



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

Dezember 2016

19. Jahrgang

mit  
**RECHT**

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei



proksch & partner

— rechtsanwälte —

Wir bedanken uns für die gute  
Zusammenarbeit und das  
entgegengebrachte Vertrauen und  
wünschen Ihnen ein  
frohes Weihnachtsfest sowie ein  
gutes, glückliches Jahr 2017.



proksch & partner  
— rechtsanwälte —

Dr. Richard  
PROKSCH  
Dr. Edmund  
ROEHLICH  
Mag. Birgit  
LINDER,  
Dr. Michael  
PROKSCH  
Mag. Bertram  
EISNER  
Mag. Adrian  
PROKSCH

1030 Wien,  
Am Heumarkt 9

iso 9001 zertifiziert

Tel 01/713 46 51  
Fax 01/713 84 35

E-Mail:  
office@proksch.at  
Internet:  
www.proksch.at



**Gewerbeordnung neu • leider nur eine Minireform?**

# Liebe Klientinnen und Klienten!

**A**nfang November einigte sich die Regierung auf eine Novelle der Gewerbeordnung 1994. Bis dato wurde unterschieden zwischen reglementierten, teilreglementierten und freien Gewerben. Ziel der Reform wäre es neben Verfahrenvereinfachungen gewesen, die teilreglementierten Gewerbe abzuschaffen und die bis dato 80 reglementierten Gewerbe maßgeblich zu reduzieren. Ersteres ist gelungen, zweiteres nicht. Von den bisher 21 teilreglementierten Gewerben wandern der „Erdbau“ zum Baumeistergewerbe und der „Huf- und Klauenbeschlag“ zu den reglementierten Gewerben, die übrigen 19 sind künftig freie Gewerbe. Es wird also künftig 81 reglementierte und im Übrigen freie Gewerbe geben.

Stichwort Verfahrenvereinfachungen: Bei Gewerben mit „geringem Gefährdungspotenzial“ (zB Eissalons, Kaffee- und Gasthäuser) reicht künftig ein „vereinfachtes Verfahren“ zur Erlangung der Betriebsanlagengenehmigung aus. Ferner soll zur Entbürokratisierung ein sogenanntes „One-Stop-Shop-Prinzip“ Einzug halten und sollen alle Prüfungsverfahren durch die Bezirksverwaltungsbehörde durchgeführt werden, welche einen einzigen Bescheid erlässt. Vorübergehende Tätigkeiten wie beispielsweise Pop-Up-Stores oder die Ausschank auf Zeltfesten sollen keines Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens mehr bedürfen. Weitere Erleichterungen soll es

auch bei der Gewerbebeantragung geben: Sie soll künftig kostenlos sein und weniger einzureichender Unterlagen bedürfen. Bescheide sollen nicht länger als vier Monate auf sich warten lassen, bei vereinfachten Genehmigungsverfahren soll die Entscheidungsfrist auf zwei Monate sinken.

Schließlich sollen auch die sogenannten Nebenrechte, das ist die Erlaubnis der Ausübung einer anderen Tätigkeit als sie dem Gewerbeinhaber im engeren Sinn entspricht, bei reglementierten Gewerben auf 15 Prozent und bei freien Gewerben auf 30 Prozent erweitert werden. Das bedeutet: Künftig dürfen beispielsweise Maler bis zu 15 Prozent auch Maurerarbeiten durchführen, Werbeagenturen (freies Gewerbe) bis zu 30 Prozent auch Fotografien, Kopien und Webseiten erstellen, wofür bis dato streng genommen drei weitere Gewerbebescheide nötig waren.

Die Novelle, ein typisch österreichischer Kompromiss, wurde natürlich von der Opposition als nicht weit genug gehend stark kritisiert, während Reformgegner, denen auch dieser Kompromiss zu weit geht, nach Deutschland blicken und auf die dort gemachten schlechten Erfahrungen mit jener weitreichenden Gewerbeliberalisierung aus dem Jahr 2004 verweisen, die nun angeblich teilweise zurückgenommen werden soll. Die Wirtschaftskammer zeigt sich zufrieden und war auch am erzielten Kompromiss federführend beteiligt. Es entgehen ihr zwar durch die reduzierte Anzahl erforder-



DR. EDMUND ROEHLICH

licher Gewerbebescheide erhebliche Einnahmen (von radikaleren Reformern war allerdings ein die Grundumlagen viel stärker mindernder „Universalgewerbebeschein für alle 440 freien Gewerbe“ angedacht gewesen), sie sieht aber durch die Beibehaltung der reglementierten Gewerbe und Meisterprüfungen - anders als in Deutschland - die Qualität der österreichischen Gewerbeunternehmen weiterhin gewährleistet.

In einem Punkt sind sich Kritiker und Befürworter der geplanten Neuregelung einig: Die Vereinfachung der Genehmigungsverfahren und die schnellere Erlassung der Bescheide waren längst überfällig.

Falls alles nach Plan läuft und die Regierungsvorlage das Parlament passiert, soll die neue Gewerbeordnung im Frühjahr 2017 in Kraft treten. ■

**INHALT**

**Ausschüttungsschwindel bei Schiffs- und Immobilienfonds** Seite 4

**Neues Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz** Seite 5

**Was soll der Gesellschaftsvertrag regeln?** Seiten 6

**Recht rätselhaft** Seite 6

**Verletzung bei betrieblichem Fußballturnier** Seiten 7

**Parteienantrag auf Normenkontrolle** Seite 8

**Vorsicht beim Kauf leistungsstarker Elektrofahrräder** Seite 9

**Dürfen gepostete Fotos weiterverwendet werden?** Seite 10

Foto: Flickr/Hans Dorsch



**VIELE MENSCHEN ENTDECKEN** das Elektrofahrrad für sich: Ob man sich das Bergauffahren etwas

leichter machen will, oder ob man in einer Radfahrgruppe mithalten will – das Elektrofahrrad begeistert

auch viele ehemalige Fahrradmuffel. Aber: Vorsicht beim Kauf leistungsstarker Elektrofahrräder! **SEITE 9**

Foto: Flickr/ivan iljin



**MIT 1. JÄNNER 2017** tritt das neue Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in Kraft. Es beinhaltet einige verschärfte Regelungen für Arbeitgeber und soll das Nichteinhalten der kollektivvertraglichen Mindeststandards verhindern und einen fairen Wettbewerb zwischen Unternehmen sicherstellen. **SEITE 5**



**NACH EINER ENTSCHEIDUNG** des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 14/16a) berechtigt die Veröffentlichung eines Bildes auf Facebook Drittmedien nicht, dieses ohne die ausdrückliche Zustimmung des Urhebers zu veröffentlichen oder anderweitig zu nutzen. **SEITE 9**

• Ausschüttungsschwindel • bei Schiffs- und Immobilienfonds

## • Ansprüche gegen Anlageberater • noch nicht verjährt?

**I**m November erhielten viele österreichische Anleger eines deutschen Immobilienfonds, der in holländische Immobilien investiert hat, unangenehme Post vom Gericht. Mittels Klage werden die an die Anleger ausbezahlten Ausschüttungen zurückgefordert. Damit verwirklicht sich für die Anleger das Worst Case-Szenario. Es ist nicht nur ihre Beteiligung voraussichtlich wertlos, sondern werden sämtliche Ausschüttungen zur Gänze zurückgefordert.

Die Fälle, die bereits seit längerem die Gerichte beschäftigen, gleichen sich in vielen Punkten. In den ersten Jahren dieses Jahrtausends wurden von Banken und selbständigen Vermögensberatern in großem Stil Schiffs- und Immobilienfonds vertrieben. Die Anleger wurden mit vermeintlich sicheren Investments und regelmäßigen hohen Ausschüttungen gelockt. Tatsächlich reduzierten sich die Ausschüttungen schon bald und blieben in weiterer Folge zur Gänze aus. Rückzahlungen des Kapitals nach der angenommenen Laufzeit erfolgten nicht. Es droht der

Totalverlust des investierten Kapitals. Nun werden auch die bereits ausbezahlten Ausschüttungen zurückverlangt, da – wie sich herausstellte – die Auszahlungen keine Gewinne darstellten, sondern aus der ursprünglich geleisteten Einlage bezahlt wurden.

### Mangelhafte Beratung

In vielen Fällen wurden die Anleger nicht darüber aufgeklärt,

- dass es sich bei der Veranlagung um eine hochspekulative unternehmerische Beteiligung mit Totalverlustrisiko handelt;
- dass eine Rückzahlung der erhaltenen Ausschüttungen droht;
- dass die Fondsbeteiligung de facto unverkäuflich ist;
- dass der Berater hohe Provisionen für die Vermittlung der Veranlagung erhielt.

Nachdem für viele Anleger das Risiko aufgrund der erhaltenen Klage nun unmittelbar schlagend wird, stellt sich die Frage, ob noch Schadenersatzansprüche gegen Anlageberater wegen mangelhafter Aufklärung möglich sind. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist für den Beginn der maßgeblichen dreijährigen Verjährungsfrist entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Anleger erkannte oder ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen hätte können, dass er nicht das gewollte Finanzprodukt erworben hat. In vielen Fällen der Schiffs- und Immobilienfonds werden etwaige Ansprüche bereits verjährt sein, da bereits vor mehr als drei Jahren zu erkennen war (z.B. aufgrund Ausbleibens

der Ausschüttungen, Hinweisen auf eine Existenzgefährdung des Fonds, Hinweis auf etwaige Rückforderung von Ausschüttungen), dass der Anleger schlussendlich ein anderes Produkt erhalten hat, als er dachte.

### Beschwichtigungen durch Anlageberater

Chancen bestehen aber weiterhin, wenn aufgrund von Beschwichtigungen des Anlageberaters der Anleger nicht erkennen konnte, dass er nicht das gewollte Finanzprodukt erhalten hat. In einem vom Obersten Gerichtshof heuer entschiedenen Fall (9 Ob 85/15p) nahm der Anleger nach dem Ausbleiben von Ausschüttungen mit dem Berater Kontakt auf, der ihn beruhigte und immer wieder erklärte, die Ausschüttungen würden noch kommen und die Beteiligungen würden noch den vollen Wert aufweisen. In diesem Fall durfte der Anleger den mehrmaligen beschwichtigenden Erklärungen seines langjährigen vertrauenswürdigen Beraters, es handle sich bloß um Zahlungsstockungen, die Ausschüttungen würden schon noch kommen, jedenfalls so lange vertrauen, bis er erkennen musste, dass auch diese späteren Erklärungen seines Beraters unrichtig sind. In solchen Fällen ist es auch heute noch denkbar, dass Schadenersatzansprüche gegen den Anlageberater noch nicht verjährt sind. ■

**M**it 1. Jänner 2017 tritt das neue Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in Kraft. Es beinhaltet einige verschärfte Regelungen für Arbeitgeber und soll das Nichteinhalten der kollektivvertraglichen Mindeststandards verhindern und einen fairen Wettbewerb zwischen Unternehmen sicherstellen.



Foto: flickr/kanllm

**Neues** • Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz

## Zahlreiche Neuerungen

Die bisherigen Bestimmungen wurden vom Gesetzgeber aus dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) in das neue Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz übertragen und ergänzt.

Seit der Öffnung des Arbeitsmarktes am 01.05.2011 für die neuen EU-Staaten hat der Gesetzgeber aus diesem Grund mit Wirkung ab Mai 2011 zahlreiche Bestimmungen zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping erlassen, um gleiche Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen zu gewährleisten. Wurde zu Beginn dieser Kodifizierung lediglich ein Unterschreiten der kollektivvertraglichen Grundlöhne pönalisiert, hat der Gesetzgeber die Regelungen Schritt für Schritt verschärft, die Behördenbefugnisse erweitert und die Strafdrohungen empfindlich erhöht.

Für das Hereinarbeiten nach Österreich hat der Gesetzgeber zahlreiche Neuerungen geschaffen. Arbeitgeber aus dem EU/EWR-Raum und der Schweiz haben eine Meldepflicht hinsichtlich der im Inland beschäftigten

oder überlassenen Arbeitnehmer und müssen am Arbeitsort zahlreiche Lohnunterlagen in deutscher Sprache (mit Ausnahme des Arbeitsvertrages) z.B. Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnzahlungsnachweise etc. bereithalten. Die Melde- und Sozialversicherungsunterlagen können auch bei einer beim Bundesministerium für Finanzen eingerichteten zentralen Koordinationsstelle gemeldeten Ansprechperson bereitgehalten werden. Als Ansprechperson dürfen ausschließlich in Österreich ansässige berufsmäßige Parteienvertreter (z.B. Rechtsanwälte) oder entsandte Arbeitnehmer fungieren.

Eine Verschärfung tritt hinsichtlich der Lohnzeitraumbezogenen bloß fehlerhaften Unterzahlung ein, die massiv sanktioniert wird, wenn dem Arbeitgeber nicht der oft schwer zu erbringende Entlastungsbeweis des fehlenden Organisationsverschuldens gelingt und er den Lohn innerhalb einer von der zuständigen Behörde gesetzten Frist nachzahlt. Eine relativ lange Verfolgungsverjährungsfrist (3 Jahre) und Strafbarkeitsverjährungsfrist (5 Jahre) und

eine hohe Sanktionsdrohung von mindestens 1.000 Euro pro unterentlohntem Arbeitnehmer birgt ein nicht zu unterschätzendes finanzielles Risiko für den Arbeitgeber.

Eine weitere massive Strafverschärfung trifft die Baubranche. Unter gewissen Umständen kann der Auftraggeber als Bürge und Zahler für Ansprüche der Arbeitnehmer des Auftragnehmers für das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt haften. Die Regelungen sind im Detail sehr umfangreich.

Das neue Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz trägt zum begrüßenswerten Ziel eines fairen Wettbewerbs zwischen Unternehmen im europäischen Wirtschaftsraum bei. Um diesen fairen Wettbewerb zu garantieren, hat der Gesetzgeber zu relativ scharfen Sanktionsmechanismen gegriffen und die praktische (grenzüberschreitende) Durchsetzung dieser Strafen verbessert. Eine umfangreiche rechtliche Beratung ist daher dringend angeraten, damit betroffene Unternehmen nicht eine böse Überraschung erleben. ■

GmbH • Was soll der Gesellschaftsvertrag regeln?

## Ausgestaltung von Aufgriffsrechten

**U**nternehmerisches Handeln ist risikobehaftet. Daher ist die Gesellschaftsform GmbH in Österreich neben Einzelunternehmen die beliebteste Rechtsform, ermöglicht sie doch eine gewisse Einschränkung des Haftungsrisikos. Fällt die Entscheidung auf die Gründung einer GmbH, stellt sich die Frage: Was soll der Gesellschaftsvertrag regeln?

Da das österreichische GmbH-Gesetz (GmbHG) für Gesellschaftsverträge nur einen sehr eingeschränkten notwendigen und zwingenden Mindestinhalt vorsieht (Firma, Sitz, Unternehmensgegenstand, Stammkapital, Stammeinlage der Gesellschafter), enthalten Gesellschaftsverträge regelmäßig darüber hinausgehende fakultative Klauseln.

Praktisch besonders bedeutsam und erst kürzlich wieder in den Fokus der Rechtsprechung gerückt sind sogenann-

te Aufgriffsrechte und deren nähere Ausgestaltung. Diese erlauben es Gesellschaftern, in bestimmten vertraglich festgelegten Fällen (etwa Insolvenz eines Gesellschafters) von einem Mitgeschafter die Übertragung seines Geschäftsanteils zu verlangen. Üblicherweise legen die Verträge auch fest, wie der ausscheidende Gesellschafter abzufinden ist und regeln damit den Maßstab für die Berechnung des Entgelts für den Geschäftsanteil. Gebräuchlich sind Klauseln, wonach der Gesellschafter seinen Anteil für eine Gegenleistung (zB Zahlung) in Höhe des Verkehrswertes (am freien Markt erzielbarer Preis) oder in Höhe des Buchwertes (Preis aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung) seines Anteils zu überlassen hat.

Kürzlich hat sich der OGH (6 Ob 35/16i) mit der Ausgestaltung solcher Klauseln befasst: Ein GmbH-Gesellschaftsvertrag enthielt eine Regelung, wonach die Abfindung eines Gesellschafters nur im Falle seines Konkurses, nicht aber in einem vergleichbaren Fall, auf weniger als die Hälfte des Verkehrswertes zu beschränken sei. Nach dem OGH ist diese Klausel sittenwidrig und da-

mit nichtig, weil sie die Gläubiger ungerechtfertigt benachteiligt. Denn durch die Klausel würden sie gerade in der Insolvenz des Schuldners schlechter gestellt, als sie außerhalb stünden. Dies widerspreche aber § 76 GmbHG, der vorsieht, dass ein vinkulierter (nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragbarer) Geschäftsanteil im Exekutionsverfahren jedenfalls zu seinem Schätzwert, der in der Regel über dem Buchwert liegt, verkauft werden soll, sofern keine andere Einigung erzielt wird.

Aus dieser Regelung ergibt sich für den OGH die allgemeine Wertung, dass die Befriedigung der Gläubiger des Gesellschafters dessen eigenem Interesse vorgeht. Keinesfalls besagt die Entscheidung, dass Buchwertklauseln von vornherein unzulässig sind. Wichtig ist, dass die Klausel das Interesse des Gesellschafters nicht über jenes seiner Gläubiger stellt. Ob eine Buchwertklausel zulässig ist oder nicht, bleibt damit eine stets nach den jeweiligen Umständen zu treffende Einzelfallentscheidung. Prüfen Sie aber jedenfalls Ihre Gesellschaftsverträge, ob die enthaltenen Klauseln noch Gültigkeit haben. ■

## Recht rätselhaft

**J**uristische Begriffe sind oft nicht für jeden Laien verständlich. Darum will „mit Recht“ nun in jeder Ausgabe rechtliche Begriffe erraten lassen.

Was versteht man unter „Schreijahre“?

a. Zeitdauer (drei Jahre), die eine Ehe unheilbar zerrütet und die eheliche Gemeinschaft aufgehoben sein muss, um gemäß § 55 Ehegesetz eine einvernehmliche Scheidung beantragen zu können;

b. Zeitdauer (drei Jahre), binnen dem ein bürgerlich Be-

rechtiger eine Löschungsklage beim Grundbuchsgericht einbringen muss, mit der er die Löschung eines Rechtes begehrt, dessen Ungültigkeit er behauptet.

c. Zeitdauer (drei Jahre), während den ein Mietvertrag nach der Geburt eines Kindes der Mieterin nicht wegen unleidlichem Verhalten, insbesondere nächtlicher Ruhestörung

durch Babygeschrei aufgekündigt werden kann.

Antwort:

b. Die dreijährige Frist beginnt mit der Eintragung des ungültigen Rechtes. Die Bezeichnung „Schreijahre“ rührt daher, dass jeder bürgerlich Berechtigte gut daran tut, regelmäßig den Grundbuchslauf zu kontrollieren, um der Gefahr des Rechtsverlustes vorzubeugen.

Verletzung • bei betrieblichem Fußballturnier

## Kein Unfallversicherungsschutz

**In einer jüngst ergangenen Entscheidung (10 ObS 141/15f) stellte der OGH klar, dass sportliche Betätigungen bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen, bei denen es zu einem ernsthaften Wettkampf unter den Teilnehmern kommt – wie zB bei einem betrieblichem Fußballturnier –, nicht unter dem Schutz der Unfallversicherung stehen.**

Nach § 175 Abs 1 ASVG sind Arbeitsunfälle solche, die sich im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung ereignen.

Stellt die sportliche Tätigkeit daher eine solche dar, die im Zuge des Arbeitsvertrages vereinbart wurde, so ist jedenfalls ein UV-Schutz ge-

geben. Sofern Betriebssport als Ausgleichsmaßnahme zum Berufsalltag dient, steht auch dieser unter UV-Schutz, wenn es sich um eine regelmäßige sportliche Betätigung handelt, die durch den Dienstgeber organisiert wird.

Betriebliche Gemeinschaftsveranstaltungen stehen insoweit unter Versicherungsschutz, als die Teilnahme an ihnen ein Ausfluss der Erwerbstätigkeit ist. Die Veranstaltung muss vom Betriebsleiter selbst organisiert, zumindest aber bei der Planung und Durchführung von seiner Autorität getragen werden.

Der Entscheidung des OGH ist zu entnehmen, dass sich die beiden Kläger bei einem betrieblichen Fußballturnier verletzt hatten, das wie jedes Jahr vom Sportausschuss des Unternehmens veranstaltet und vom Betriebsrat (an einem Wochenende) organisiert worden war. An diesem jährlich stattfindenden Fußballturnier beteiligten sich in verschiedenen Mannschaften insgesamt bis zu 150 Mitarbeiter des Unterneh-

mens. Dabei wurde im Rahmen eines Turniers die siegreiche Mannschaft ermittelt. Bei der Siegerehrung wurden an alle Teilnehmer Sachpreise vergeben.

Strittig war die Frage, ob die Unfälle unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung standen. Das Erstgericht bejahte den UV-Schutz und sprach den beiden Klägern jeweils eine vorläufige Versehrtenrente zu; das Berufungsgericht verneinte diese Rechtsfrage und wies das Klagebegehren ab.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts und verwies in seiner Begründung darauf, dass auch regelmäßige sportliche Betätigungen unter dem Schutz der Unfallversicherung stehen, wenn sie im Rahmen eines Betriebssports den täglich wiederkehrenden Belastungen durch die Berufstätigkeit entgegenwirken sollen. Dies sei jedoch bei dem nur einmal jährlich stattfindenden Fußballturnier nicht der Fall.

Foto: Flickr/Last Hero



**BETRIEBSSPORT:**  
Wann besteht  
Versicherungsschutz?

VfGH • Parteienantrag auf Normenkontrolle

## Gesetzesbeschwerde

**M**it 1. Jänner 2015 wurde das System des österreichischen Rechtsschutzes um die sogenannte „Gesetzesbeschwerde“ erweitert. Das neue Rechtsmittel eröffnet dem Einzelnen den Weg zur Gesetzesprüfung beziehungsweise Verordnungsprüfung durch den Verfassungsgerichtshof.

Die rechtliche Ausgestaltung dieses besonderen Antragsrechts ist allerdings an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft und stand bisher nicht allen Parteien eines anhängigen Verfahrens offen. Die Zulässigkeit eines Antrags auf Normenkontrolle beschränkte sich bisher entsprechend der Wortfolge des § 62a VfGG nämlich ausschließlich auf jene Partei, die ein zulässiges Rechtsmittel gegen eine erstinstanz-

liche Entscheidung erhoben hat. Anders formuliert: Ohne Rechtsmittel kein Parteienantrag. § 62a VfGG dient der Verfassung, konkret Art 140 Abs 1 Z 1 lit d Bundesverfassungsgesetz, der dem Einzelnen das Recht einräumt, Gesetze auf ihre Verfassungskonformität überprüfen zu lassen. Die in Prüfung gezogene Wortfolge des § 62a VfGG erachtete das Höchstgericht für verfassungswidrig und hob sie auf. Der VfGH stellte fest, dass lediglich die Bedingung, dass überhaupt ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Erstgerichts erhoben wird, Voraussetzung für einen zulässigen Parteienantrag ist.

Die Bedenken des VfGH beruhen in erster Linie auf der Intention des Gesetzgebers. Dieser bezweckte durch die in § 62a VfGG gewählte Formulierung „aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels“ keine Beschränkung des Antragsrechts; vielmehr lassen die Gesetzesmaterialien darauf schließen, dass mit der Wortfolge „aus Anlass“ bloß gemeint ist, dass überhaupt ein Rechtsmittel erhoben wird, gleich von welcher Partei es erhoben wird. Als weiteres Argument für die Aufhebung diente dem VfGH das in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention geregelte Grundrecht des „fairen Verfahrens“. So kann die „Waf-

fengleichheit“ im Rechtsmittelverfahren zwischen den Prozessparteien nur dann bestehen, wenn beide die Möglichkeit haben, die verfassungsmäßige Grundlage der anzuwendenden Rechtsvorschrift überprüfen zu können. Diese Überlegungen sind grundsätzlich auch auf den Strafprozess übertragbar. Der Parteienantrag soll auch dem vom Strafverfahren Betroffenen offenstehen, wenn die Anklagebehörde ein Rechtsmittel ergreift.

Nunmehr steht das Antragsrecht sowohl der verlierenden als auch der (vollständig) obsiegenden Verfahrenspartei zu, sofern sich diese durch die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung bzw. eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt fühlen. Die Norm wird, wenn sie vom VfGH als verfassungs- oder gesetzwidrig angesehen wird, aufgehoben. Danach ist das Verfahren vom Rechtsmittelgericht unverzüglich fortzusetzen, welches bei seiner Entscheidung an den Spruch des VfGH gebunden ist. ■



**V**iele Menschen entdecken das Elektrofahrzeug für sich: Ob man sich das Bergauffahren etwas leichter machen will, oder ob man in einer Radfahrgruppe mit-halten will – das Elektrofahrzeug begeistert auch viele ehemalige Fahrradmuffel.



Foto: Flickr/Hans Dorsch

**E-Bikes • Vorsicht beim Kauf leistungsstarker Elektrofahräder**

# Welches Recht gilt?

Als Elektrofahrzeug, E-Bike oder Pedelec (Pedal Electric Cycle) gilt in Österreich ein Fahrrad mit Tretunterstützung. Ein am Fahrrad platzierter Elektromotor schaltet sich automatisch zu, wenn man die Pedale tritt. Bei einer Geschwindigkeit von ca. 20 km/h schaltet sich dieser Motor wieder ab. Die Leistung des Elektromotors darf 600 Watt und die Bauartgeschwindigkeit 25 km/h nicht übersteigen. Bei einer höheren Leistung würde das Elektrofahrzeug nicht mehr als Fahrrad, sondern als Moped gelten, damit würde ua auch die Helm- und Versicherungspflicht zur Anwendung kommen.

Für Elektrofahräder gelten die Ausrüstungsvorschriften wie für herkömmliche Fahrräder (Klingel, Scheinwerfer, Rücklicht, Rückstrahler, etc) sowie – immer wieder übersehen – die 0,8-Promillegrenze.

Umstritten ist die Frage, ob für Elektrofahräder eine Gefährdungshaftung des Halters nach dem Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz (EKHG) besteht. Das EKHG findet Anwendung, wenn durch einen Unfall beim Be-

trieb einer Eisenbahn oder eines Kraftfahrzeuges ein Mensch getötet, an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird (§ 1 EKHG). Die Haftung nach dem EKHG beruht nicht auf einem verbotenen (schuldhaften) Verhalten, weil das Fahren mit einem Fahrzeug trotz seiner Gefährlichkeit und der Wahrscheinlichkeit von Unfällen wegen des allgemeinen Interesses an dieser Art von Verkehr erlaubt ist. Zu fragen ist daher, ob ein Elektrofahrzeug ein Kraftfahrzeug im Sinne des Gesetzes ist.

Die gesetzlichen Regelungen differenzieren zwischen drei Kategorien von Elektrofahrädern. Bei zwei Kategorien ist die Rechtslage klar. Elektrofahräder, die eine Bauartgeschwindigkeit im rein elektrischen Betrieb von nicht mehr als 10 km/h aufweisen, sind vom Anwendungsbereich des EKHG ausgeschlossen. Die im Handel als S-Pedelecs angebotenen E-Bikes mit einer Bauartgeschwindigkeit von mehr als 25 km/h oder einer Antriebsleistung von mehr als 600 Watt sind jedenfalls vom EK-

HG erfasst. Die üblichen Elektrofahräder fallen jedoch in einen Zwischenbereich. Die gesetzlichen Regelungen sind nicht eindeutig, jedoch würde auch für diese Art von Elektrofahrädern eher die Anwendbarkeit des EKHG sprechen. Dies lässt sich aus § 2 Abs 2 EKHG ableiten, welcher besagt, dass auf Kraftfahrzeuge, die eine Geschwindigkeit von 10 km/h nicht überschreiten können, das EKHG keine Anwendung findet.

Wenn Sie sich für den Kauf eines Elektrofahrads entscheiden, sollte Ihnen daher bewusst sein, dass bei den leistungsstärkeren Varianten unterschiedslos dieselben Haftungsbestimmungen zur Anwendung kommen können wie bei einem KFZ. Informieren Sie sich daher bei Ihrem Versicherungsbetreuer über Ihre Absicherung. Diese kann entweder in der Haushalts (=Privathaftpflicht)versicherung oder in Ihrer KFZ-Haftpflichtversicherung erfolgen. In beiden Fällen sollte sich aber der Versicherungsnehmer aktiv um den Risikoeinschluss bemühen, um unliebsame Überraschungen zu vermeiden. ■

Facebook • Zustimmung nötig

# Dürfen gepostete Fotos weiterverwendet werden?

**N**ach einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 14/16a) berechtigt die Veröffentlichung eines Bildes auf Facebook Drittmitteln nicht, dieses ohne die ausdrückliche Zustimmung des Urhebers zu veröffentlichen oder anderweitig zu nutzen.

Die Klägerin hatte Fotos von sich auf Facebook gepostet. Die beklagte Medieninhaberin (eine Tageszeitung) veröffentlichte diese Fotos auf ihren Websites. Ein Foto war dahin manipuliert, dass darauf eine die Klägerin küssende zweite Frau manipulativ und nicht von der Klägerin hinzukopiert war. Im Kommentartext wurde der Klägerin eine bestimmte sexuelle Ausrichtung unterstellt.

Dem bloßen Umstand, dass die Nutzerin ihre Fotos auf Facebook öffentlich gepostet

hat, ist aus Sicht eines redlichen Erklärungsempfängers nicht der Erklärungswert zu entnehmen, dass sie sich auch mit der Verwendung ihrer Fotos in einem anderen Medium einverstanden erklärte, das sich zwangsläufig zumindest teilweise an einen anderen Personenkreis richtet. Selbst wenn die Nutzerin zu ihrer sexuellen Orientierung steht, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass sie auch mit der Verwendung ihrer Fotos in einem anderen Medium einverstanden ist, noch dazu in teilweise manipulierter Form und versehen mit Kommentaren zu ihren sexuellen Präferenzen.



Mit der Veröffentlichung von Fotos in sozialen Netzwerken nimmt der Nutzer zwar in Kauf, dass die betreffenden Inhalte – je nach den Privatsphäre-Einstellungen – einer größeren Personenzahl aus dem Kreis der Nutzer des sozialen Netzwerks zugänglich sind. Darüber hinaus wird der Nutzer auch mit einer Verwendung der Fotos im Rahmen von Vorschau-Bildanzeigen auf Suchmaschinen oder ähnlichem rechnen. Keinesfalls muss der Betroffene aber mit der Weiterverbreitung

des Bildnisses in anderen Medien rechnen.

Wie der Oberste Gerichtshof kürzlich dargestellt hat, können an dieser Beurteilung auch die Geschäftsbedingungen von Facebook nichts ändern. Dort sei zwar die Rede davon, dass eine „nicht-exklusive, übertragbare, unterlizenzierbare, gebührenfreie, weltweite Lizenz für die Nutzung jedweder IP-Inhalte“ an Facebook übertragen wird und bei „öffentlichen“ Profilen alle Personen, und zwar auch Personen, welche Facebook nicht nutzen, auf die veröffentlichten Informationen zugreifen können, jedoch werde durch diese Formulierung nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass damit auch die Zustimmung zur Veröffentlichung geposteter Inhalte in einem anderen Medium erteilt wird. Für die Nutzung von Facebook-Inhalten gilt – wie eigentlich im Netz schon selbstverständlich – der Grundsatz, dass die Zustimmung aller Berechtigten einzuholen ist, wenn nicht besondere Gründe für eine freie Nutzung sprechen. ■

geschützt



Eurojuris International • Netzwerk

## Michael Proksch neuer Präsident

**M**it Dr. Michael Proksch wurde anlässlich des großen Jahreskongresses von Eurojuris International im Oktober 2016 in Prag zum ersten Mal in der Geschichte dieses bald 25 Jahre alten Netzwerks von international tätigen Rechtsanwälten ein Österreicher zum Präsidenten gewählt.

Michael Proksch, gebürtiger Wiener, ist nach seinem Jusstudium an der Universität Wien, ergänzenden Studien an der Miami University, Ohio, einem mit einer EU-rechtlichen Dissertation erwor-

benen Doktorat, zahlreichen weiteren Auslandsaufenthalten, seiner in mehreren österreichischen Rechtsanwaltskanzleien absolvierten Konzipientenpraxis und auch einer mehrjährigen Lehrtätigkeit an der Fachhochschule Wiener Neustadt im Jahr 2009 in die von seinem Großvater gegründete Rechtsanwaltskanzlei Proksch und Partner eingestiegen.

Er ist auf Gesellschaftsrecht, Insolvenzen und Restrukturierungen, vor allem aber auf die dauerhafte Betreuung von Unternehmen, am liebsten schon ab ihrem „Start-Up“, spezialisiert. Seine besondere Liebe gilt grenzüberschreitenden und internationalen Tätigkeiten. So ist es auch nicht verwunderlich, dass er mit einer Französin verheira-

tet ist, mit der er als begeisterter Ehemann und Familienvater zwei Kinder hat.

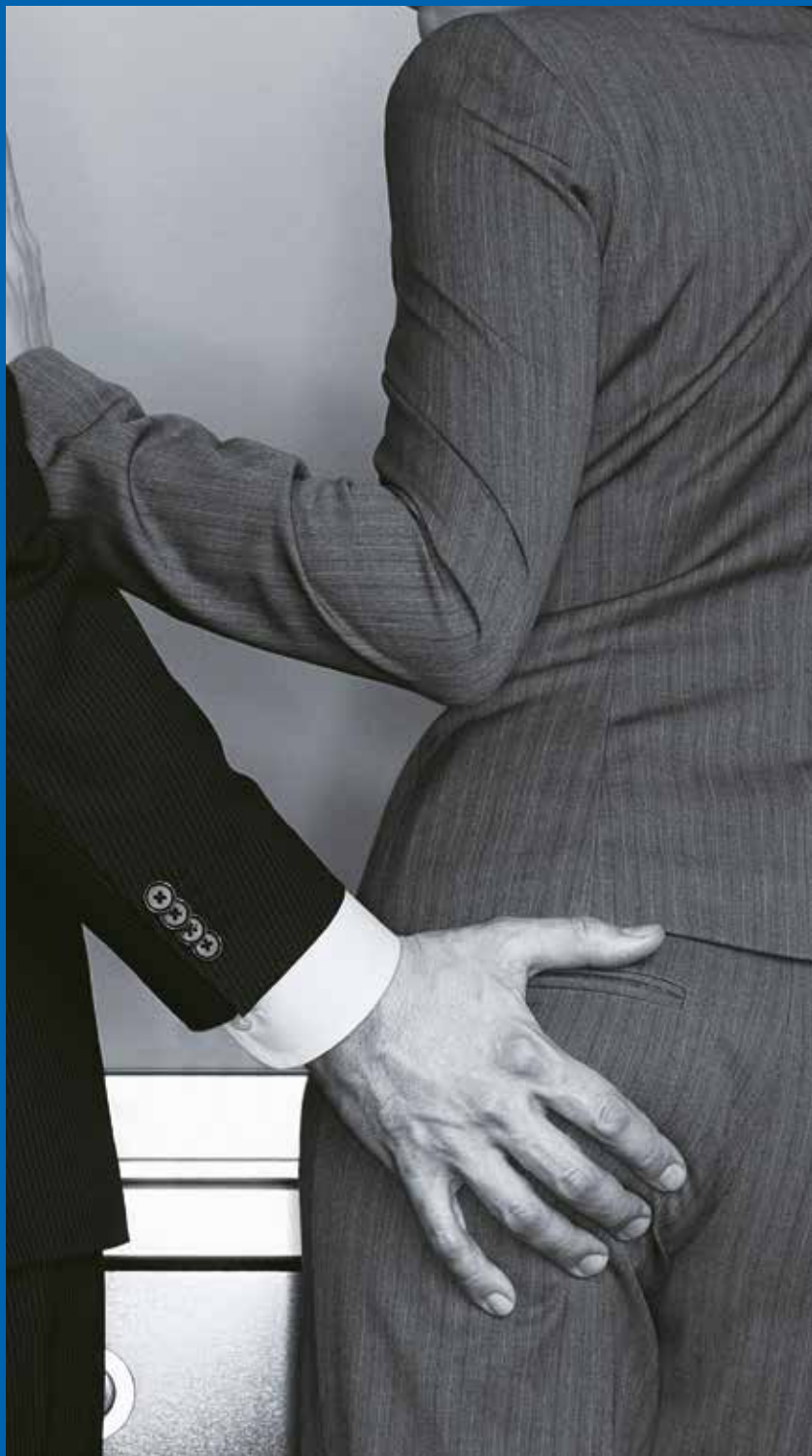
Seine Aufgabe als neuer Präsident von Eurojuris International sieht er in der Verbesserung der Kooperation und Kommunikation der Mitglieder untereinander, einer dadurch ermöglichten weiteren Qualitätssteigerung, und in einem behutsamen, kontinuierlichen Wachstum.

Dass nach Edmund Roehlich, der von 2006-2010 als erster Österreicher Mitglied des Boards, also des führenden Eurojuris-Gremiums, war, nun auch der erste österreichische Präsident aus unserer Kanzlei kommt, sehen wir als große Auszeichnung, aber auch als Anerkennung unserer qualifizierten und verlässlichen Leistungen. ■

### INFO

Eurojuris International ist ein vor allem in, aber auch außerhalb von Europa aktives Netzwerk von rund 500 Rechtsanwaltskanzleien mit insgesamt mehr als 6000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten.

# Wenn Beschäftigung zur Belästigung wird.



Egal ob verbal oder körperlich, Betroffene gibt es viele, doch nur die Wenigsten wehren sich dagegen.

Ihr Rechtsanwalt berät Sie vertraulich: [www.proksch.at](http://www.proksch.at)



proksch & partner

— rechtsanwälte —