

# LEHRSTUHL

02/2008

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

## Inhalt dieser Ausgabe

- Konkurs: Gehen Arbeitsverhältnisse auf den Unternehmenskäufer über? / Seite 1
- Architektenwettbewerb: Bloßes Offert? / Seite 2
- Schenkung eines identifizierten Sparbuches / Was bringt der Energieausweis? / Das Verbandsverantwortlichengesetz – doch eine Totgeburt? / Erhöhung der Richtwert-Mieten / Beweiskraft des E-Mail-Sendeprotokolls / Seite 3
- UWG Neu – Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch / Neu bei Kaan Cronenberg & Partner / Seite 4

## Konkurs: Gehen Arbeitsverhältnisse auf den Unternehmenskäufer über?



**Mag. Philipp Casper**  
Baurecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte  
• Insolvenzrecht und  
Unternehmenssanierung  
• Immobilien- und Bestandrecht  
• Zivil- und Handelsrecht

**Soll ein Unternehmen trotz Eröffnung eines Konkursverfahrens weitergeführt werden, stellt sich auch die Frage nach dem Schicksal der Vertragsverhältnisse der Arbeitnehmer. Zu unterscheiden ist zwischen dem Fortbestand des Unternehmens nach einem Zwangsausgleich und dem Erwerb des Unternehmens aus der Konkursmasse durch einen Dritten, etwa eine Auffanggesellschaft.**

### Zwangsausgleich

Ein unternehmenserhaltender Zwangsausgleich (mindestens 20 % der Konkursforderungen müssen erfüllt werden) führt dazu, dass die übrigen Konkursforderungen erlöschen und der Rechtsträger des Unternehmens weiter besteht. Da der Unternehmensträger unverändert bleibt und

danach das Unternehmen wieder selbst führt, bleiben die Dienstverhältnisse – soweit sie nicht im Laufe des Konkurses aufgelöst wurden – unberührt, arbeitsrechtliche Besonderheiten sind nicht zu beachten.

### Unternehmenskauf

Anders ist die Situation bei einem Verkauf des Unternehmens an einen Dritten. Man spricht in diesem Fall von einem Asset-Deal, bei dem nicht Unternehmensanteile, sondern das Anlage- und Umlaufvermögen, das Know-How, gegebenenfalls Aufträge und Kundenbeziehungen, aber auch der good will des Unternehmens sowie Marken- und Patentrechte an einen Dritten veräußert werden. Dienstnehmer können natürlich nicht "verkauft" werden. Wenn gleich es in der Praxis häufig vorkommt, dass die betroffenen Dienstnehmer im Unternehmen weiter beschäftigt werden sollen und mitunter einen maßgeblichen Anteil für die Kaufentscheidung darstellen, so müssen die Dienstnehmer das Arbeitsvertragsverhältnis mit dem „alten“ Unternehmensträger auflösen (zumeist durch Austritt nach § 25 KO) und ein neues Dienstverhältnis mit dem Erwerber eingehen.

### Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz – AVRAG

§ 1409a ABGB stellt klar, dass der Erwerber eines Unternehmens dann ausnahmsweise nicht für (finanzielle) „Altlasten“ aufzukommen hat, wenn er das Unternehmen im Rahmen eines Konkurs- oder eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens erwirbt. § 3 Abs 1 AVRAG (Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz) regelt das rechtliche Schicksal von Arbeitnehmern im Falle eines Unternehmensübergangs.

Grundsätzlich hat ein Unternehmenserwerber danach sämtliche Arbeitsverhältnisse ex lege und mit allen Rechten und Pflichten zu übernehmen. Dies bedeutet freilich auch die Haftung des neuen Arbeitgebers für Altforderungen der Dienstnehmer (zB Abfertigungen uä). § 3 Abs 2 AVRAG sieht aber ähnlich wie § 1409a ABGB eine Ausnahmeregelung für Unternehmenskäufe im Konkurs vor. Hier gehen die Arbeitsverhältnisse also nicht auf den Erwerber über, sondern bleiben mit allen Ansprüchen in der Konkursmasse. >>>

In der jüngeren Vergangenheit wurde die Meinung vertreten, dass § 3 Abs 2 AVRAG nur auf jene Fälle anzuwenden wäre, in denen es zur Zerschlagung des gemeinschuldnerischen Unternehmens kommt und das Unternehmen daher endgültig aufhört zu bestehen.

#### Klarstellung durch den OGH

In seiner Entscheidung vom 19.12.2007 (9 ObA 106/06p, vgl [www.ris2.bka.gv.at](http://www.ris2.bka.gv.at)) hat der OGH nun klar gestellt, dass die Bestimmung des § 3 Abs 2 AVRAG weder aus gemeinschaftsrechtlichen noch aus teleologischen Gründen eingeschränkt werden darf und der Unternehmenserwerber daher bei einem Unternehmenskauf im Konkurs in keinem Fall als Arbeitgeber in die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt. Eine Ausnahme könnten lediglich Missbrauchsfälle darstellen.

Diese Klarstellung gewährleistet die bestmögliche Verwertung von konkursverfangenem Vermögen zu Gunsten der Konkurs-

gläubiger. Denn nicht selten ist eine zu große oder eine zu kostenintensive Belegschaft Insolvenzursache. Müsste der Unternehmenserwerber ex lege sämtliche Arbeitsverhältnisse übernehmen, so würde er oft auch den eigentlichen Insolvenzgrund übernehmen. Dies würde die Verwertung deutlich erschweren. Gerade die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs 2 AVRAG erlaubt eine wirtschaftlich sinnvolle Unternehmensübernahme und in vielen Fällen ein Überleben des gemeinschuldnerischen Unternehmens, was im Ergebnis auch bedeutet, dass zumindest ein Teil der Dienstnehmer wieder (den ursprünglichen) Arbeitsplatz findet.

Ist also ein Zwangsausgleich (aus welchen Gründen immer) nicht möglich, so dient die Bestimmung des § 3 Abs 2 AVRAG der bestmöglichen Verwertung des gemeinschuldnerischen Unternehmens und damit auch der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung. Die Einschränkung des Anwendungsbereiches der zitierten Norm auf den reinen Zerschlagungsfall würde dem Sinn dieser Bestimmung grundsätzlich zuwiderlaufen. IPC

## Architektenwettbewerb: Bloßes Offert?



**Dr. Helmut Cronenberg**  
Bau- und Vergabewesen

- weitere Tätigkeitsschwerpunkte
- Planungs- und Bauträgerwesen
  - Ziviltechnikerwesen
  - Gewährleistungs- und Schadenersatzrecht

**Erhält der Architekt ein Entgelt für seine Leistung, wenn er sich an einem Architektenwettbewerb beteiligt und nicht als Sieger daraus hervorgeht oder ist seine Leistung in diesem Fall vergeblich, wenn auch (für ihn) sicher nicht umsonst?**

#### Der Fall

Ein privater Bauherr beabsichtigte die Errichtung eines Gesundheitszentrums. Er lud in einer Ausschreibung fünf Architekten zur Vorlage von Vorentwürfen ein, aus denen er einen Sieger ermitteln wollte. Dem Gewinner des Wettbewerbes wurde der Planungsauftrag zugesichert. Den anderen Wettbewerbsteilnehmern wurde kein Entgelt versprochen.

Der spätere Kläger reichte einen Vorentwurf samt Kostenschätzung ein. Den Wettbewerb gewann ein anderer Architekt, dem auch der Auftrag erteilt wurde. Der Kläger verlangte für seine Wettbewerbsarbeit ein Honorar in Höhe der halben Vorentwurfsgebühr.

#### Die Entscheidung

Die Klage wurde letztlich vom OGH (30.08.2007, 2 Ob 245/06b, vgl [www.ris2.bka.gv.at](http://www.ris2.bka.gv.at)) im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass die Ausschreibung für einen Realisierungswettbewerb als Aufforderung zur Erstellung von Angeboten für das beabsichtigte Projekt zu qualifizieren sei; dass Angebote grundsätzlich unentgeltlich seien, auch wenn sie mit umfangreichen und kostspieligen Arbeiten verbunden sein sollten; dass der Offertcharakter im Vordergrund stehe und dass die Planungsleistungen der nicht gewinnenden Teilnehmer für den Auftraggeber keinen eigenständigen Wert besäßen.

#### Kritik

Der Entscheidung des OGH ist im gegenständlichen Fall nur im Ergebnis zuzustimmen; die für die Architektenschaft nicht erfreuliche Begründung bedarf hingegen einiger Anmerkungen.

Das Berufungsgericht, das die Revision zuließ, bezog sich auf die Ansicht von *Krejci* (in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> Rz 34 zu § 1170a), wonach ein Kostenvoranschlag entgeltlich sei, wenn er als

selbständiges Werk angesehen werden könne. Ein Kostenvoranschlag besteht in der Zergliederung der mutmaßlichen Kosten der Werkleistung, bei einem Architektenvertrag also in der Aufgliederung des Architektenhonorars.

Zu einem Architektenwettbewerb eingereichte Entwürfe haben aber nicht primär den Zweck, dem Auftraggeber die Kosten für die angebotene Planungsleistung des Architekten aufzugliedern:

Im Vordergrund steht der Wunsch des Auftraggebers, aus mehreren Entwürfen die für seine Zwecke günstigste Lösung der Bauaufgabe auszuwählen. Die Wettbewerbsarbeit ist in der Regel baukünstlerisch geprägt und kann eine eigentümliche geistige Leistung mit hohem kreativem Wert darstellen. Aber nicht nur deshalb unterscheidet sie sich von einer bloßen Offerte, bei der der Auftraggeber selbst das gewünschte Werk definiert und der Unternehmer den damit verbundenen Werklohn anspricht. Die Wahlmöglichkeit des Bauherrn stellt einen eigenständigen Wert dar, der auch der nicht zum Zuge kommenden Arbeit zuzubilligen ist und von dem der Auftraggeber nach den Grundsätzen unseres Wirtschaftslebens nicht von vornherein erwarten kann, ihn unentgeltlich zu erhalten.

Dass ungeachtet des Werkcharakters einer Wettbewerbsarbeit die Teilnahme an einem Architektenwettbewerb unentgeltlich sein kann, wie dies im gegenständlichen Fall letztlich anzunehmen ist, ist nicht wegen der Qualifizierung einer Wettbewerbsarbeit als bloßes Offert gerechtfertigt, sondern deshalb, weil sich der Architekt auf das aleatorische Element des Auswahlverfahrens einlässt. Der Wettbewerb ist damit als Glücksgeschäft zu qualifizieren, zu dessen Wesen es gehört, dass die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte des gemeinen Werts ausgeschlossen ist (§§ 934, 935, 1268 ABGB). Würde im Einzelfall der Glücksspielcharakter fehlen, wenn etwa der Auftraggeber nach seinem Gutdünken keinem Teilnehmer den Auftrag erteilen müsste, dann wäre die grundsätzliche Entgeltlichkeit der eingereichten Arbeiten zu bejahen.

#### Ergebnis

Für die Praxis bedeutet die gegenständliche Entscheidung des OGH aber dennoch die (vorläufige) Festlegung, dass Wettbewerbsarbeiten, für die kein gesondertes Entgelt vereinbart wurde, als unentgeltlich einzustufen sind, auch wenn sie mit einem noch so hohen Aufwand verbunden waren. IHC

## Schenkung eines identifizierten Sparbuches

von Dr. Gerhard Braumüller

Seit einigen Jahren haben Kredit- und Finanzinstitute nach dem Bankwesengesetz die Identität ihrer Kunden, insbesondere auch bei Spareinlagengeschäften, festzustellen. Fraglich war, ob ein mit Losungswort versehenes (legitimiertes) Sparbuch dennoch durch Übergabe und Mitteilung des Losungswortes wirksam schenkungsweise in das Eigentum des Übernehmers übertragen wird, ohne die Bank einzubeziehen und vor allem ohne einen Notariatsakt abzuschließen (Schenkungen ohne wirkliche Übergabe sind notariatsaktspflichtig).

Nun wurde erstmals der Oberste Gerichtshof damit befasst (OGH 21.05.2007, 8 Ob 22/07d, vgl. [www.ris2.bka.gv.at](http://www.ris2.bka.gv.at)). Dessen 8. Senat entschied, dass ein mit Losungswort versehenes Sparbuch nach wie vor durch Übergabe und Mitteilung des Losungswortes übertragen werden kann. Die Identifizierungspflicht nach dem BWG spielt für die Beurteilung der Frage, ob die Schenkung wirksam zustande gekommen ist, keine Rolle. IGB



## Was bringt der Energieausweis?

von Dr. Volker Mogel

Am 01.01.2008 ist das Energieausweis-Vorlage-Gesetz (EAVG, BGBl I 2006/137 – siehe [www.ris2.bka.gv.at](http://www.ris2.bka.gv.at)) in Kraft getreten. Verkauft, vermietet oder verpachtet jemand ein Gebäude, eine Wohnung oder Geschäftsräume, so ist spätestens mit Unterfertigung des Kauf- oder Mietvertrages dem Käufer, Mieter oder Pächter ein Energieausweis vorzulegen, der zu diesem Zeitpunkt nicht älter als 10 Jahre sein darf.

Die Einzelheiten über die Inhalte und die ausstellungsberechtigten Personen sind durch Landesgesetze zu regeln, wobei diese Regelungen für die Steiermark durch eine Änderung des steiermärkischen Baugesetzes vorgesehen ist.

Wird dem Käufer oder Mieter kein Energieausweis vorgelegt, so sieht das Gesetz vor, dass zumindest eine dem Alter und der Art des Gebäudes entsprechende Gesamtenergieeffizienz als vereinbart gilt. IVM

## Das Verbandsverantwortlichengesetz – doch eine Totgeburt?

von Dr. Hans Radl

Bereits in Lexikon 01/2006 und 01/2008 berichteten wir über das Verbandsverantwortlichengesetz, zuletzt über die erste bekannte Anklage gegen ein Unternehmen im Bereich des Oberlandesgerichtssprengel Graz. Dieses Verfahren wurde nun durch die Zurückziehung des Strafantrages beendet.

Dabei hat sich gezeigt, dass kein zwingender Zusammenhang zwischen dem strafbaren Verhalten eines Firmenmitarbeiters und der Verantwortlichkeit des Unternehmens vorliegen muss. Vielmehr besteht ein signifikanter Unterschied, ob das strafbare Verhalten von einem Entscheidungsträger oder einem anderen Mitarbeiter zu verantworten ist. In diesem Fall ist die Strafbarkeit des Verbandes nur dann gegeben, wenn ihm zusätzlich ein Organisationsverschulden angelastet werden kann.

Im gegebenen Fall soll die strafbare Handlung – hierüber ist aber noch nicht entschieden – der Geschäftsführer des Unternehmens zu verantworten haben, allerdings in der Funktion eines Bauleiters, also bei einer Tätigkeit, die nicht notwendigerweise die eines Entscheidungsträgers ist. IHR

## Erhöhung der Richtwert-Mieten

von Dr. Volker Mogel

Durch Inkrafttreten des „Mietrechtsinflationlinderungsgesetzes“ (MILG) wurden mit Wirkung ab 01.04.2008 die Richtwert-Mieten um 2,2 % erhöht.



Die an sich in § 5 des Richtwertgesetzes vorgesehene jährliche Anpassung des Richtwertes an den Verbraucherpreisindex, der ausgehend vom Indexwert für Dezember 2007 zu einer Erhöhung um 3,6 % geführt hätte, kommt dadurch 2008 nicht zur Anwendung.

Unter „Richtwert“ versteht man den gesetzlich festgelegten Hauptmietzins für eine „mietrechtliche Normwohnung“. IVM

## Beweiskraft des E-Mail-Sendeprotokolls

von Dr. Helmut Cronenberg

Erstmals nahm der OGH vor kurzem (29.11.2007, 2 Ob 108/07g, vgl. [www.ris2.bka.gv.at](http://www.ris2.bka.gv.at)) zur Frage Stellung, ob ein E-Mail-Sendeprotokoll den Beweis des Zugangs der E-Mail beim Empfänger liefert. Der OGH verneint das:

Das Sendeprotokoll beweise nur die Absendung, nicht den Zugang der E-Mail beim Empfänger. Auch ein Anscheinsbeweis kann nicht angenommen werden. Der Absender habe andere Möglichkeiten, sich den Zugang der E-Mail bestätigen zu lassen: bestätigende Antwortmail oder (beweisbare) telefonische Rückfrage.

Eine E-Mail hat also hinsichtlich des Zugangs dieselbe Beweiskraft wie ein nicht eingeschriebener versandter Brief, nämlich keine! IHC



# UWG Neu – Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch

von Dr. Gerhard Braumüller

**Auch nach dem neuen UWG (wir berichteten, siehe Lexikon 01/2008) kann rechtswidriges Verhalten eines Unternehmens von einem Mitbewerber als wettbewerbswidrig im Wege einer zivilrechtlichen Klage verfolgt werden.**

Einen Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch zu erzielen, kann nämlich die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs 1 Z 1 UWG erfüllen. Nach dieser Bestimmung kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, wer, im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen. Nun liegt eine erste Entscheidung des OGH zu diesem Thema vor (11.03.2008, 4 Ob 225/07b – vgl [www.ris2.bka.gv.at](http://www.ris2.bka.gv.at)):

Danach ist ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm (nur) dann als unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten

Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegen steht. Nach wie vor kann sich der (objektiv) rechtswidrig Handelnde also darauf berufen, dass er zur generellen Norm, gegen die er (wenn auch objektiv) verstößt, eine vertretbare Rechtsauffassung berücksichtigt, die sein Handeln rechtfertigt. Er muss sich im Zweifel nicht nach der für ihn nachteiligsten (strengsten) Auslegung eines Gesetzes richten.

Der Unterlassungsanspruch setzt außerdem voraus, dass das beanstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von rechtstreuen Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen. IGB



## www.wienerzeitung.at

Von wenigen gelesen, aus rechtlicher Sicht von erheblicher Bedeutung: Die Rede ist von den Veröffentlichungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung. Dessen aktueller Inhalt ist auf der Homepage der Wiener Zeitung (Registerblatt „Amtsblatt“) unentgeltlich und durch die Gliederung in verschiedene Kategorien (Kundmachungen, Edikte, Firmenbuch, Kollektivverträge etc) auch relativ leicht zugänglich.



## www.duden.de

Kleine Rechtsschreibfragen können einfach gelöst werden: Über die Suchfunktion auf der Homepage des Dudenverlages kann die richtige Schreibweise eines Wortes überprüft werden, die gesamte zu einem Stichwort verfügbare Information ist allerdings meist kostenpflichtig und nur über ein Abonnement zugänglich.

## Neu bei Kaan Cronenberg & Partner



**Katharina Lechner**

Seit knapp drei Monaten betreut Katharina Lechner das Sekretariat von Dr. Hans Radl. Zu ihrer Tätigkeit meint sie: „Es ist toll, bei Kaan Cronenberg & Partner zu arbeiten,

meine Arbeit ist interessant und abwechslungsreich. Vor allem gefällt mir, dass ich laufend etwas dazu lerne.“ IKCP



**Sara Ruderstaller**

Sara Ruderstaller ist seit Februar 2008 im Sekretariat von Mag. Philipp Casper tätig. Zu ihren Aufgaben gehört auch die Unterstützung bei seiner Tätigkeit als Massever-

walter. „Da ich eine wirtschaftliche Schule absolvierte, ist gerade diese Aufgabe besonders interessant. Dabei kann ich mein Wissen auch in der Praxis einsetzen.

Außerdem freut mich die angenehme Zusammenarbeit mit meinen Kolleginnen und Vorgesetzten“, meint Frau Ruderstaller.

## 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 • 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: Rainnig und Partner, Fotos: Stuhlfhofer, shutterstock, Rainnig und Partner, KCP, Druck: Medienfabrik Graz