

# LEXIKON

01/2011

Das Medium zur Information der Klienten  
und Freunde von Kaan Cronenberg & Partner.

## Inhalt dieser Ausgabe

- Anfechtung im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung / Seite 1
- Zum Gewährleistungsausschluss beim Liegenschafts Kauf / Seite 2
- Vereinbarung eines Baukostenlimits / Die neue Ärzte-GmbH / Geschäftsführende Gesellschafter als Verbraucher im Sinne des KSchG? / Novelle WRG 2010 im Parlament / Weniger Insolvenzen 2010 / Seite 3
- Überraschung für den Vermieter / Veränderungen bei Kaan Cronenberg & Partner / Seite 4

## Anfechtung im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung



**Mag. Philipp Casper**  
Baurecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Insolvenzrecht und Unternehmenssanierung
- Immobilien- und Bestandrecht
- Zivil- und Handelsrecht

**Eine der wichtigen Neuerungen der Insolvenzordnung (IO – gültig seit 01.07.2010, vgl dazu schon LEXIKON 01 und 02/2010) ist das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung: Der Schuldner führt seine Geschäfte auch nach Verfahrenseröffnung selbst, steht allerdings unter die Aufsicht eines vom Insolvenzgericht bestellten Sanierungsverwalters.**

### Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010

Das am 01.07.2010 in Kraft getretene Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (IRÄG 2010) brachte als eine der maßgeblichen Neuerungen das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung. Diese Verfahrensart gibt dem Schuldner die Möglichkeit, seine Geschäfte auch

nach Insolvenzeröffnung selbst weiter zu führen. Zur Absicherung der Gläubigerschaft wird der Schuldner allerdings unter die Aufsicht eines vom Insolvenzgericht bestellten Sanierungsverwalters gestellt, der die Geschäftsgebarung des Schuldners überwacht und dem Insolvenzgericht darüber berichtet.

Vorläufer des Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung war das wegen faktischer Bedeutungsarmut mit dem IRÄG 2010 abgeschaffte Ausgleichsverfahren nach der Ausgleichsordnung. Auch im Ausgleichsverfahren behielt der Ausgleichsschuldner im Regelfall die Eigenverwaltung. Die Mindestquote für einen Ausgleich betrug 40 %, beim Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung beträgt die Mindestquote 30 %, beim „schlichten“ Sanierungsplan in einem Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung oder in einem Konkursverfahren nur 20 %.

### Anfechtung, Grundlagen

Die anfechtungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 27 ff IO dienen der Gleichbehandlung der Gläubiger im Insolvenzfall.

Anders als dem Exekutionsrecht liegt dem Insolvenzrecht der Paritätsgrundsatz und nicht der Prioritätsgrundsatz zugrunde. Das bedeutet, dass Rechtshandlungen des Schuldners vor Insolvenzeröffnung anfechtbar und aus der Sicht der Insolvenzmasse rückgängig gemacht („für die Gläubiger unwirksam“) werden können, um eine einseitige Bevorzugung einzelner Gläubiger zu verhindern.

Nach der AO war eine Anfechtung weder durch den Ausgleichsschuldner noch durch den vom Gericht bestellten Ausgleichsverwalter vorgesehen. Die Insolvenzordnung sieht im Gegensatz dazu beim Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung gemäß §§ 169 ff IO ausdrücklich die Anfechtung durch den Sanierungsverwalter vor.

Da der Schuldner die Geschäfte selbst führt und geschäfts- und handlungsfähig bleibt, war die Frage der formellen Legitimation für Anfechtungsverfahren gesondert zu regeln:

§ 172 Abs 1 Z 1 IO stellt daher klar, dass nur der Sanierungsverwalter und >>>

nicht der eigenverwaltende Schuldner selbst berechtigt ist, Anfechtungen durchzuführen. Dafür gibt es gute Gründe:

Die anfechtungsrechtlichen Bestimmungen sind derart komplex, dass sie von einem nicht juristisch ausgebildeten Schuldner in der Praxis nicht zu bewältigen wären. Außerdem ergeben sich bei der Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen Interessenkollisionen zwischen dem Schuldner und der allgemeinen Gläubigerschaft: Nicht selten möchte der Schuldner Geschäftspartner, die gleichzeitig Anfechtungsgegner sind, im Hinblick auf eine weitere Zusammenarbeit oder aber auch im Hinblick auf deren Abstimmungsverhalten bei der Abstimmung über den Sanierungsplan, schonen.

### Beendigung des Sanierungsverfahrens, Schicksal von Anfechtungen

Ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung ist auf eine Dauer von 90 Tagen beschränkt. In dieser Zeit muss der Sa-

nierungsplan von den Gläubigern angenommen werden, widrigenfalls die Eigenverwaltung erlischt und ein Insolvenzverwalter bestellt wird. In diesem Fall hat der Insolvenzverwalter Anfechtungsansprüche (weiter) zu verfolgen. Bei einem erfolgreichen Sanierungsplan wird der Sanierungsverwalter ebenfalls nach Ablauf von 90 Tagen seines Amtes enthoben. Hat er zuvor schon eine Anfechtungsklage eingebracht und ist das Gerichtsverfahren zum Zeitpunkt seiner Enthebung nach wie vor im Gange, so bedarf es einer Regelung über die weitere Vorgangsweise im Sanierungsplanantrag.

Das Gesetz bietet in § 157i IO die Möglichkeit, den bisherigen Sanierungsverwalter zum Treuhänder für den Anfechtungsprozess zu bestellen. Er bleibt dadurch auch nach Beendigung des erfolgreichen Sanierungsplanverfahrens weiterhin legitimiert, den Anfechtungsprozess zu führen. Endet das Anfechtungsverfahren erfolgreich, so ist der Erlös aus dem Anfechtungsverfahren an die Gläubiger zu verteilen. IPC

## Zum Gewährleistungsausschluss beim Liegenschafts Kauf



**Dr. Volker Mogel, LL.M. EUR**  
Baurecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Gewerblicher Rechtsschutz
- Medienrecht
- Wohn- und Liegenschaftsrecht
- Gesellschaftsrecht

**Der OGH beschäftigte sich jüngst in zwei Entscheidungen mit der Auslegung eines vertraglichen Gewährleistungsverzichts. Demnach erstreckt sich selbst ein umfassender Gewährleistungsverzicht nicht auf das Fehlen einer (auch nur schlüssig) zugesicherten Eigenschaft.**

Der Verkäufer einer Sache hat dem Käufer Gewähr dafür zu leisten, dass sie dem Kaufvertrag entspricht. Die geschuldete Sache wird durch die gewöhnlich vorausgesetzten oder die – ausdrücklich oder schlüssig – zugesicherten Eigenschaften bestimmt.

Der vertragliche Verzicht auf die Gewährleistung ist beim Privatverkauf und auch im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern zulässig und wirksam (beim sogenannten Verbrauchergeschäft gilt anderes, siehe § 9 KSchG). Er erstreckt sich aber nicht auf arglistig verschwiegene Mängel und auch nicht auf das Fehlen zugesicherter Eigenschaften.

Ausgehend davon befasste sich der OGH (vgl je [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) mit der Auslegung vertraglicher Verzichtserklärungen unter Privaten, wengleich mit unterschiedlichem Ergebnis:

### OGH vom 28.07.2010, 9 Ob 50/10h

Die Kläger erwarben von den Beklagten eine Liegenschaft samt darauf errichtetem Einfamilienhaus. Die Liegenschaft befindet sich auf einer ehemaligen Schottergrube, die mit Bauschutt gefüllt wurde. Dies war dem Beklagten bei Vertragsabschluss bekannt. Das Haus wies bei Vertragsunterfertigung keine sichtbaren Schäden in Form von Rissbildungen oder dergleichen auf.

Der Kaufvertrag enthielt einen Verzicht der Kläger auf die Haftung für eine bestimmte Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes.

Aufgrund der nach Vertragsabschluss erkennbaren Mängel in Form vor allem von Rissbildungen begehrten die Kläger (ua) die Zahlung von € 27.000,00 aus dem Titel der Gewährleistung (Preisminderung).

Der OGH verwies darauf, dass der Verkäufer, sofern er über das Fehlen einer berechtigt erwarteten Eigenschaft nicht aufklärt, grundsätzlich gewährleistungspflichtig wird, wenn er die Wichtigkeit der tatsächlich fehlenden Eigenschaft für den Käufer kennt oder zumindest erkennen muss.

Deshalb sei von einer Verletzung der Aufklärungspflicht der Beklagten über die Bodenbeschaffenheit auszugehen. Eine Obliegenheit der Kläger, zur Bodenbeschaffenheit nachzufragen, bestand nach Meinung des OGH nicht. Ausgehend vom Erkenntnishorizont der Kläger war vielmehr von einer konkludent zugesicherten Eigenschaft, nämlich dem Vorhandensein gewachsenen Bodens, auszugehen.

Der im Kaufvertrag enthaltene Gewährleistungsverzicht war in Bezug auf den Untergrund der Liegenschaft unwirksam. Für die in der Bodenbeschaffenheit gelegene Mangelhaftigkeit der Kaufliegenschaft standen den Klägern also Gewährleistungsansprüche zu.

### OGH vom 23.11.2010, 8 Ob 36/07p

Der Kläger kaufte eine Liegenschaft samt Einfamilienhaus. Der Kläger stieß durch ein Inserat auf das Objekt. In der Beschreibung war es als „gemütlicher Altbau für Liebhaber (Baujahr 1910)“ bezeichnet und wurde als sofort bewohnbar, aber „sanierungsbedürftig (keine Zentralheizung)“, dargestellt. Dem Kaufvertragsabschluss gingen zahlreiche Vertragsverhandlungen voraus, wobei beide Vertragsteile anwaltlich vertreten waren.

Die Vertragsparteien vereinbarten einen Gewährleistungsverzicht für Mängel an der Bausubstanz des Hauses. Der nach mehrmonatigen Verhandlungen vereinbarte Kaufvertrag enthält keine Zusicherung der sofortigen Bewohnbarkeit des Hauses. Dies war auch nicht Thema der umfangreichen Vertragsverhandlungen.

Nach Abschluss des Kaufvertrages stellte sich heraus, dass das Haus wegen Hausschwamm, vorhandener Schimmelbildung und des Befalls mit holzerstörenden Insekten nicht bewohnbar war. Bei ausschließlich visueller Betrachtung waren diese Mängel ohne Öffnung sämtlicher Böden und Decken nicht erkennbar.

Die Klage auf Ersatz der Kosten zur Behebung der durch den Hausschwamm verursachten Mängel wurde vom OGH abgewiesen: Es könne sich zwar eine zugesicherte Eigenschaft auch anhand der öffentlichen Angaben in einem Inserat ergeben. Im vorliegenden Fall war jedoch nach Ansicht des OGH von keiner Zusicherung der sofortigen Bewohnbarkeit des Hauses auszugehen, da diese weder bei den mehrmonatigen Vertragsverhandlungen besprochen noch im Kaufvertrag selbst enthalten war. Insofern war der Verzicht auf die Gewährleistung für die Bausubstanz also gültig. IVM

## Die neue Ärzte-GmbH

von Dr. Hans Radl

Seit dem „Bundesgesetz zur Stärkung der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung“ (BGBl I 2010/61 – vgl [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) dürfen niedergelassene Ärzte eine „Ärzte-GmbH“ gründen und damit eine Gruppenpraxis in Form einer Kapitalgesellschaft führen.

der zweite über eine weitere GmbH, deren Anteile er zu 100 % hält, ebenfalls zu 50 %.

Fraglich war, ob die beiden Geschäftsführer als Verbraucher oder Unternehmer im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) anzusehen sind. Das KSchG unterscheidet Unternehmer (das sind diejenigen, für die ein Geschäft zum Betrieb ihres Unternehmens gehört) und Verbraucher (das sind diejenigen, für die dies nicht zutrifft).

Der OGH entschied sich dafür, die beiden Geschäftsführer unter Zugrundelegung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Unternehmer zu behandeln. Im Einzelfall sei der Geltungsbereich der Bestimmung des KSchG teleologisch zu reduzieren, weil der Sachverhalt gänzlich von dem Typ abweicht, der dem Gesetzgeber bei seiner Regelung vorschwebte. ISM

## Weniger Insolvenzen 2010

von Mag. Philipp Casper

Wie der KSV 1870 kürzlich berichtete, brachte das Jahr 2010 eine Entspannung bei den Unternehmensinsolvenzen und ein nahezu gleichbleibendes Niveau bei den Privatkonkursen.

Die Unternehmensinsolvenzen gingen um fast 8 % zurück. 6.376 Unternehmen wurden insolvent, in 3.522 Fällen (- 6 %) wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet und in 2.854 Fällen (- 10 %) konnte ein Insolvenzverfahren mangels Vermögens nicht eröffnet werden. In Folge dreier Großinsolvenzen (vor allem des A-TEC Konzerns) kam es im Jahr 2010 jedoch zu einer Erhöhung der Insolvenzverbindlichkeiten um 17,5 % auf 4,7 Milliarden Euro.

Von besonderem Interesse ist die deutlich gegebene Akzeptanz der mit 01.07.2010 eingeführten neuen Sanierungsverfahren mit und ohne Eigenverwaltung. Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung wurden im zweiten Halbjahr 2010 insgesamt 144 mal eröffnet, nur in 39 Fällen wurde die Eigenverwaltung wieder entzogen. Daraus ergibt sich, dass dieses neue Sanierungsverfahren mit einer 30 %igen Mindestquote in der Praxis als sinnvolle Entschuldungsmaßnahme akzeptiert wird.

Die Zahl der Privatkonkurse stieg im Jahr 2010 lediglich um 0,2 % auf 9.028. Die Insolvenzverbindlichkeiten stiegen um 9,2 % auf 1,23 Milliarden Euro. IPC

## Vereinbarung eines Baukostenlimits

von Dr. Helmut Cronenberg

Die Vereinbarung einer verbindlichen Obergrenze für die Baukosten in einem Architektenvertrag ist grundsätzlich zulässig. Eine solche Vereinbarung muss sich aber eindeutig und unmissverständlich als vom Architekten geschuldete Beschaffenheit des Bauwerks aus dem Vertrag ergeben. Werden veranschlagte Baukosten lediglich zur Bemessung des Architektenhonorars im Vertrag genannt, ist daraus noch nicht die Vereinbarung eines Baukostenlimits abzuleiten.

Selbst ein ursprünglich wirksam vereinbartes Baukostenlimit wird durch Änderung der Planungsgrundlagen seitens des Bauherrn außer Kraft gesetzt. Es entfällt auch dann, wenn der Bauherr in Kenntnis der Überschreitung weiter planen lässt.

Für die Einhaltung einer verbindlichen Baukostenobergrenze wäre der Architekt nach Gewährleistungsrecht; für mangelhafte Beratung über die Baukosten auch nach Schadenersatzrecht haftbar (vgl OGH 26.01.2010, 9 Ob 98/09 s – [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) IHC.

§ 52a Ärztegesetz enthält dazu vor allem folgende Besonderheiten:

- Nur Mitglieder von Ärztekammern können Gesellschafter einer Ärzte-GmbH sein.
- Sie müssen zur selbstständigen Berufsausübung berechtigt sein.
- Es besteht die Verpflichtung zur persönlichen Berufsausübung.
- Die Anstellung von Ärzten ist verboten.
- Fragen der Berufsausübung sind ausschließlich von berufsbezugten Gesellschaftern zu entscheiden.
- Die freie Arztwahl muss gewährleistet sein.

Die neuen, seit August 2010 geltenden Bestimmungen, sollen den Patienten einen verbesserten Zugang zur Medizin bieten, Spitalsambulatorien entlasten und Ärzten auch ermöglichen, die steuerlichen und sonstigen Vorteile einer GmbH in Anspruch zu nehmen. IHR

## Geschäftsführende Gesellschafter als Verbraucher im Sinne des KSchG?

von Dr. Stephan Moser

Jüngst (OGH 24.06.2010, 6 Ob 105/10 z – vgl [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) hat der Oberste Gerichtshof entschieden, dass die bei einer wirtschaftlichen Betrachtung zu jeweils 50 % beteiligten einzelvertretungsbefugten Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH als Unternehmer zu qualifizieren sind.

Eine GmbH schloß einen Franchisevertrag ab, dem die beiden jeweils selbstständig vertretungsbefugten Geschäftsführer persönlich beitraten. Einer der beiden Geschäftsführer war zu 50 % daran beteiligt,

von Dr. Gerhard Braumüller

Knapp vor dem Jahreswechsel wurde dem Parlament nun (zum Begutachtungsverfahren siehe LEXIKON 03/2010) eine Regierungsvorlage für ein Gesetz übermittelt, mit dem das Wasserrechtsgesetz geändert werden soll (RV 1030 BlgNR 24. GP – [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I\\_01030/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01030/index.shtml)).

Dieses Gesetz soll in erster Linie der Umsetzung der europäischen Hochwasserrichtlinie dienen: Damit werden die gesetzlichen Grundlagen für ein dieser RL entsprechendes System zur Bewertung und zum Management von Hochwasserrisiken geschaffen. Auch Änderungen in Zusammenhang mit dem grundsätzlich bei jedem wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Vorhaben zu beachtenden „Stand der Technik“ sind vorgesehen: Es sollen in erweitertem Umfang Ausnahmen davon gewährt werden können.

Die ihm Rahmen des Begutachtungsverfahrens geäußerte Kritik wurde teilweise berücksichtigt. Welches Ergebnis das weitere Gesetzgebungsverfahren zeigen wird, bleibt abzuwarten.

Vorerst wurde das Gesetzesvorhaben dem Umweltausschuss zur weiteren Beratung zugewiesen. IGB





# Überraschung für den Vermieter

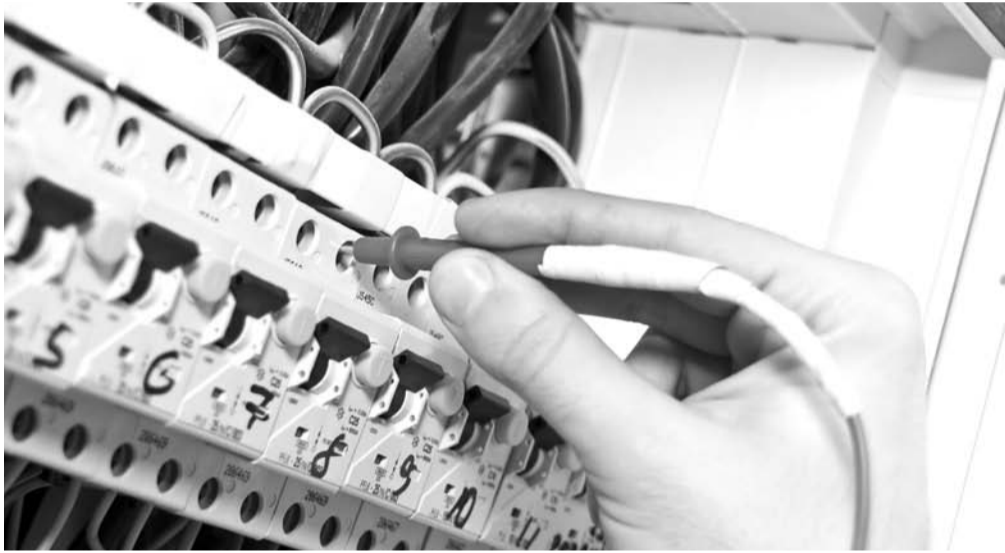
von Dr. Volker Mogel

Mitte 2010 ist die Änderung der Elektrotechnik-Verordnung (ETV – BGBl II 223/2010, siehe [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) in Kraft getreten. Danach muss der Vermieter sicherstellen, dass die Elektrizität in der Wohnung dem Elektrotechnikgesetz 1992 (ETG 1992) entspricht. Unter anderem muss die Wohnung mit einem Zusatzschutz ausgestattet sein.

stimmten Differenzstroms, etwa durch eine schadhafte Isolierung, alle Leiter bis auf den Schutzleiter vom restlichen Netz getrennt. Alternativ ist auch der Einbau von sog. „Steckdosen FI-Schaltern“ in Steckdosen zulässig, sofern die Wohnung über eine „klassische Nullung“ verfügt. Über die Erfüllung der Anforderungen des ETG 1992 hat der Vermieter ein „geeignete Dokumentation“ einzuholen.

Ist kein Zusatzschutz vorhanden, so muss nachträglich ein Fehlerstrom-Schutzschalter – max 30 Milliampere – unmittelbar vor den Wohnungsleitungen installiert werden. Dadurch werden bei Überschreiten eines be-

Diese Vermieterpflicht gilt für alle ab dem 13. Juli 2010 abgeschlossenen Mietverträge, die in den Anwendungsbereich des MRG fallen. Bestehende Verträge werden nicht beührt. IVM



<http://www.e-control.at/de/konsumenten/service-und-beratung/TariffkalkulatorApplication>

Wer sich vom Budgetbegleitgesetz 2011 zu Sparmaßnahmen im eigenen Haushalt motiviert oder gezwungen fühlt, könnte den Wechsel des Stromlieferanten in Erwägung ziehen. Eine erste Einschätzung ermöglicht der E-Control Tariffkalkulator.



<http://www.oamtc.at/sprit/>

Auch beim Treibstoff lässt sich der eine oder andere Euro sparen, wenn einen die Fahrt sowieso in die Nähe einer vergleichsweise günstigen Tankstelle führt; besonders praktisch, das vom ÖAMTC kostenlos zur Verfügung gestellte „Spritpreis-App“ für verschiedene Smartphones.

# Veränderungen bei Kaan Cronenberg & Partner



Dr. Hans Radl

Mit Ablauf des Dezember 2010 beendete Herr Dr. Hans Radl seine rund 40 Jahre dauernde anwaltliche Berufslaufbahn. Bei Kaan Cronenberg & Partner war Dr. Radl seit 1972 zuerst als Konzipient, anschließend seit 1974 als Rechtsanwalt und Gesellschafter tätig.

Dr. Radl war am ehesten der aussterbenden Spezies eines „Generalisten“ zuzuordnen. Speziell beschäftigte er sich mit Versicherungsrecht, aber auch mit Fami-

lienrecht. In einer Vielzahl von Ehescheidungsverfahren konnte er seine reichen juristischen aber auch seine Erfahrungen im Umgang mit Menschen einfließen lassen.

Wichtige Beiträge leistete Dr. Radl im Bereich der anwaltlichen Standesvertretung, an der er lange Jahre in verschiedenen Funktionen teilnahm. So war er Mitglied des Disziplinarrates der steiermärkischen Rechtsanwaltskammer, ge-

hörte viele Jahre dem Ausschuss der steiermärkischen Rechtsanwaltskammer an und fungierte als deren Vizepräsident.

Derzeit konzentriert sich Dr. Radl – naturgemäß – auf private Interessen, so das Erlernen einer zusätzlichen Fremdsprache, eine intensivere Befassung mit Belletristik und – soweit dies die Physis zulässt – mit vermehrten Bergwanderaktivitäten. IKCP

# Lexikon auf modernen Wegen

Wenn Sie Lexikon (auch oder nur) per Email erhalten wollen, senden Sie uns ein Email an die Adresse [office@kcp.at](mailto:office@kcp.at)