

# mitRECHT

Dezember 2020

23. Jahrgang

**Wir bedanken uns für die gute Zusammenarbeit und das entgegengebrachte Vertrauen und wünschen Ihnen ein frohes Weihnachtsfest sowie ein gutes, glückliches Jahr 2021.**

*Foto: flickr/Susanne Nilsson*

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**PUTTINGER.VOGL**  
RECHTSANWÄLTE



Partner von Eurojuris International,  
EU-weite Kooperation von  
Rechtsanwälten

# Liebe Klientinnen und Klienten!

EINE HUNDERTJÄHRIGE OHNE MAKEL – DIE ÖSTERREICHISCHE BUNDESVERFASSUNG

**EDITORIAL. „Ja, dürfen’s denn des?“ – soll der erstaunte Kaiser Ferdinand I. angesichts der Bürgerproteste 1848 ausgerufen haben.**

Nicht ohne Blutvergießen wurde damals für eine „Constitution“ gekämpft, die 1849 schließlich, wenn auch ohne Mitwirkung des Parlaments, von Kaiser Franz Joseph I. als erste Verfassung des Kaiserreiches „oktroziert“ wurde. Davor regierten gekrönte Häupter viele Jahrhunderte lang ohne das uns heute so selbstverständliche Regulativ einer Verfassung.

Unsere heutige Bundesverfassung geht auf die Verfassung vom Oktober 1920 zurück, einem mit knapper Not errungenen Kompromiss der Übergangsregierung. Das Fehlen eines zeitgemäßen Grundrechtskatalogs und ungelöste Probleme bei der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern waren dem Zeitdruck und unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten geschuldet. Dennoch blieb der Text der Verfassung von Hans Kelsen, Georg Froehlich und Adolf Merkel richtungweisend und in vieler Hinsicht zeitlos.

Schon im Mai 1934 wurde die mühsam errungene Verfassung durch eine autoritäre ersetzt; vier Jahre später gab es überhaupt keine österreichische Verfassung mehr.

Im April 1945 wurde die ehemals so kurzlebige Verfassung aus 1920 wieder Grundlage des österreichischen Staatswesens. Karl Renner, 1920 und 1945 gleichermaßen Staatskanzler, trug somit zweimal zum Zustandekommen bei.

Seit 1964 steht die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfrei-

heiten im Verfassungsrang und 2009 trat die Charta der Grundrechte der EU in Kraft.

## Was ist nun das Besondere an „unserer“ Bundesverfassung?

Der Artikel I „Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus“ ist, ebenso wie das föderalistische Prinzip, den meisten Österreichern bekannt.

„In einem Rechtsstaat zu leben“ bedeutet, dass von der Verwaltung unabhängige, weisungsfreie Gerichte die Einhaltung der Gesetze durch die Bürger, aber auch durch den Staat kontrollieren. Für 1920 revolutionär war die festgeschriebene Gleichberechtigung von Mann und Frau, eine Bestimmung, die allerdings bis heute noch nicht in vollem Umfang umgesetzt ist.

Ein später von anderen Staaten übernommenes Novum der Verfassung 1920 ist der Verfassungsgerichtshof, der die Verfassungskonformität von Gesetzen und in bestimmten Fällen auch Verwaltungsentscheidungen überprüft. Im Zusammenhang mit den COVID 19-Maßnahmen der Regierung prüft der Verfassungsgerichtshof aktuell Eingriffe in die Versammlungsfreiheit und die Privatsphäre der Bürger.

Auch nach 100 Jahren hat sich unsere Verfassung als krisenfest erwiesen.

Bundespräsident Van der Bellen sprach von der „Eleganz der Verfassung“, die in der Causa Ibiza „die Lösung der Regierungskrise ohne interpretatorische Kunststücke, allein aufgrund des klaren Wortlautes“ ermöglichte.

Unsere Verfassung ist lebendiges Recht, vieles wurde novelliert, große Umgestaltungen wie anlässlich des EU-Beitritts blieben aber selten. Sie wird sich auch künftig weiterentwickeln, um der Republik einen festen Rahmen zu geben.



**Mag. Peter Vogl,  
MBA**

## PUTTINGER.VOGL

RECHTSANWÄLTE

**Dr. Wolfgang Puttinger**  
**Mag. Peter Vogl, MBA**  
**Mag. Susanne Billinger**  
**Mag. Oscar Weiß, LL.M.**

Dr. Alexander Puttinger em.

Rechtsanwaltsanwärter:  
Mag. Barbara Gadringer  
Mag. Vera Kargl

A-4910 Ried i. I., Claudistr. 5  
Tel. o 77 52/82 4 09 Fax o 77 52/80 1 25  
office@puttinger-vogl.at  
www.puttinger-vogl.at

mit **RECHT**

News – Infos – Fotos  
Besuchen Sie uns auf Facebook!



## WAS SIE WISSEN MÜSSEN

## Drei Rechts-Tipps aus Ihrer Kanzlei

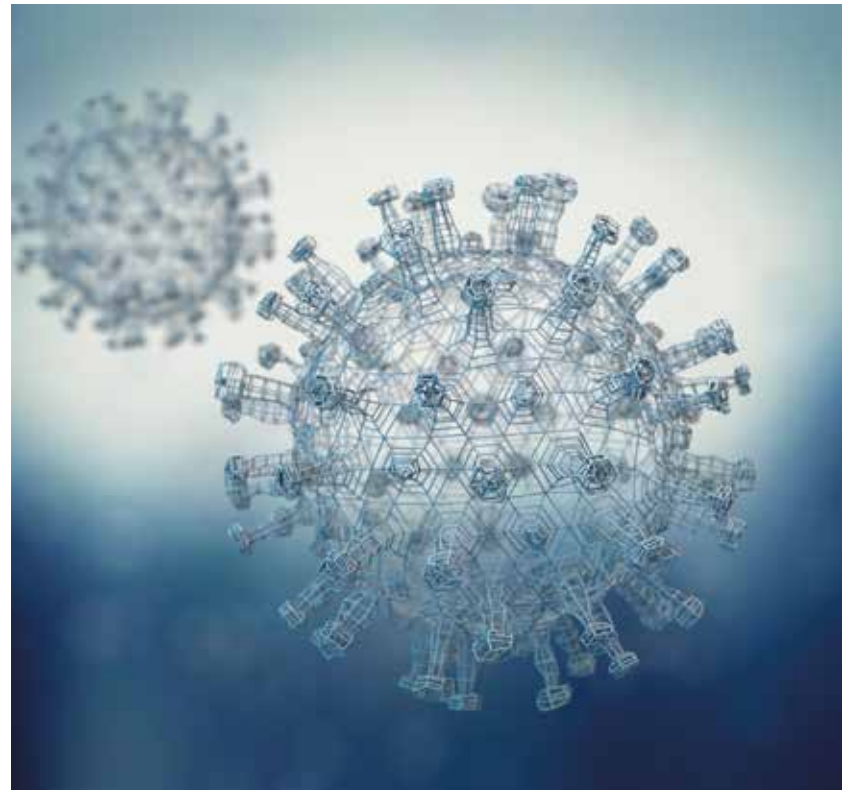
### 1. Gilt eine Rechtsschutzversicherung auch bei Streitigkeiten zu Corona?

Die sogenannte „Ausnahmesituationsklausel“, die es den Rechtsschutzversicherern bislang ermöglichte, Rechtsschutzdeckungen u. a. für coronabedingte Rechtsstreitigkeiten abzulehnen, ist laut einem erstinstanzlichen Urteil des HG Wien gesetzwidrig. Sie benachteiligt nach Ansicht des Gerichts die Versicherungsnehmer gröblich und ist zudem aus mehreren Gründen intransparent. Die Entscheidung ist allerdings noch nicht rechtskräftig. Es bleibt abzuwarten, was die Berufungsinstanz bzw. der OGH dazu meinen. Kunden, denen gegenüber die Versicherung die Deckung aus Corona-Gründen abgelehnt hat, sollten sich damit jedenfalls noch nicht geschlagen geben.

### 2. Wie können Vereinsstatuten geändert werden?

Ändert ein Verein seine Statuten, dann genügt es nicht, einen darauf gerichteten Beschluss wie in den Statuten vorgesehen (zumeist in der Mitgliederversammlung) herbeizuführen. Durch den Beschluss alleine wird die Statutenänderung nicht wirksam. Es bedarf vielmehr auch einer Anzeige der geänderten Statuten bei der Vereinsbehörde. Reagiert die Vereinsbehörde vier Wochen nicht, dann gilt das Schweigen als „Einladung zur Fortsetzung der Vereinstätigkeit“ auf Grundlage der geänderten Statuten.

### 3. Kann ein Unternehmer einen Kostenvoranschlag überschreiten?



Ist einem Vertrag ein unverbindlicher Kostenvoranschlag zugrunde gelegt, dann muss der Unternehmer eine beträchtliche unvermeidliche Überschreitung dem Besteller unverzüglich anzeigen, widrigenfalls er jeden Anspruch wegen der Mehrarbeiten verliert. Die Anzeige hat die voraussichtliche Höhe der Überschreitung nachvollziehbar und so präzise wie möglich anzugeben, damit der Besteller eine ausreichende Dispositionsgrundlage hat. Will der Besteller dann die Mehrkosten nicht tragen, so kann er vom Vertrag zurücktreten, muss dem Unternehmer allerdings die bisherigen Leistungen angemessen vergüten.

**Kunden, denen gegenüber die Rechtsschutzversicherung die Deckung aus Corona-Gründen abgelehnt hat, sollten sich damit noch nicht geschlagen geben.**

Foto: flickr/Philippe Put

## Inhalt

ERBRECHT. Gibt es ein Diskriminierungsverbot in Testamenten?

Seite 4

GESELLSCHAFTSRECHT. Kommt die Austrian Limited?

Seite 5

VEREINSRECHT. Vereinsversammlungen in Corona – Zeiten

Seite 6

ZIVILRECHT. Produkthaftung bei umgefallener Leiter?

Seite 6

DATENSCHUTZRECHT. Vorratsdatenspeicherung – EuGH rügt Mitgliedstaaten

Seite 8

GESELLSCHAFTSRECHT. GmbH: Haftung des Geschäftsführers

Seite 9

DATENSCHUTZRECHT. Sind heimliche Bild- und Tonaufnahmen erlaubt?

Seite 10



**Handies machen immer bessere Bilder. Darf man aber alles und jeden fotografieren?** Foto: flickr/Aaron Yoo



*Können Frauen vom Erbe ausgeschlossen werden?* Foto: flickr/Sebastien Wiertz

# Gibt es ein Diskriminierungsverbot in Testamenten?

**ERBRECHT.** In der Entscheidung 6 Ob 55/18h hat der Oberste Gerichtshof (OGH) im Jahr 2019 eine geschlechtsspezifische Nachfolgeklausel in einem Gesellschaftsvertrag als sittenwidrig qualifiziert.

Der 1963 abgeschlossene Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft beschränkte die Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf männliche Nachkommen bzw. die gesetzlichen männlichen Erben eines Gesellschafters. Der OGH sprach aus, dass diese Klausel insoweit unwirksam ist, als Frauen nicht mit Männern gleichgestellt sind. In Hinblick auf die heutigen

gesetzlichen Wertungen zur Gleichstellung der Geschlechter sei die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch zulässige Klausel nachträglich iSd § 879 Abs 1 ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) sittenwidrig und damit nichtig geworden.

Nunmehr wird in der Literatur diskutiert, ob die vom OGH aufgestellten Grundsätze zur sittenwidrigen geschlechtsspezifischen Unterscheidung in Gesellschaftsverträgen sinngemäß auch für letztwillige Verfügungen anzuwenden sind. Das ABGB sieht als Interpretationsregel für letztwillige Verfügungen vor, dass unverständliche, unbestimmte sowie gesetz- oder sittenwidrige Bedingungen als nicht beigesetzt gelten. Maßgeblich für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit sind die Wertentscheidungen und Grundprinzipien der Rechtsordnung, also auch die Grundrechte.

Beispielsweise hat der OGH bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 (7 Ob 193/04i) ausgesprochen, dass die im Testament vorgenommene Differenzierung zwischen adeliger und nicht adeliger Abstammung sittenwidrig und unbeachtlich ist und als nicht beigesetzt gilt. In einer sehr alten Entscheidung aus dem Jahr 1926 (2 Ob 585/26) qualifizierte der OGH eine Klausel im Testament, dass im Fall der Verehelichung der begünstigte Vermächtnisnehmer den zukünftigen Ehegatten nur aus einer bestimmten Kategorie von Personen (Konfession, Nation, uä) wählen darf, als sittenwidrig.

In der Entscheidung des OGH zur Nachfolgeklausele im Gesellschaftsvertrag ist insbesondere die Richtlinie 2010/41/EU und auf deren Grundlage die Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG), angewendet worden. Dieses verbietet bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeder anderen Art von



**„Eine Verfügung, die heute als nicht sittenwidrig angesehen wird, könnte in einigen Jahren als gegen die guten Sitten verstößend qualifiziert werden.“**

selbständiger Tätigkeit eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

Die Entscheidung des OGH zur Nachfolgeklausele im Gesellschaftsvertrag zu 6 Ob 55/18h stützt sich also ganz konkret auf einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz und ist daher nicht ohne Weiteres auf testamentarische Verfügungen anzuwenden. Die Frage der Sittenwidrigkeit einer testamentarischen Anordnung ist nämlich im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung eine Wertentscheidung und hat sich die Prüfung an den Grundprinzipien der Rechtsordnung zu orientieren. Diese Entwicklung ist dynamisch. Eine Verfügung, die heute als nicht sittenwidrig angesehen wird, könnte in einigen Jahren als gegen die guten Sitten verstößend qualifiziert werden. Die Rechtentwicklung zu diesem kontrovers diskutierten Thema sollte beobachtet werden. Die gekonnte Testamentserrichtung für komplexe Sachverhalte gilt nicht umsonst als schwierige Kunst.

## Kommt die Austrian Limited?

GESELLSCHAFTSRECHT. Die Bundesregierung hat am Rande der Corona-Pandemie ein Start-up-Paket zur Befeuerung des Unternehmergeistes angekündigt. Kernpunkt sind Überlegungen zu einer neuen Gesellschaftsform, (Stichwort: „Austrian Limited“). Sie soll Start-Ups den Einstieg ins Wirtschaftsleben unkompliziert und möglichst kostengünstig erleichtern. Derzeit gibt es noch keinen Gesetzesentwurf, dennoch sind Diskussionsgrundlagen bekannt. Als Regelungsvorbild der neuen Rechtsform ist der European Model Company Act (EMCA) im Gespräch. Als Ergebnis einer europäischen Expertengruppe enthält er Rahmenbedingungen für eine internationale Kapitalgesellschaftsform. Die Regelungen des EMCA unterscheiden sich wesentlich vom österreichischen GmbH-Recht und zeichnen sich durch größere Flexibilität und Barrierefreiheit aus (Stichwort: „unbürokratische und rasche Gründung“). Ein Blick in den EMCA ermöglicht allenfalls einen gewissen Vorgeschmack auf die Austrian Limited:

Der EMCA enthält anders als das GmbH-Gesetz (GmbHG) nur einzelne zwingende Regelungen. Seine Modellregelungen ermöglichen den Gesellschaftern viele abweichende (und somit hoffentlich passendere) Regelungen. Überdies regelt der EMCA einheitlich sowohl GmbH als auch AG (Private/Public Company). Der EMCA fordert (im Gegensatz zur GmbH: 35.000 Euro) kein Mindeststammkapital für die Private Company.

Während der GmbH-Vertrag grundsätzlich notariatsaktpflichtig ist und die GmbH erst mit Eintragung ins Firmenbuch entsteht, die Grün-



**„Der EMCA fordert kein Mindeststammkapital für die Private Company.“**

dung sohin der Kontrolle durch das Firmenbuchgericht unterliegt, ermöglicht der EMCA die Online-Gründung einer Private Company durch bloße Registrierung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer oder rechtskundig qualifizierte Personen (z. B. Rechtsanwälte).

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Private Company und GmbH besteht in der Transparenz der Gesellschafter (Anteilsinhaber). Das GmbHG ordnet an, dass Name und Geburtsdatum der Gesellschafter im Firmenbuch einzutragen sind. Der EMCA lässt hingegen nicht nur Namensanteile, sondern auch nicht an namentlich bestimmte Personen gebunden Inhaberanteile zu. Namensanteile sind von der Private Company in einem gesellschaftsinternen Register zur Einsichtnahme für deren Organe sowie Behörden zu registrieren. Dieses Register ist anders als das Firmenbuch nicht öffentlich einsehbar. Darüber hinaus sind die Anteile der Private Company im Gegensatz zur GmbH ohne Formvorschriften übertragbar. Die Anteilsübertragung kann durch bloße Online-Registrierung erfolgen.

Die mit dem Start-Up-Paket beabsichtigte Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts ist notwendig (Stichwort: „überkommene Formvorschriften“). Sofern die Gründung einer Private Company tatsächlich kein Mindeststammkapital erfordert, werden Start-Ups gegenüber Geschäftspartnern allerdings gute Argumente für die Kreditwürdigkeit ihrer Gesellschaft benötigen.

Wir berichten wieder, sobald ein Gesetzesentwurf zur Austrian Limited veröffentlicht ist bzw. nähere Details bekannt sind.

# Vereinsversammlungen in Corona – Zeiten

**VEREINSRECHT.** Die Folgen der COVID-19-Pandemie machen derzeit auch den vielen Vereinen das Leben schwer: Vorstandssitzungen, vor allem aber Generalversammlungen können derzeit aufgrund der Einschränkungen durch die Maßnahmenverordnung nicht durchgeführt werden.

Die meisten Vereinsstatuten sehen aber für eine solche Situation nichts vor. Was also tun, wenn die statutarisch vorgesehene Generalversammlung schon längst hätte stattfinden müssen, insbesondere, weil die Funktionsperiode wichtiger Organe endet?

Das gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz und die auf der Basis dieses Gesetzes erlassene gesellschaftsrechtliche COVID-19-Verordnung sehen dazu vor, dass Versammlungen, an denen mehr als 50 Personen teilnahmeberechtigt sind, bis zum Jahresende 2021 verschoben werden können. Darunter fallen auch ordentliche Generalversammlungen von Vereinen.

Darüberhinaus dürfen Versammlungen auch virtuell, also per Videokonferenz abgehalten werden, sofern nicht mehr als die Hälfte der Teilnehmer nicht über die technischen Voraussetzungen für die Teilnahme verfügen oder diese Mittel nicht verwenden wollen. Es muss aber jedem Teilnehmer möglich sein, sich (zumindest telefonisch) zu Wort zu melden und an den Abstimmungen teilzunehmen.

Falls auch eine virtuelle Durchführung der Generalversammlung, beispielsweise wegen der Anzahl der Mitglieder und der damit verbundenen technischen Schwierigkeiten, nicht möglich oder zweckmäßig ist, kann auch dann, wenn dies in der Satzung nicht vorgesehen ist, eine schriftliche Abstimmung durchgeführt werden. Zu dieser ist in gleicher Weise einzuladen wie die konkreten Statuten dies für die Einladung zur Generalversammlung vorsehen. Darüber hinaus ist den Mitgliedern Gelegenheit zu geben, bis zu 72 Stunden vor der Abstimmung schriftlich Stellung zu nehmen und Fragen zu stellen. Die Fragen sind unverzüglich zu beantworten und zusammen mit den Antworten in gleicher Weise bekanntzumachen wie die schriftliche



*„Versammlungen dürfen auch virtuell, also per Videokonferenz abgehalten werden, sofern nicht mehr als die Hälfte der Teilnehmer nicht über die technischen Voraussetzungen für die Teilnahme verfügen.“*

Abstimmung. Diese Diskussion, die auch in elektronischer Form geführt werden kann (beispielsweise durch Gruppen-Chats, E-Mails mit „Allen antworten“, etc.) ersetzt praktisch die Debatte bei Präsenzversammlungen.

Für die eigentliche Abstimmung ist den Mitgliedern zusammen mit der Ankündigung ein Stimmzettel zur Verfügung zu stellen, den sie ausgefüllt mit ihrem Namen und dem Abstimmungswunsch spätestens am Tag der Abstimmung zur Post geben oder im Briefkasten des Vereines einwerfen können. Auch geheime Abstimmungen sind mittels einer „Kuvert-im-Kuvert-Lösung“ möglich.

Mit der Möglichkeit der schriftlichen Abstimmung wird auch das Problem der auslaufenden Vertretungsbefugnis wichtiger Organe gelöst. Es ist vom Vorstand rechtzeitig eine schriftliche Abstimmung durchzuführen und das Ergebnis dann der zuständigen Vereinsbehörde bekanntzugeben.

## Produkthaftung

**ZIVILRECHT.** Bei Produktfehlern unterscheidet man im Allgemeinen zwischen Konstruktions-, Produktions- und Instruktionsfehlern. Bei einem Konstruktionsfehler ist das technische Konzept fehlerhaft und erfüllt die Sicherheitserwartung nicht. Beim Produktionsfehler entsprechen zwar das Konzept und das danach hergestellte „idealtypische Produkt“ den Erwartungen, nicht aber einzelne Stücke, weil der Produktionsprozess nicht normgerecht war. Bei einem Instruktionsfehler passen Konzept und Konstruktion, hingegen macht die unzureichende Darbietung das Produkt fehlerhaft. Ob die Instruktionen, also die Bedienungsanleitung, für den Benutzer ausreichend bzw. ausreichend verständlich sind, entscheidet sich regelmäßig nach den Umständen des Einzelfalls.

Im gegenständlichen Fall (OGH 29.06.2020 8 Ob 35/20k) kaufte der Kläger eine von der Beklagten hergestellte Stufensteleiter. Diese stellte er seitlich vor einem Arbeitsgerüst auf, um sie zum Auf- und Absteigen auf dieses Gerüst zu verwenden. Der Kläger beachtete dabei die auf der Leiter angebrachten Piktogramme, von denen eines das Übersteigen von der Leiter auf eine andere



**Wie können Generalversammlungen von Vereinen in Corona-Zeiten stattfinden?**

Foto: flickr/Acid Pix

Die Möglichkeit, eine Generalversammlung bis Ende 2021 aufzuschieben, besteht allerdings nur für ordentliche, also turnusmäßige Generalversammlungen. Nach dem Vereinsgesetz hat eine Minderheit von 10 % der Mitglieder die Möglich-

keit, eine außerordentliche Generalversammlung zu verlangen. Eine solche ist von der Verschiebungsmöglichkeit des COVID-19-Gesetzes nicht umfasst und muss also, wenn möglich, tatsächlich oder virtuell durchgeführt werden.

## bei umgefallener Leiter?

Trittfläche verbot, nicht. Zudem hatte der Kläger auch die angeschlossene Benutzerinformation nicht gelesen. Darin war ausgeführt: „Stehleitern nicht zum Aufsteigen auf eine andere Ebene benutzen“. Als der Kläger vom Baugerüst zurück auf die Stehleiter steigen wollte, stieg er mit seinem rechten Fuß auf die oberste Stufe der Leiter. Dabei übte er einen solchen seitlichen Druck auf die Leiter aus, dass diese wegkippte und der Kläger mitsamt der Leiter zu Boden stürzte.

Der Kläger beehrte daraufhin, gestützt auf die Produkthaftung, vom Hersteller Schadenersatz und machte dazu geltend, dass ein Instruktionsfehler vorliege.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 (2 Ob 249/02k) hatte sich der OGH schon einmal mit Piktogrammen auf einer Stehleiter befasst. In dieser Entscheidung bejahte der OGH einen Instruktionsfehler, weil das auf der dortigen Stehleiter (die mit zwei Perlongurten zur Spreizsicherung ausgestattet war) angebrachte Piktogramm nicht ausreichte, um den durchschnittlichen Produktbenutzer vor der bekannten Gefahr aus der dynamischen Belastung bei nicht optimaler Spannung der Gurtenbänder zu warnen.

Nachdem die Gerichte in erster und zweiter Instanz das Klagebegehren abwiesen, fand der Kläger auch beim OGH kein Gehör. Die Argumentation des Klägers bezog sich darauf, dass das gegenständliche Piktogramm keinesfalls allgemein verständlich sei, weil dort nur eine normale Stehleiter und keine Stehleiter mit Podest, so wie der Kläger sie erworben hatte, abgebildet sei.

Der OGH stellte dazu klar, dass das Wesen von Piktogrammen die Übermittlung von Informationen durch vereinfachte grafische Darstellung sei. Es schade daher nicht, dass die stilisierte Stehleiter im Piktogramm kein Podest aufweist. Darüber hinaus habe der Kläger auch die schriftliche Erläuterung in der Produktinformation übergangen, die klarstellt, dass Stehleitern nicht zum Aufsteigen auf eine andere Ebene benutzt werden dürfen.

Der Kläger konnte auch mit seiner Ansicht, dass nicht speziell vor einem seitlichen Übersteigen, sondern nur von einem Übersteigen ganz allgemein gewarnt wird, keine Bedenken an der Beurteilung der Vorinstanzen wecken. Die Instruktion im gegenständlichen Fall war daher ausreichend.

# Vorratsdatenspeicherung – EuGH rügt Mitgliedstaaten

**DATENSCHUTZRECHT.** Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat kürzlich weitere Leitentscheidungen zur Vorratsdatenspeicherung lassen (C-623/17; C-511/18; C-520/18). Die Entscheidungen bestätigen einerseits die bislang ergangenen Entscheidungen (zB C-293/12; C-594/12) und entwickeln ndererseits die bislang ergangene Rechtsprechung weiter.

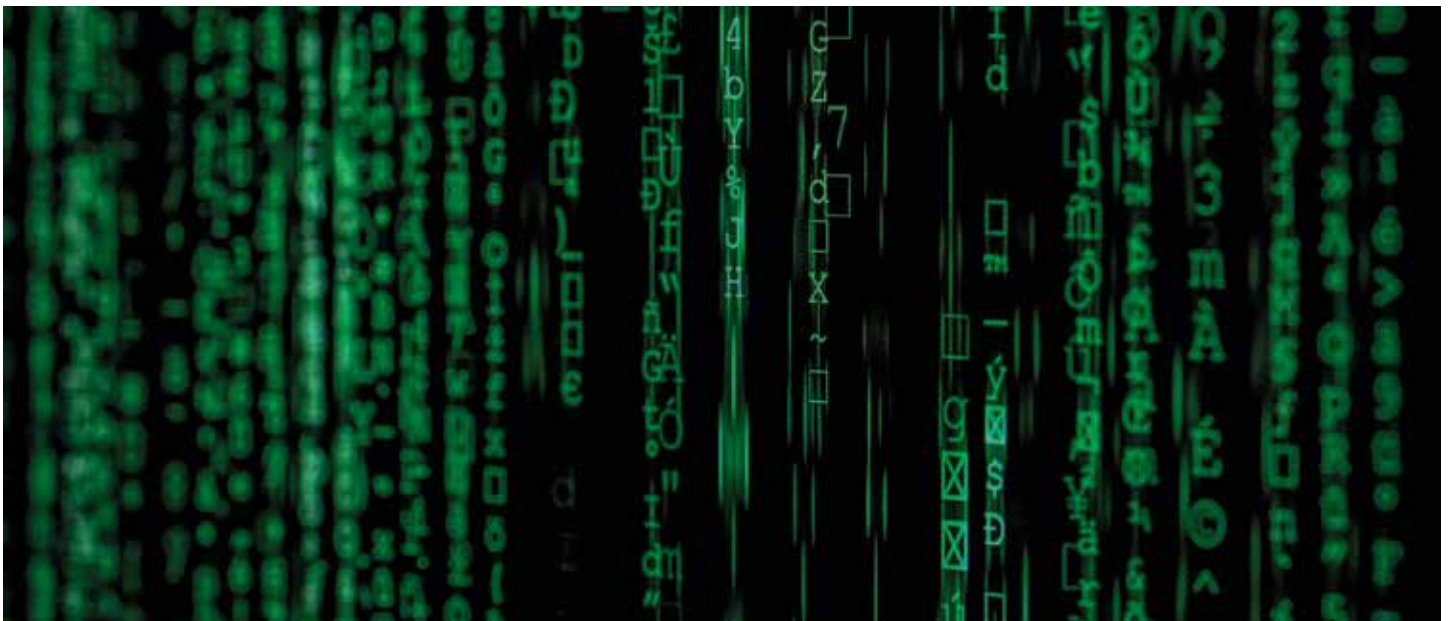
Als Vorratsdatenspeicherung bezeichnet man die anlasslose und undifferenzierte Speicherung von personenbezogenen Internet- und Telefonverbindungsdaten sowie Standortdaten durch Anbieter elektronischer Kommunikationsmittel (Telefonanbieter, Internetprovider etc). Bislang hatte der EuGH klargestellt, dass Vorratsdatenspeicherung regelmäßig gegen die europäischen Grundrechte (Art 7, 8 und 11 der EU-Grundrechte-Charta) sowie gegen Art 15 ePrivacy-Richtlinie (RL 2002/58/EG) verstößt. Sie sei nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie notwendig und angemessen ausgestaltet ist und sich auf das unbedingt

erforderliche Maß beschränkt. Infolgedessen dürfe sie erfolgen, sofern sie auf gewisse Kommunikationsteilnehmer, Kommunikationsmittel sowie Kommunikationsdaten beschränkt ist. Die Speicherung habe sich überdies auf einen bestimmten Zeitraum, einen genau definierten Personenkreis oder ein eingegrenztes Gebiet zu beschränken.

Die aktuellen Entscheidungen betrafen Vora-bentscheidungsersuchen aus Großbritannien, Belgien und Frankreich. Der EuGH hatte zu klären, ob Geheimdienste befugt sind, aus Kommunikationsdaten bzw. aus sozialen Medien Bewegungs- und Verhaltensprofile von großen Teilen der Bevölkerung anzulegen. Der britische Geheimdienst sammelte auch ohne Anlass Pass- und Reisedaten von Bürgern. Der EuGH stellte klar, dass die Datenerfassung zu geheim- oder nachrichtendienstlichen Zwecken dem Unionsrecht, insbesondere der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) entsprechen müssen. Die nicht anlassbezogene Vorratsdatenspeicherung sei mit den Grundrechten auf Privatsphäre, Datenschutz und Meinungsfreiheit unvereinbar und daher unzulässig. Darüber hinaus hat der EuGH in den aktuellen Anlassfällen seine bisherige Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer ausnahmsweise zulässigen Vorratsdatenspeicherung weiter konkretisiert. Er stellte klar, dass die Speicherung allenfalls gerechtfertigt sei, wenn eine ernsthafte Bedrohung der nationalen Sicherheit, zurückzuführen auf eine tatsächli-

*Die neuen Entscheidungen bringen eine konsequente Fortentwicklung des Grundrechts auf Datenschutz.*

Foto: flickr/Markus Spiske





che gegenwärtige oder allenfalls vorhersehbare Gefahr, gegeben sei. Ein weiterer Anwendungsbereich sei etwa die Bekämpfung schwerer Straftaten oder die Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit. Die Zulässigkeit setze im Einzelfall jedoch immer voraus, dass die Speicherung auf das absolut notwendige zeitliche Ausmaß beschränkt werde und überdies wirksame Datenschutzmaßnahmen vorliegen, die von einem Gericht oder einer weisungsfreien Behörde überwacht werden. Gegebenenfalls dürften Behörden vorbehaltlich einer vorgelagerten gerichtlichen Genehmigung

auch IP-Adressen sowie, bei konkretem Terrorverdacht, auch Echtzeitverbindungsdaten von Nutzern auswerten.

Die neuen Entscheidungen bringen eine konsequente Fortentwicklung des Grundrechts auf Datenschutz im Kontext des Unionsrechts. Künftig soll sich eine Arbeitsgruppe mit der Entwicklung unionsrechtlicher Rechtsvorschriften zur Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung befassen. Der EuGH hat den diesbezüglichen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum mit seiner Rechtsprechung bereits in Grundzügen umrissen.

## GmbH: Haftung des Geschäftsführers

**GESELLSCHAFTSRECHT.** Die GmbH ist die mit Abstand häufigste Gesellschaftsform in Österreich. Sie ist deshalb so beliebt, weil grundsätzlich für Verbindlichkeiten nur die Gesellschaft mit ihrem gesamten Gesellschaftsvermögen haftet, nicht jedoch die Geschäftsführer. Die Gesellschafter haften nur bis zur Höhe ihres aufzubringenden Stammkapitals.

Die Geschäftsführer haben allerdings bei der Geschäftsführung gemäß § 25 Abs 1 GmbHG die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden und haften der Gesellschaft gegenüber für den entstandenen Schaden, wenn sie ihre Obliegenheiten verletzen. Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist dann gegeben, wenn sich der Geschäftsführer bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln („Business Judgement Rule“).

Außenstehenden gegenüber haftet der Geschäftsführer grundsätzlich nicht unmittelbar. Eine Direkthaftung der Geschäftsführer gegenüber Dritten besteht nur dann, wenn der Geschäftsführer sich persönlich vertraglich verpflichtet, wenn das Gesetz eine Haftung ausdrücklich anordnet oder bei schuldhafter Verletzung von Schutzgesetzen (etwa wegen Insolvenzverschleppung). Oft ist unklar, ob ein Gesetz als Schutzgesetz zugunsten der Gläubiger zu qualifizieren ist, weshalb die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu diesem Thema besonders genau zu beobachten ist. Erst kürzlich hat sich der Oberste Gerichtshof im Zusammenhang mit dem Glücksspielgesetz zu diesem Thema geäußert.

Der Kläger hatte innerhalb eines Jahres in einem Lokal bei Glücksspielautomaten rund 40.000 Euro verloren. Sowohl das Lokal als auch die Glücksspielautomaten wurden von einer GmbH betrieben. Diese Glücksspielautomaten waren

jedoch i.S.d. Glücksspielgesetzes rechtswidrig aufgestellt worden und damit illegal. In einem ersten Prozess forderte der Geschädigte erfolgreich von der Gesellschaft Schadenersatz für seine verlorenen Beträge. Sein Pech war allerdings, dass seine Forderung wegen Vermögenslosigkeit der Gesellschaft uneinbringlich war. Daraufhin klagte der Geschädigte das verlorene Geld in einem zweiten Prozess direkt bei den (ehemaligen) Geschäftsführern dieser Gesellschaft ein. Und bekam beim OGH auch grundsätzlich recht.

Der OGH bestätigte hat seine bisherige Rechtsprechung, dass die Spielerschutzvorschriften des Glücksspielgesetzes als Schutzgesetze zugunsten der Spieler zu qualifizieren sind. Damit lag aber im Verhalten der beklagten Geschäftsführer, illegale Spielautomaten zu betreiben, nicht bloß ein Pflichtenverstoß der Gesellschaft, der diese schadenersatzpflichtig machte (Vorverfahren), sondern ergab sich aus diesem Verstoß auch eine persönliche Haftung der Geschäftsführer dem Kläger gegenüber.

Pech für den Kläger war nur, dass sein Anspruch gegen die Geschäftsführer im Zeitpunkt seiner Klagsführung bereits verjährt war. Es waren ihm nämlich schon im Jahr 2014 Schaden, Schadensursache und Schädiger bekannt, weshalb bereits zu diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist zu laufen begonnen hatte. Aufgrund der Dauer des Vorprozesses und der anschließenden erfolglosen Exekutionsführung gegen die Gesellschaft waren zu dem Zeitpunkt, als der Kläger seine Forderung gegen die Geschäftsführer einklagte, bereits mehr als drei Jahre vergangen. Die Uneinbringlichkeit der Forderung gegen die Gesellschaft hemmt die Verjährungsfrist nicht, außer der Geschädigte hätte konkrete Umstände beweisen können, warum er davon ausgehen konnte, dass seine Forderungen von der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit beglichen werden. Das konnte er naturgemäß nicht, weshalb die Klage letztendlich abgewiesen wurde.



**„Spielerschutzvorschriften des Glücksspielgesetzes sind als Schutzgesetze zugunsten der Spieler zu qualifizieren.“**

# Sind heimliche Bild- und Tonaufnahmen erlaubt?

**DATENSCHUTZRECHT.** Der Großteil der Österreicherinnen und Österreicher trägt heutzutage im Alltag nahezu pausenlos ein Gerät bei sich, das imstande ist, binnen weniger Sekunden Bild- und Tonaufnahmen zu erstellen. Gemeint sind natürlich Smartphones mit Kamerafunktion. Ob allerdings das Filmen immer zulässig ist, ist fraglich, sind doch von den Aufnahmen meistens Persönlichkeitsrechte Dritter berührt.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat in einer Reihe von Entscheidungen Bild- und Tonaufnahmen rechtlich beurteilt; aber auch die Datenschutzbehörde (DSB) hatte erst unlängst einen Sachverhalt zu prüfen. Wird eine Person heimlich – also ohne deren Wissen und Willen – gefilmt, tangiert das zumeist mehrere Rechtsbereiche. Betroffen sind grundlegende Bestimmungen des Datenschutzrechts, des Urheberrechts sowie allgemein die Persönlichkeitsrechte des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB).

In Hinblick auf das Datenschutzrecht dreht sich die Beurteilung der Zulässigkeit rund um das Grundrecht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs 1 DSG, das in Österreich im Verfassungsrang steht. Geschützt sind personenbezogene Daten, also – vereinfacht ausgedrückt – alle Informationen über eine Person, die den Rückschluss auf deren Identität zulassen. Dazu gehören neben Bildaufnahmen ebenso auch bloße Tonaufnahmen, allerdings beide Arten stets nur bei Eignung zur Identifizierung der gefilmten bzw. aufgenommenen Person.

Urheberrechtlich ist vor allem das Recht auf Bildnisschutz gemäß § 78 UrhG betroffen. Demnach dürfen Bildnisse von Personen nicht der Öffentlichkeit preisgegeben werden. Dieses Recht ist allerdings auf Bildaufnahmen beschränkt und schützt nur vor deren Verbreitung. Da die Lehre und Rechtsprechung die Verletzungshandlungen aber sehr weit verstehen, hat der Bildnisschutz gleichwohl große Bedeutung.

Schließlich ist bereits seit der Urfassung des ABGB die Persönlichkeit des Menschen als Grundwert anerkannt. Zu deren Schutz kodifi-



*„Betroffen sind grundlegende Rechte des Datenschutzrechts, des Urheberrechts sowie allgemein die Persönlichkeitsrechte des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.“*

ziert das ABGB absolute, gegenüber jedermann wirkende Persönlichkeitsrechte, wozu auch das Recht zur Achtung der Geheimsphäre gehört. Das heimliche Filmen von Personen stellt einen potentiellen Eingriff auch in dieses Recht dar.

Allen Rechtsvorschriften haben insbesondere eines gemeinsam: Stimmt die betroffene Person in die Bild- oder Tonaufnahme (bzw. deren Verbreitung) ein, liegt keine Rechtsverletzung vor. Gegenstand der strittigen Sachverhalte ist sohin stets bloß das Aufzeichnen ohne Wissen und Willen der betroffenen Person. Wann genau das heimliche Aufnehmen nun zulässig ist und wann nicht, kann allerdings bloß anhand der bereits gefällten Einzelfallentscheidungen beurteilt werden. Die Datenschutzbehörde hatte unlängst zu beurteilen, ob die verdeckte Tonaufnahme mehrerer Streitgespräche zwischen zwei Ehegatten zu Beweis Zwecken in einem Scheidungsverfahren zulässig sei. In der Entscheidung wurde ausgeführt, dass dadurch das Grundrecht auf Geheimhaltung gemäß § 1 Abs 1 DSG verletzt wurde. Die anschließende Interessenabwägung führte zum Ergebnis der Unzulässigkeit. Die Tonaufnahme vermag bloß die aus dem Zusammenhang losgelösten Aussagen der Ehegattin darzustellen und der Eingriff sei in Ermangelung eines Beweisnotstandes nicht gerechtfertigt.

In einer Entscheidung zu einem ähnlichen Sachverhalt (6 Ob 206/19s) hat sich allerdings der OGH für die Zulässigkeit des Eingriffs zu Beweis Zwecken ausgesprochen. Bei einem hitzigen Wortgefecht zwischen der Ex-Freundin eines Mannes und dessen neuer Freundin filmte die Beklagte das Geschehen heimlich, um Beweismittel für das bereits anhängige Gerichtsverfahren gegen die Ex-Freundin zu sammeln. Bereits vor Beginn der Aufzeichnung war es zu Tötlichkeiten von Seiten der Ex-Freundin gekommen, weswegen im Zeitpunkt des Filmens auch mit diversen gerichtlich strafbaren Handlungen – wie z.B. Körperverletzung – gerechnet werden musste. Der OGH hielt dazu vorerst verallgemeinernd fest, dass die systematische, verdeckte und die abgebildete Person identifizierende Videoüberwachung stets einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person darstelle. Auf die Betroffenheit des höchstpersönlichen Lebensbereichs (etwa Gesundheit, das Sexualleben oder das Leben in und mit der Familie) sowie einer Verbreitungsabsicht komme es dabei nicht an. Vielmehr stellt laut OGH auch die Bildaufnahme von Personen in öffentlich zugänglichen Bereichen einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte dar. Allerdings sei für



*Handys machen immer bessere Bilder. Darf man aber alles und jeden fotografieren?*

Foto: flickr/Aaron Yoo

die Beurteilung der Zulässigkeit der Aufnahmen eine umfassende Interessenabwägung durchzuführen. In casu hat der OGH die Interessen der filmenden Beklagten höher gewichtet als jene der Klägerin, insbesondere im Hinblick auf die Strafrechtspflege und einen einem Beweisnotstand gleichkommenden Zustand (bloße Zeugenaussagen von der Beklagten nahestehenden Personen seien nicht sehr beweiskräftig).

Eine andere Entscheidung des OGH (6 Ob 256/12h) hatte die heimliche Aufnahme zu Zwecken der Belustigung zum Gegenstand. Wieder wurde die Persönlichkeitsrechtsverletzung bejaht und eine Interessenabwägung durchgeführt. Wenig überraschend fiel diese zu Ungunsten des Beklagten aus. Allerdings stellte der OGH in dieser Entscheidung weitere Kriterien für die Interessenabwägung auf. Es soll insbesondere darauf ankommen, wie deutlich der Betroffene identifiziert werden kann sowie, ob die Aufnahme der Person gezielt oder bloß zufällig erfolgte. Dabei scheide eine Persönlichkeitsrechtsverletzung in der Regel dann aus, wenn der Betroffene kaum bis gar nicht identifiziert werden kann

bzw. die abgebildete Person bloß kurz und zufällig im Hintergrund auftaucht (z.B. Urlaubsvideos).

Ein weiteres Beispiel liefert die Beurteilung des Sachverhalts der Entscheidung 6 Ob 6/19d, wonach das Filmen eines Polizisten anlässlich einer Amtshandlung (Fahrisexekution) nicht rechtswidrig sei. In die Privatsphäre bzw. Geheimosphäre des Polizisten sei nicht eingedrungen worden. Vielmehr müsse bei hoheitlichem Einsatz von Zwangsgewalt akzeptiert werden, dass das Geschehen dokumentiert wird, zumal dadurch ein präventiver Effekt gegen rechtswidrige Übergriffe erreicht wird. Die Interessen des Filmenden überwiegen laut OGH selbst dann, wenn es keine Anhaltspunkte für allfällige Übergriffe gegeben hat.

Im Ergebnis entscheidet bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Videoaufnahmen stets der Einzelfall aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung, denn grundsätzlich stellt jede Aufnahme einer identifizierbaren Person mit anschließender Verbreitung eine rechtfertigungsbedürftige Rechtsverletzung dar.

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.puttinger-vogl.at](http://www.puttinger-vogl.at)



PUTTINGER.VOGL  
RECHTSANWÄLTE