

LEBEN

01/2014

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

Inhalt dieser Ausgabe

- Bürgschaft per Telefax? / Seite 1
- EU-Erbrechtsverordnung – schon heute wesentlich! / Seite 2
- Untreue bei Kreditvergabe / Haftung des gewerberechlichen Geschäftsführers für Krankenkassenbeiträge? / Dienstaufsichtsbeschwerde und Auskunftspflicht / Seite 3
- Schadensteilung zwischen Planer und Ausführenden / Inside KCP / Seite 4

Bürgschaft per Telefax?



Mag. Georg Wielinger
Insolvenzrecht und
Unternehmensrestrukturierung

Der Oberste Gerichtshof hatte jüngst (OGH 24.07.2013, 9 Ob 41/12p – siehe www.ris.bka.gv.at/jus) zu entscheiden, ob eine eigenhändig unterschriebene, an den Gläubiger allerdings nur per Telefax übermittelte Bürgschaftserklärung wirksam ist. Das war sie, wie der Gerichtshof durchaus überraschend entschied:

Sachverhalt

Eine österreichische GmbH kaufte Maschinen für den Betrieb eines Steinbruchs, die sie an eine Gesellschaft mit Sitz in den Vereinigten Arabischen Emiraten verleaste. Den Ankauf der Maschinen finanzierte sie über einen Bankkredit.

Da die wirtschaftliche Entwicklung des Steinbruchs nicht die Erwartungen erfüllte, musste die österreichische GmbH einen weiteren Kredit aufnehmen, um die arabische Gesellschaft zu finanzieren.

Dieser Kredit wurde mit Bürgschaften der Gesellschafter der österreichischen GmbH (der dann klagenden Parteien) besichert. Um sich selbst abzusichern, vereinbarten die klagenden Parteien mit den Gesellschaftern der arabischen Gesellschaft (den späteren beklagten Parteien) vertraglich eine Unterbürgschaft, damit sich die klagenden Parteien im Fall einer Inanspruchnahme durch die Bank an den beklagten Parteien schadlos halten können. Die beklagten Parteien unterschrieben die Unterbürgschaftserklärung. Zwei von ihnen übermittelten die unterfertigten Haftungserklärungen – allerdings nur per Telefax – an die klagenden Parteien.

In Folge anhaltender wirtschaftlicher Schwierigkeiten der arabischen Gesellschaft, konnte diese ihren Verpflichtungen zur Zahlung der Leasingraten an die österreichische GmbH nicht nachkommen. Bedingt durch diesen Ausfall konnte wiederum die österreichische GmbH ihre Zahlungsverpflichtungen aus dem Kreditverhältnis nicht erfüllen. Die Bank nahm die klagenden Parteien aus deren Bürgschaft in Anspruch. Die klagenden Parteien kamen ihrer Zahlungsverpflichtung nach und wollten sich in weiterer Folge,

wie vereinbart, an den beklagten Parteien schadlos halten.

Zwei der beklagten Parteien verweigerten jedoch die Zahlung und wendeten ein, dass nur eine schriftliche Bürgschaftserklärung wirksam sei und ihre Erklärungen per Telefax nicht das Erfordernis der Schriftlichkeit erfüllten. Nach ihrer Ansicht wären ihre Bürgschaftserklärungen nicht durchsetzbar.

Rechtslage, bisherige Rechtsprechung

Gemäß § 1346 Abs 1 ABGB ist Bürge, wer sich zur Befriedigung des Gläubigers für den Fall verpflichtet, dass der erste Schuldner (Hauptschuldner) seine Verbindlichkeit nicht erfüllt.

Die Bürgschaftserklärung ist gemäß § 1346 Abs 2 ABGB schriftformgebunden. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn eine – wie auch immer erstellte – Bürgschaftsurkunde (zB handschriftlich, Maschinenschrift oder Druck, Fotokopie, Telegramm), vom Bürgen unterschrieben, dem Gläubiger zugegangen ist. >>>

Sinn des Schriftformgebotes ist es, den Bürgen vor den (schweren) Folgen unüberlegter, leichtfertiger Bürgschaftserklärungen zu schützen. Die Schriftform soll dem Bürgen die Bedeutung seiner Verpflichtung bewusst machen, ihn vor dem mit der Bürgschaftsannahme verbundenen Risiko warnen und die Ernsthaftigkeit seines Verpflichtungswillens außer Streit stellen.

Seit langem ist die Frage umstritten, ob auch eine Übermittlung per Telefax ausreicht, um die dargestellten Formerfordernisse an eine Bürgschaftserklärung zu erfüllen. Der OGH (27.03.1995, 1 Ob 515/95 – siehe www.ris.bka.gv.at/jus) verneinte dies bisher entgegen der herrschenden Lehre.

Aktuelle Entscheidungen des OGH

Der OGH (24.07.2013, 9 Ob 41/12p – siehe www.ris.bka.gv.at/jus) führt zunächst aus, dass das Gesetz für die Wirksamkeit einer Bürgschaft Schriftform vorsehe, wofür es jedenfalls der Unterschrift des Bürgen bedürfe. Es folgt eine (ungewohnt) ausführliche Darstellung der bisherigen Judikatur und Lehre zur Frage, was „Schriftlichkeit“ bedeutet und ob auch bei-

spielsweise Telegramme, SMS, Email-Nachrichten oder eben Telefaxnachrichten diesem Kriterium entsprechen. Der OGH kommt zu dem Schluss, dass zur Klärung dieser Frage vor allem auf den Zweck einer gesetzlichen Formvorschrift Bedacht zu nehmen ist.

Zweck der Formvorschrift für Bürgschaften ist der Schutz des Bürgen vor übereilten mündlichen Zusagen. Dieser Zweck werde auch dann erfüllt, wenn der Bürge seine Bürgschaftserklärung eigenhändig unterschreibt und dann in weiterer Folge nicht als Original, sondern bloß per Telefax übermittelt.

Daher verpflichtete der OGH die Beklagten zur Zahlung im Ausmaß ihrer gefaxten Subbürgschaftserklärungen. Damit wich der Oberste Gerichtshof (endlich) von seiner bisherigen Meinung ab und schloss sich der herrschenden Lehre an (inzwischen bestätigt in einer weiteren Entscheidung: OGH 19.09.2013, 1 Ob 161/13b, siehe auch dazu www.ris.bka.gv.at/jus). IGW

EU-Erbrechtsverordnung – schon heute wesentlich!



Dr. Gerhard Braumüller
Wasserrecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Umweltrecht
- Verwaltungsrecht
- Zivil- und Unternehmensrecht

Die EU-Erbrechtsverordnung gilt zwar überwiegend erst ab 17.08.2015. Sie kann aber auch heute schon beachtlich und zu berücksichtigen sein. Denn für das Erbrecht nach einer Person, die dann stirbt, wird unter Umständen eine andere Rechtsordnung gelten als jetzt und eine andere Rechtsordnung als der Verstorbene anlässlich der Errichtung einer letztwilligen Verfügung in der Vergangenheit annahm.

Inhalt der EU-Erbrechtsverordnung

Die EU-Erbrechtsverordnung (Verordnung [EU] Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses – siehe <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>, CELEX 32012R0650) dient nicht der Harmonisierung der nationalen Erbrechtsordnungen, am österreichischen Erbrecht verändert sich also nichts.

Sie führt aber zu einer Änderung der Rechtslage, was die internationale Zuständigkeit der Gerichte in Erbsachen betrifft. Daraus ergeben sich aber auch Änderungen beim anzuwendenden Erbrecht in Angelegenheiten mit internationalem Bezug. Die Verordnung regelt schließlich die Anerkennung, Vollstreckbarkeit und Vollstreckung von gerichtlichen und behördlichen Entscheidungen in Nachlassangelegenheiten, es wird ein europäisches Nachlasszeugnis eingeführt.

Anwendbares Recht, heutige Rechtslage

Bisher ist nach § 28 IPRG (Internationales Privatrechts-Gesetz) für die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Personalstatut des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes zu beurteilen, welches Recht anzuwenden ist.

Im Falle des Todes eines Österreicher ist daher österreichisches Erbrecht maßgeblich, und zwar unabhängig davon, wo der Erblasser seinen Wohnsitz oder letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Neue Rechtslage ab 17.08.2015

Stirbt jemand ab dem 17.08.2015, so bestimmt sich das anwendbare Erbrecht nicht mehr nach der Staatsbürgerschaft des Verstorbenen, sondern nach seinem letzten gewöhnlichen Aufenthalt. Maßgebliches Erbrecht für einen österreichischen Staatsbürger, der zuletzt in Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, ist dann daher deutsches Erbrecht. Das gilt auch, wenn er seinerzeit etwa eine letztwillige Verfügung in der Meinung verfasste, dass dafür österreichisches Erbrecht maßgeblich sein werde.

Ob jemand daher seinen Alterssitz in Österreich, in Deutschland oder auf einer spanischen Ferieninsel nimmt, kann daher wesentliche Auswirkungen auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen haben.

Letztwillige Verfügungen – Rechtswahl

Um Zweifel zu vermeiden, bietet Artikel 22 der EU-Erbrechtsverordnung allerdings eine Rechtswahlmöglichkeit. Danach kann für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staats gewählt werden, dem jemand im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes angehört. Eine Person, die mehrere Staatsbürgerschaften besitzt, kann das Recht eines der Staaten wählen, denen sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört.

Die Rechtswahl muss nach Artikel 22 Abs 2 der EU-Erbrechtsverordnung ausdrücklich in einer Erklärung in Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen oder sich aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung ergeben.

Auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Verstorbenen kommt es für die Frage, welches Recht auf Rechtsnachfolgefragen anzuwenden ist, im Fall einer Rechtswahl nicht an.

Ergebnis

Jemand, der österreichisches Erbrecht auf seinen Nachlass angewendet wissen will, österreichischer Staatsbürger ist, jedoch seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Österreich hat oder beabsichtigt ihn ins Ausland zu verlegen, tut gut daran, seine letztwillige Verfügung zu ändern oder um eine Rechtswahl zu ergänzen. Ansonsten könnten sich nach seinem Tod unliebsame Überraschungen ergeben, die daraus resultieren, dass seine letztwillige Verfügung zwar auf Basis österreichischen Rechtes errichtet wurde, österreichisches Recht für die Erbfolge aber nicht anzuwenden ist. IGB

Untreue bei Kreditvergabe

von Mag. Georg Wielinger

Den Tatbestand der Untreue erfüllt ein Machthaber, der wissentlich seine Befugnis missbraucht und dadurch einem anderen einen Vermögensnachteil zufügt. In den Entscheidungen Styrian Airways (21.08.2012, 11 Os 19/12x) und BAWAG (23.12.2010, 14 Os 143/09z – siehe jeweils www.ris.bka.gv.at/jus) sah es der OGH für den wissentlichen Befugnismissbrauch bei der Kreditvergabe als wesentlich an, ob die Vergabe „wirtschaftlich vertretbar“ war.

Die wirtschaftliche Vertretbarkeit wiederum richtet sich nach Ansicht des OGH „nach der Bonität des Schuldners [...] im Zeitpunkt der Kreditschuldentstehung“. Was unter „Bonität“ des Schuldners zu verstehen ist, lässt der OGH allerdings offen. Eine Legaldefinition dieses Begriffs gibt es, soweit ersichtlich, nicht.

In den beiden Entscheidungen hielt der OGH darüber hinaus fest, dass der Vermögensschaden bei wirtschaftlich nicht vertretbaren Investitions- und Risikokrediten bereits im Zeitpunkt des Geldabflusses aus der Sphäre der Bank eintritt. Damit ist (bei entsprechendem Vorsatz) der Tatbestand der Untreue vollendet. Die nachträgliche Bestellung von Sicherheiten und Rückzahlungen wirken daher nur mehr schadensmindernd.

Anhand der aktuellen Rechtsprechung ist wegen der fraglichen Bedeutung des Begriffes „Bonität“ des Schuldners vor allem die Vergabe von Sanierungskrediten problematisch. Es ist kaum möglich, bankinterne Vergaberichtlinien dafür zu erstellen, die die Organe der Bank verlässlich vor strafrechtlicher Verfolgung schützen. Ein geeignetes System zur Dokumentation des bankinternen Entscheidungsprozesses kann dieses Risiko immerhin deutlich reduzieren. IGW



Haftung des gewerberechtigten Geschäftsführers für Krankenkassenbeiträge?

von Mag. Philipp Casper

Der (handelsrechtliche) Geschäftsführer einer GmbH haftet gemäß § 67 Abs 10 ASVG bei schuldhafter Verletzung der ihn treffenden Verpflichtung, Krankenkassenbeiträge abzuführen, persönlich dafür.

Der OGH stellte nunmehr klar (19.03.2013, 4 Ob 173/12p – www.ris.bka.gv.at/jus), dass diese Haftung den gewerberechtigten Geschäftsführer nicht trifft. Er ist nämlich lediglich für die Einhaltung der gewerberechtigten Vorschriften verantwortlich, ihn trifft daher keine gesetzliche Pflicht dazu, Beiträge an die gesetzliche Krankenversicherung abzuführen.



Der OGH verneinte auch die Frage, ob die Gewerbeordnung ein Schutzgesetz zugunsten der Sozialversicherung wäre. Der gewerberechtigten Geschäftsführer ist nur für die fachlich einwandfreie Gewerbeausübung verantwortlich. Zu gewährleisten, dass Sozialversicherungsbeträge entrichtet werden, gehört daher nicht zum Schutzzweck der Gewerbeordnung.

Denkbar wäre aber eine Haftung des gewerberechtigten Geschäftsführers, wenn er auch als „faktischer“ Geschäftsführer fungiert, indem er – ohne förmlich bestellt zu sein – maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung ausübt. IPC

Dienstaufsichtsbeschwerde und Auskunftspflicht

von Dr. Stephan Moser

Nach Art 20 Abs 4 B-VG trifft ua mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betraute Organe eine Auskunftspflicht über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches, soweit dem eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht (zB das Amtsgeheimnis) nicht entgegensteht. Auch landesgesetzliche Regelungen enthalten ähnliche Bestimmungen (so zB das Tiroler Auskunftspflichtgesetz). Damit hatte sich der VwGH (23.10.2013, 2013/03/0109, vgl www.ris.bka.gv.at/vwgh) kürzlich zu beschäftigen:

Gegen ein Behördenorgan war eine Dienstaufsichtsbeschwerde eingebracht worden. Der Beschwerdeführer begehrte dann Auskunft über den Stand der Ermittlungen dazu und stützte sich auf die behördliche Auskunftspflicht.

Der VwGH kam zum Ergebnis, dass die Auskunftspflicht zwar das Recht beinhaltet, über die Tätigkeit der Behörde Auskunft zu erhalten, nicht aber eine Verpflichtung der Behörde umfasst, behördliches Handeln oder Unterlassen zu begründen. Außerdem war das Interesse des Behördenorganes an der Geheimhaltung der Daten zu berücksichtigen, das der VwGH als schwerwiegender beurteilte als das Interesse des Beschwerdeführers, über den Stand der Ermittlungen Auskunft zu erhalten. ISM



Schadensteilung zwischen Planer und Ausführenden

von Dr. Volker Mogel

In seiner Entscheidung vom 27.03.2013 (7 Ob 24/13z, vgl www.ris.bka.gv.at/jus) hatte sich der OGH mit der Schadensteilung zwischen einem klagenden Bauunternehmer, der für die Bauherrn auch als Planer tätig war, und dem beklagten Fensterbauer zu befassen. Der Kläger hatte den Fensterbauer mit dem Versetzen von Helopal Fensterbänken, die von ihm beigestellt und vorgegeben worden waren, beauftragt.

Der OGH entschied, dass den sachkundigen Besteller (den Kläger) auch bei Verletzung der Warnpflicht durch den Fensterbauer ein Mitverschulden trifft, wenn für ihn die Untauglichkeit oder Unvollständig-

keit der Anweisung erkennbar war – im Streitfall konnten die Anschlüsse der Fensterbänke nur schwer dicht hergestellt werden, was die Gefahr von Wassereintritten mit sich brachte.

Zur Festlegung der Schadensquoten waren die einzelnen Sorgfaltswidrigkeiten abzuwägen. Dem Beklagten waren die Verletzung der Warnpflicht hinsichtlich der Detailsausbildung der Fensterbänke, Fehler beim Einbau der Fensterbänke sowie unzureichende Anschlüsse an das Wärmedämmverbundsystem anzulasten, dem Kläger sein Mitverschulden. Bei einer Abwägung dieser Faktoren war nach dem Gerichtshof eine Schadensteilung von 1:3 zu Lasten des beklagten Fensterbauers gerechtfertigt. IVM



<http://www.ris.bka.gv.at/Lwvg/>

Am 01.01.2014 haben die Landesverwaltungsgerichte offiziell ihre Tätigkeit aufgenommen. Ausgewählte Entscheidungen dieser Gerichte werden im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) veröffentlicht. Deren Entscheidungen werden vor allem deswegen von erheblicher Bedeutung sein, weil sie bei den Höchstgerichten nur bedingt anfechtbar sind.



<http://www.ris.bka.gv.at/Land/>

Ab 01.01.2014 erfolgt die rechtlich verbindliche Kundmachung des Landesgesetzblattes folgender Bundesländer im Rahmen des Rechtsinformationssystems des Bundes: Kärnten, Steiermark, Tirol und Wien. Schon bisher konnte dort Landesrecht (auch in konsolidierter, allerdings nicht in verbindlicher Fassung) abgerufen werden.

Inside KCP



Mag. Georg Wielinger
Insolvenzrecht und
Unternehmensrestrukturierung

Seit 01.01.2014 ist Mag. Georg Wielinger (27) als Rechtsanwalt bei Kaan Cronenberg & Partner tätig. Damit verstärkt der nach Auskunft der Rechtsanwaltskammer derzeit jüngst Anwalt der Steiermark das Team einer der ältesten Rechtsanwaltskanzleien in diesem Bundesland.

Mag. Wielinger wird sich vor allem dem Insolvenzrecht, streitigen Verfahren und

dem öffentlichen Recht widmen, Gebiete, auf die er sich bereits während seiner Ausbildung zum Rechtsanwalt spezialisierte:

Nach seinem Studium der Rechtswissenschaften begann der gebürtige Grazer seine berufliche Tätigkeit im Jahr 2005 bei Kaan Cronenberg & Partner als Rechtsanwaltsanwärter und beendete seine Ausbildung vor kurzem bei der Schönherr Rechtsan-

wälte GmbH in Wien. Dort war er für die Beratung nationaler und international tätiger Banken und Konzerne bei Großinsolvenzen und Konzernrestrukturierungen mitverantwortlich. Das dabei erworbene Know-how will Mag. Wielinger vor allem als Insolvenzverwalter nutzen. IKCP

Lexikon per E Mail

Wenn Sie Lexikon (auch oder nur) per E Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine Emailnachricht an die Adresse office@kcp.at.