sup>. Änderungen bei den Kommanditisten führen dagegen nicht zu einem Machtwechsel. OGH 1.6.2010, 1 Ob 73/10 g.

<sup>13</sup> Genauer: Hauptmieter von Mietobjekten im vollen Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes (MRG).

<sup>14</sup> Was aus historischen Gründen zu einer erheblichen Mietzinserhöhung führen kann.

<sup>15</sup> Oder eine unternehmerisch tätige, eingetragene Personengesellschaft.

<sup>16</sup> Genauer: wenn sich die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend ändern, zB durch Veräußerung der Mehrheit der Anteile an einer Gesellschaft.

<sup>17</sup> Entscheidend ist, dass sich die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten ändern, RIS-Justiz RS0069560.

<sup>18</sup> RIS-Justiz RS0111167.

<sup>19</sup> RIS-Justiz RS0108809; RS0108984.

## Wettbewerbsrecht („Kartellrecht“)

### ■ Altenübersendung

Am Kartellverfahren nicht beteiligte Personen können in die Akten des Kartellgerichts nur mit Zustimmung der Parteien Einsicht nehmen (Anm: Damit soll der „Verräter“ eines Kartells, über den im Kartellverfahren keine Geldbuße verhängt wird, vor Schadenersatzansprüchen der Geschädigten geschützt werden)<sup>20</sup>. Verlangt jedoch die Staatsanwaltschaft die Übersendung des Kartellakts, hat das Kartellgericht diesem Ersuchen zu entsprechen. Die Zustimmung der Parteien ist in diesem Fall nicht notwendig. OGH 22.6.2010, 16 Ok 3/10.

<sup>20</sup> § 39 Abs 2 Kartellgesetz (KartG).

## Zivilverfahren

### ■ Zustellung

Der Empfänger einer Sendung muss für den Zusteller zweifelsfrei erkennbar sein. Eine „hinreichende Individualisierung“ fehlt, wenn wegen des gleichen Namens und der gleichen Anschrift mehrere Personen gemeint sein können. In diesem Fall gilt eine Hinterlegung der Sendung (oder die Verweigerung ihrer Annahme) nicht als Zustellung<sup>21</sup>. Eine Zustellung läge nur dann vor, wenn die Sendung dem richtigen Adressaten – auf welche Weise auch immer – tatsächlich zukommen<sup>22</sup> würde. OGH 19.5.2010, 6 Ob 31/10 t.

<sup>21</sup> So schon VwGH 87/02/0038 = ÖJZ 1988, 570. Das gilt auch für den Fall der Zustellung an einen Ersatzempfänger, es wäre denn, das zuzustellende Stück wäre dem Empfänger tatsächlich zugekommen (§ 7 ZustG).

<sup>22</sup> § 7 Zustellgesetz (ZustellG).