

# LEHRE

03/2009

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

## Inhalt dieser Ausgabe

- Irreführende Werbung – Unwirksamkeit des Geschäftes? / Seite 1
- Ein-Mann-GmbH, Licht und Schatten / Seite 2
- Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 / Rabattrückverrechnung in der Insolvenz / Förderung gewässerökologischer Maßnahmen / Gemeinschaftsmarke: Gebührensenkung / Insolvenzstatistik 1. Halbjahr 2009 / Seite 3
- Unerfahrener Chirurg – Aufklärungspflichten / Neu bei Kaan Cronenberg & Partner / Seite 4

## Irreführende Werbung – Unwirksamkeit des Geschäftes?



**Dr. Stephan Moser, LL. B.**  
Strukturierung und Beratung  
von Familienunternehmen

- weitere Tätigkeitsschwerpunkte
- Privatstiftungen
  - Jagdrecht
  - Wirtschaftsrecht

Jüngst beschäftigte sich der OGH (20.01.2009, 4 Ob 188/08p – siehe [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) damit, ob die Werbung einer österreichischen Bank, in bestimmte Aktien und Zertifikate von Gesellschaften zu investieren, zur Irreführung geeignet ist. Die Entscheidung beschäftigte sich aber nur mit der Frage, ob mit der Werbung gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstoßen wurde, die Bank sich also mit unlauterer Werbung widerrechtlich einen Wettbewerbsvorsprung verschaffen wollte. Die Frage der zivilrechtlichen Wirksamkeit von Geschäften, die deswegen (angeblich) abgeschlossen worden seien, wurde dagegen nicht behandelt.

### Begründung der Entscheidung

Maßgeblich für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, die Werbung als zur Irreführung geeignet und damit unlauter zu qualifizieren, war Folgendes:

Wendet sich eine Geschäftspraktik an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern, so gilt als Durchschnittsverbraucher das durchschnittliche Mitglied dieser Gruppe, es ist daher von dessen Verständnis auszugehen.

Im vorliegenden Fall wandte sich die Werbung an ein durchaus heterogenes Publikum, dem sowohl ein unterschiedliches wirtschaftliches und rechtliches Vorverständnis, als auch ein unterschiedlicher Grad an Aufmerksamkeit unterstellt werden kann. Innerhalb dieses Publikums konnten – abgesehen von professionellen Anlegern und Anlageberatern – zumindest zwei Gruppen identifiziert werden: erfahrene Privatanleger, die bereits mehrfach in Wertpapieren investiert haben und zumindest über Grundkenntnisse wirtschaftlicher und rechtlicher Art verfügen und Kleinanleger, die die Sicherheit eines Sparbuchs

mit dem Ertrag von Aktien verbinden wollen und möglicherweise erstmals in Wertpapiere investieren, das heißt an sogenannte „Sparbuchsparer“.

### Werbung an heterogenes Publikum

Der OGH war der Auffassung, dass bei einem derart heterogenen Publikum eine Geschäftspraktik schon dann irreführend ist, wenn dies (auch nur) für eine der angesprochenen Verbrauchergruppen gilt.

Es wäre zwar theoretisch denkbar, den Standard eines (fiktiven) „gruppenübergreifenden“ Durchschnittsverbrauchers zu konstruieren. Dies würde jedoch nach Ansicht des OGH zu absurden Ergebnissen führen: Aus diesem Grund gelangte er zum Ergebnis, dass ein unlauteres Verhalten schon dann vorliegt, wenn die beanstandete Geschäftspraktik geeignet ist, ein durchschnittliches Mitglied auch nur einer der angesprochenen Gruppen in die Irre zu führen und so zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die diese Person sonst nicht getroffen hätte. >>>

Ausdrücklich führte der OGH aus, dass für die Beurteilung nach dem UWG bereits die *Eignung zur Irreführung* reicht. Ob bestimmte Anleger tatsächlich in die Irre geführt wurden, ist dagegen nicht von Bedeutung; das heißt, dass bei Vorliegen einer irreführenden Werbung ein aufgrund dessen abgeschlossener Vertrag nicht automatisch unwirksam ist oder aufgehoben werden kann.

### Anfechtung des Vertrages

Vielmehr hat derjenige, der einen als Folge einer solchen Werbung abgeschlossenen Vertrag anfechten will, die Voraussetzungen der zivilrechtlichen Irrtumsanfechtung zu erfüllen. Er muss daher behaupten und beweisen, dass er sich tatsächlich bei Abschluss seines konkreten Kaufes von Aktien bzw. Zertifikaten geirrt hat.

Heikel ist dabei insbesondere die Frage, ob und inwieweit der Vertragspartner die wahren Verhältnisse aufgrund seiner eigenen Profession (Anlageberater etc.) gekannt hatte oder hätte kennen können oder müssen.

Dazu kommt, dass der Irrtum für den Vertragsabschluss *kausal* gewesen sein muss: Der Irrende muss also beweisen, dass er den Vertrag überhaupt nicht oder nicht so geschlossen hätte, wie er es tat, wenn er sich nicht geirrt hätte.

Dabei ist auch die Frage nach der Grenze der Informationspflicht des anderen Teils relevant: Ab wann ist der Verkäufer verpflichtet, über Geschäftsumstände zu informieren und was ist der Fall, wenn der Käufer beispielsweise eine Information oder eine ergänzende Information ablehnt? ISM

Ist das nicht der Fall, hat das Gericht die Schätzung des Wertes der Geschäftsanteile zu veranlassen.

Dann hat es die Gesellschaft vom Schätzwert zu benachrichtigen, worauf der Geschäftsanteil noch innerhalb von vierzehn Tagen durch einen von der Gesellschaft (daher den übrigen Gesellschafter oder einer Mehrheit davon) zugelassenen Käufer gegen Bezahlung eines den Schätzwert (Übernahmepreis) erreichenden Kaufpreises übernommen werden kann.

Nur wenn das nicht geschieht, wird die Verwertung nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung durchgeführt (Verkauf oder Versteigerung), ohne dass zur Übertragung des Geschäftsanteiles noch die Zustimmung der Gesellschaft erforderlich wäre.

### Keine (analoge) Anwendung auf Ein-Mann-GmbH

Die Entscheidung des OGH vom 19.11.2008 betraf eine GmbH, deren Alleingesellschafter (und einziger Geschäftsführer) der Verpflichtete war. Deren Satzung machte die Übertragung der Geschäftsanteile nicht von der Zustimmung „der Gesellschaft“ iSd § 76 Abs 4 GmbHG abhängig, aber auch nicht von der eines ihrer Organe oder eines Dritten. Vielmehr waren (nur) eine Anbotspflicht des Abtretenden sowie anteilige Aufgriffsrechte der übrigen Gesellschafter festgelegt. Im konkreten Fall käme nach der Entscheidung des Höchstgerichtes bei allfälliger analoger Anwendung dieser Norm daher allein in Betracht, weiteren Gesellschaftern der GmbH den Erwerb im Rahmen der Zwangsvollstreckung vorweg zu ermöglichen.

Solche waren aber nicht vorhanden. Somit kam für den OGH eine analoge Anwendung von § 76 Abs 4 GmbHG jedenfalls nicht in Betracht, weil in concreto die satzungsmäßige Übertragungsbeschränkung für Geschäftsanteile einer GmbH nur zugunsten von weiteren Gesellschaftern angeordnet war.

### Konsequenzen

Wer die Gründung einer Einpersonengesellschaft plant oder über eine solche Gesellschaft verfügt, muss bedenken, dass sein Geschäftsanteil ohne besonderen Schutz dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt sein kann. Wird auf den Geschäftsanteil Exekution geführt, kann der Anteil unter Umständen verwertet (verkauft oder versteigert) werden, ohne dass unmittelbar Einfluss darauf geübt werden könnte, wer ihn erwirbt.

Besonders bei Familienunternehmen, die auch im Kreis der Familie bleiben sollen, kann es daher eine einfache Vorsorgemaßnahme sein, sie mit einer Mehrpersonengesellschaft (auch mit geringer Beteiligung bloß eines weiteren Gesellschafter) zu führen, nicht in Form einer Ein-Mann-GmbH. IGB/SL

## Ein-Mann-GmbH, Licht und Schatten



**Dr. Gerhard Braumüller**  
Wasserrecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Umweltrecht
- Verwaltungsrecht
- Zivil- und Handelsrecht



**Mag. Sonja Louven**  
Rechtsanwaltsanwältin

**Bereits seit dem Jahre 1996 besteht in Österreich die Möglichkeit, dass eine Person alleine eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gründet und damit die Vorteile dieser Gesellschaftsform (zB die damit einhergehende Haftungsbeschränkung) ohne einen Gründungshelfer nutzen kann. Im Einzelfall kann eine Ein-Mann-GmbH aber auch gravierende Nachteile haben.**

### Wenige grundsätzliche Unterschiede

Bei der Gründung einer Einpersonengesellschaft ersetzt die „Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft“ den Gesellschaftsvertrag, der bei einer Mehrpersonengesellschaft erforderlich ist. Auf diese Erklärung sind dieselben Vorschriften (Notariatsaktpflicht), die auch für den Gesellschaftsvertrag einer Mehrpersonengesellschaft gelten, anzuwenden. Als Einpersonengründer kommen alle jene Personen in Betracht, die auch an einer Mehrpersonengründung beteiligt sein können.

Grundsätzliche Unterschiede in der Behandlung einer Einpersonengesellschaft (mbH) und einer GmbH, an der mehrere Personen beteiligt sind, bestehen auch sonst nicht.

Einen – im Einzelfall unter Umständen wesentlichen und wohl zuweilen nicht bedachten – Unterschied verdeutlichte allerdings kürzlich der Oberste Gerichtshof (19.11.2008, 3 Ob 172/08b – [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)):

§ 76 Abs 4 GmbHG kommt für die Einpersonengesellschaft oft nicht zur Anwendung. Was regelt diese Bestimmung?

### § 76 Abs 4 GmbH-Gesetz

Auch Anteile an einer GmbH können Gegenstand der Zwangsvollstreckung und damit Exekutionsobjekt sein. Denn der Geschäftsanteil an einer GmbH ist als Vermögensrecht im Sinne der §§ 331 ff EO zu betrachten.

Ist im Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft (mbH) festgelegt, dass Anteile daran nur mit Zustimmung der Gesellschaft veräußert werden dürfen (Vinkulierung der Anteile), gilt für das Exekutionsverfahren nach § 76 Abs 4 GmbHG besonderes:

Die Schätzung des Wertes der in Exekution gezogenen Anteile kann unterbleiben, wenn zwischen dem betreibenden Gläubiger, dem Verpflichteten und der Gesellschaft eine Einigung über den Übernahmepreis zustande kommt.

## Aktienrechts- Änderungsgesetz 2009

von Dr. Stephan Moser

Eher unbemerkt trat mit 01.08.2009 das Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 (BGBl I Nr 71/2009, AktRÄG 2009 – vgl www.ris.bka.gv.at/bgbl-auth) in Kraft. Damit wurden das Aktiengesetz, aber auch andere gesetzliche Vorschriften wie beispielsweise das Unternehmensgesetzbuch, das Umwandlungsgesetz, das Spaltungsgesetz, das Gesellschafterausschlussgesetz etc novelliert.

Im Aktiengesetz wurden die Bestimmungen über die Hauptversammlung neu gefasst; so besteht jetzt die Möglichkeit, in einer „Sattelitenversammlung“ im In- oder Ausland bei der gleichzeitig stattfindenden Hauptversammlung teilzunehmen. Die Stimmabgabe auf elektronischem Weg ist von jedem Ort aus möglich. Es wurde auch klargestellt, dass die Satzung in Form eines Notariatsaktes festgestellt werden muss.

Die Bestimmungen über Lagebericht, Corporate-Governance-Bericht, Feststellung des Jahresabschlusses, gebundene Rücklagen etc sind jetzt nicht mehr im Aktiengesetz sondern im Unternehmensgesetzbuch (UGB) zu finden. ISM



## Rabattrück- verrechnung in der Insolvenz

von Mag. Philipp Casper

Der OGH (14.10.2008, 8 Ob 93/08x – vgl www.ris.bka.gv.at/jus) beschäftigte sich vor kurzer Zeit wieder mit Rabattrückverrechnungen im Insolvenzfall.

Häufig sehen Unternehmen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, dass Rabatte und/oder Skonti im Insolvenzfall rückverrechnet und als Konkursforderung anerkannt werden können. Dagegen argumentieren Masseverwalter mit dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, weil sich

rabatt- oder skontirückverrechnende Unternehmen dadurch einen Vorteil gegenüber anderen Gläubigern verschaffen würden.

Bereits im Jahr 1974 hatte der OGH (6.03.1974, 5 Ob 37/74 – vgl www.ris.bka.gv.at/jus) klargestellt, dass aus der österreichischen Rechtsordnung – abgesehen von konkursrechtlichen Anfechtungsbestimmungen – keine Verpflichtung für eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung abzuleiten ist. Die bevorzugte Behandlung eines Gläubigers stellt per se auch keinen Verstoß gegen die guten Sitten dar. Dies wurde nunmehr bestätigt.

Der OGH qualifizierte die streitgegenständliche Vertragsklausel aber nach § 864a ABGB als unzulässig. Rabattrückverrechnungsklauseln müssen sich der Höhe nach nämlich am wahrscheinlich eintretenden Schaden orientieren. Dieser besteht nicht im Erfüllungsanspruch, sondern in dem neben der Nichterfüllung liegenden Nachteil. IPC

## Förderung gewässerökologischer Maßnahmen

von Dr. Gerhard Braumüller

In Zusammenhang mit der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie zeigt sich, dass in Österreich erheblicher Bedarf daran besteht, den ökologischen Zustand der Gewässer durch die Reduktion hydromorphologischer Belastungen zu verbessern.

Dafür steht nunmehr ein eigenes Förderprogramm des Bundes auf Basis des Umweltförderungsgesetzes (UFG – vgl www.ris.bka.gv.at/bundesrecht) zur Verfügung. Gefördert werden vor allem Maßnahmen zur Verbesserung der Durchgängigkeit von Gewässern (zB Fischaufstiegshilfen) und zur Renaturierung von Gewässern.

Das EU-Beihilfenrecht erfordert eine Trennung zwischen „Kommunalen Förderwerbern“ und sogenannten „Wettbewerbsteilnehmern als Förderwerbern“. Für beide Gruppen von Förderwerbern wurden eigene Förderungsrichtlinien erarbeitet. Die Förderung wird – wie andere Förderungen – über die Kommunalkredit Public Consulting GmbH abgewickelt. IGB



## Gemeinschafts- marke: Gebühren- senkung

von Dr. Volker Mogel

Durch die Verordnung EG Nr. 355/2009 der Kommission vom 31.03.2009 wurden die Gebühren für Gemeinschaftsmarken mit Wirkung ab 01.05.2009 gesenkt.

Mit Einbringung eines einzigen Antrages auf Registrierung einer Gemeinschaftsmarke kann bekanntlich Markenschutz in sämtlichen Mitgliedstaaten der EU erwirkt werden.

Für die Registrierung einer Gemeinschaftsmarke fallen nunmehr Gebühren für Schutz in bis zu drei Waren- und Dienstleistungsklassen in Höhe von € 1.050,00 (statt bisher € 1.750,00) oder € 900,00 bei elektronischer Einreichung (statt bisher € 1.600,00) an.

Die Gebühren für zusätzliche Klassen betragen weiterhin je € 150,00. IVM

## Insolvenzstatistik 1. Halbjahr 2009

von Mag. Philipp Casper

In Zeiten der Wirtschaftskrise sind Insolvenzstatistiken besonders interessant. Im ersten Halbjahr 2009 stieg die Zahl der Unternehmensinsolvenzen um fast 10 % im Vergleich zum Vorjahr von 3.168 auf 3.471. Die tatsächlich eröffneten Insolvenzen (Konkurs oder Ausgleich) machten davon 1.904, die mangels Masse abgewiesenen Konkursanträge 1.567 aus. Die tatsächlich eröffneten Insolvenzen stiegen daher um 17,6 %, die mangels Masse abgewiesenen Konkursanträge lediglich um 1,2 %.

Ein dramatischer Anstieg ist bei den geschätzten Insolvenzverbindlichkeiten zu erkennen. Betrug diese im Jahr 2008 noch € 1,1 Mrd, so stiegen diese im ersten Halbjahr 2009 auf € 2,0 Mrd, was einen Anstieg um 81,8 % bedeutet. Bei den Schuldenregulierungsverfahren (Privatkonkurse) wurde eine Erhöhung von 4.286 im Jahr 2008 auf 4.590 im Jahr 2009 (Steigerung um 7,1 %) registriert. Auch die geschätzten Insolvenzverbindlichkeiten stiegen bei Privaten von € 507 Mio markant um 9,1 % auf € 553 Mio.

Tendenziell gehen Experten für das zweite Halbjahr 2009 eher von einer weiteren Steigerung bei der Anzahl der Insolvenzverfahren aus. IPC

# Unerfahrener Chirurg – Aufklärungspflichten

von Dr. Hans Radl

**Kürzlich hatte der Oberste Gerichtshof zu entscheiden, ob ein relativ unerfahrener Arzt verpflichtet ist, den Patienten über seine fehlende Erfahrung aufzuklären.**



Beim Patienten, dem späteren Kläger, war ein laparoskopischer Eingriff (eine Operationsmethode aus dem Bereich der minimal-invasiven Chirurgie mit Hilfe eines optischen Instrumentes) am Dickdarm lege artis durchgeführt worden, nach dem es zu Komplikationen kam.

Der Oberarzt, der den Kläger operierte, hatte zwar etwa 200 Dickdarmoperationen, davon (aber nur) fünf laparoskopische Darmresekti-

onen, und viele andere laparoskopische Eingriffe (mehrheitlich Gallenblasenoperationen) durchgeführt. Seine Entscheidung zum laparoskopischen Eingriff war aufgrund seiner Erfahrung und trotz des Umstands, dass man die Technik erst nach 40 bis 50 gleichartigen Eingriffen vollkommen beherrscht, aus medizinischer Sicht gerechtfertigt und zum Vorteil des Patienten.

Der OGH kam zum Schluss (20.01.2009, 4 Ob 166/08b – [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)), dass eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht nicht vorliegt, wenn es der Arzt von sich aus unterlässt, darauf hinzuweisen, mit dem geplanten Eingriff nur relativ wenig Erfahrung zu haben. Der Arzt muss die Operation aber jedenfalls nach den Regeln der ärztlichen Ausbildung und jenen über die Ausübung der ärztlichen Kunst ausführen dürfen.

Dem Patienten bleibt, im Aufklärungsgespräch konkret nach den Erfahrungen des Arztes mit der beabsichtigten Operationsmethode zu fragen, und eventuell zu einem anderen Arzt zu wechseln, wenn er ihm nicht ausreichend erfahren erscheint. IHR

## Tipps & Links



### [www.public-consulting.at/de/portal/umweltfoerderung](http://www.public-consulting.at/de/portal/umweltfoerderung)

Die Kommunalkredit Public Consulting GmbH verwaltet verschiedene Förderungen auf Bundes- und Landesebene, die der Umsetzung nationaler, gemeinschaftsrechtlicher oder internationaler umwelt-, klima- und energiepolitischer Zielsetzungen dienen. Auf deren Homepage kann man rasch einen guten Überblick darüber erhalten, welche Förderinstrumente zur Verfügung stehen.



### <http://www.wasserwirtschaft.steiermark.at/cms/ziel/4651654/DE>

Der hydrografische Dienst Steiermark veröffentlicht im Internet Hochwassernachrichten. So können etwa aktuelle Wasserstandswerte und Durchflussmengen an verschiedenen Stellen von Mur, Mürz und Enns sowie einiger Nebenflüsse abgerufen werden, die einen ersten Überblick darüber verschaffen, ob Hochwassergefahr besteht.

## Neu bei Kaan Cronenberg & Partner



**Mag. Georg Wielinger**

Seit 04.05.2009 verstärkt Herr Mag. Georg Wielinger als Rechtsanwaltsanwärter das Team von Kaan Cronenberg & Partner. Der gebürtige Grazer absolvierte sein Studium der Rechtswissen-

schaften und die Gerichtspraxis in seiner Heimatstadt. Sein Interesse gilt neben dem allgemeinen Zivilrecht vor allem dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

## 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)

**Impressum/Offenlegung gemäß § 25 MedienG:** Herausgeber, Medieninhaber und für den Inhalt verantwortlich: Kaan Cronenberg & Partner, Rechtsanwälte, FN 12323y, Kalchberggasse 1, 8010 Graz, Tel +43/316/83 05 50, Fax +43/316/81 37 17, [office@kcp.at](mailto:office@kcp.at) • Gesellschafter (Komplementäre): Dr. Helmut Cronenberg, Dr. Hans Radl, Dr. Stephan Moser LL.B. (Cantab), Dr. Gerhard Braumüller, Mag. Philipp Casper, Dr. Volker Mogel LL.M. EUR, Grundlegende Richtung des Mediums: „Lexikon“ ist ein unabhängiges Medium zur Information über aktuelle Entwicklungen der Gesetzgebung und Rechtsprechung vor allem zum österreichischen Recht. Namentlich gekennzeichnete Gastbeiträge müssen nicht mit der Meinung der Redaktion übereinstimmen. Design: Rausnigg und Partner, Fotos: Stuhlhofer, shutterstock (Andrey Armyagov, Melissa Dockstader, Vladimir Mucibabic), Rausnigg und Partner, KCP, Druck: Medienfabrik Graz

**KAAN CRONENBERG & PARTNER**  
RECHTSANWÄLTE

