

LEHRE

03/2008

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

Inhalt dieser Ausgabe

- Angestellte von Töchtern als Aufsichtsräte der Mutter? / Seite 1
- Neue Antikorruptionsbestimmungen / Seite 2
- Bauträgervertragsgesetz – Novelle 2008 / Haftung für Konkursverschleppung I / Haftung für Konkursverschleppung II / Notgeschäftsführer / Verwendung illegaler Tonbandaufnahmen im Zivilprozess / Seite 3
- Haftet der Werkunternehmer den Nachbarn des Auftraggebers? / Neu bei Kaaan Cronenberg & Partner / Seite 4

Angestellte von Töchtern als Aufsichtsräte der Mutter?



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

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Privatstiftungen
- Jagdrecht
- Wirtschaftsrecht

Die Bestellung von Organen und vor allem auch Angestellten von Tochtergesellschaften zu Mitgliedern des Aufsichtsrates in Muttergesellschaften ist nicht nur unzulässig, sondern ab deren Bestellung auch nichtig. Das entschied der OGH vor kurzem:

Aktuelle Rechtslage

Durch das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2005 (GesRÄG 2005) wurden unter anderem die §§ 86 und 90 Abs 1 AktG geändert.

Nach § 86 Abs 2 Z 2 AktG kann nunmehr ein gesetzlicher Vertreter eines Tochterunternehmens der Gesellschaft nicht Mitglied des Aufsichtsrats sein.

Gemäß § 90 Abs 1 Z 1 AktG können die Aufsichtsratsmitglieder nunmehr nicht

zugleich Vorstandsmitglieder oder Vertreter von Vorstandsmitgliedern der Gesellschaft **oder** ihrer Tochterunternehmen sein. Der zweite Satz dieser Bestimmung, der lautet „*Sie können auch nicht als Angestellte die Geschäfte der Gesellschaft führen*“, blieb allerdings unverändert.

Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass – weil dies nicht ausdrücklich neu geregelt wurde – Aufsichtsräte zwar nicht Angestellte der Gesellschaft sein dürfen, zu deren Aufsichtsrat sie gehören, sehr wohl aber Angestellte deren Tochtergesellschaft.

Neue Rechtsprechung

Der Oberste Gerichtshof entschied sich jüngst für die gegenteilige Interpretation (13.03.2008, 6 Ob 34/08 f – vgl www.ris2.bka.gv.at):

Zweck der Unvereinbarkeitsregelung des § 90 Abs 1 AktG ist die strikte Trennung zwischen Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgan, weil Geschäftsführung und Vertretung einerseits sowie deren Kontrolle andererseits nicht in einer Hand vereint sein dürfen und kein Organmit-

glied sich selbst überwachen soll. Dies ist auch die ratio für die Regelung des § 90 Abs 1 Z 2 AktG.

Vor Inkrafttreten des GesRÄG 2005 war eine Mandatsbesetzung „gegen das Organisationsgefälle“ nicht verboten, sodass sowohl die Bestellung eines Organmitglieds eines Tochterunternehmens, als auch eines Arbeitnehmers einer beherrschten Gesellschaft zum Aufsichtsratsmitglied der Muttergesellschaft grundsätzlich als zulässig angesehen werden musste.

Der Oberste Gerichtshof vertritt nun die Auffassung, dass die mit dem GesRÄG 2005 novellierten Bestimmungen sicherstellen sollten, dass die Unabhängigkeit der Mandatsträger gewahrt bleibt. Dies wäre aber nicht gewährleistet, wenn der Arbeitnehmer einer Tochtergesellschaft, der dem Vorstand (oder der Geschäftsführung) der Tochtergesellschaft weisungsgebunden ist und in persönlicher Abhängigkeit von dem ihm übergeordneten Leitungsorgan dieser Gesellschaft tätig wird, im Aufsichtsrat der Muttergesellschaft ein Mandat übernimmt und in dieser Funktion nunmehr >>>

den Vorstand der Muttergesellschaft, der die Verantwortung für den gesamten Konzern trägt, überwachen soll.

Aus diesem Grund ist die bestehende Gesetzeslücke durch ausdehnende Auslegung des Wortes „Gesellschaft“ in § 90 Abs 1 Z 2 AktG so zu schließen, dass von dem in dieser Bestimmung ausgesprochenen Verbot auch Arbeitnehmer von Tochtergesellschaften der Gesellschaft erfasst sind.

Damit ist klargestellt, dass das Verbot der Mandatsbesetzung „gegen das Organisationsgefälle“ auch für Angestellte von Tochterunternehmen gilt.

Der Oberste Gerichtshof hat weiters ausdrücklich entschieden, dass die Folge einer Bestellung gegen das Verbot der Aufsichtsratsmitgliedschaft entgegen dem „natürlichen Organisationsgefälle im Konzern“ von Beginn an nichtig ist.

Konsequenzen

Was bedeutet das für die Praxis? Für die Firmenbuchgerichte wird es in der Regel nicht zu erkennen sein, wenn ein Angestellter einer Tochtergesellschaft (weil er beispielsweise auch Aktionär in der Muttergesellschaft ist) zum Mitglied des Aufsichtsrates bestellt wird.

Es wird daher im Besonderen dem Vorstand (oder der Geschäftsführung) obliegen, bei der Anmeldung von Veränderungen im Aufsichtsrat Vorsicht zu üben. Denn obwohl dazu in Österreich noch konkrete Judikatur fehlt, ist (angesichts der deutschen Rechtsprechung) anzunehmen, dass Beschlüsse des Aufsichtsrates, dem Personen angehören, deren Bestellung nichtig ist, ebenfalls nichtig sind. ISM

Neue Antikorruptionsbestimmungen



Dr. Hans Radl
Versicherungsrecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Disziplinarrecht
- Familienrecht
- Forderungsbetreibungen

Mit Wirkung ab 01.01.2008 traten neue Antikorruptionsbestimmungen in Kraft (BGBl I 2007/109, vgl www.ris2.bka.gv.at). Die schon bisher im Strafgesetzbuch dazu vorhandenen Regeln wurden ergänzt und geändert. Dabei waren zahlreiche internationale Vorgaben zu beachten, vorwiegend aus dem Bereich des Europarechtes.

Amtsträger, Beamte, Schiedsrichter

Die Angleichung an internationale Bestimmungen wäre ohne die Definition eines neuen Begriffes, nämlich des „Amtsträgers“ nicht möglich gewesen: „*Amtsträger ist, wer für Österreich, für einen anderen Staat oder für eine internationale Organisation ein Amt in der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz inne hat, oder sonst mit öffentlichen Aufgaben einschließlich in öffentlichen Unternehmen betraut ist.*“ Ausgenommen sind allerdings inländische verfassungsmäßige Vertretungskörper wie beispielsweise Nationalrat und Bundesrat. Daneben bleibt der „Beamte“ als möglicher Täter. Täter kann jetzt aber auch ein Schiedsrichter sein. Dieser ist als Entscheidungsträger eines Schiedsgerichtes im Sinne der Zivilprozessordnung definiert.

Korruption in der Privatwirtschaft

Neu geregelt wurde auch die Korruption im privatwirtschaftlichen Sektor. Straffbar ist demnach die Forderung und die Annahme von Vorteilen für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung durch Bedienstete oder Beauftragte eines Unternehmens, wobei nur die Annahme eines geringfügigen Vorteiles straflos ist, so sie nicht gewerbsmäßig erfolgt.

Umgekehrt ist auch die Bestechung dieser Personen strafbar, um von ihnen eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung zu erwirken. Die Tat ist mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bedroht.

Da diese Strafbestimmungen das Rechtsgut des fremden Vermögens und des freien, lautereren Wettbewerbes schützen sollen, sind diese Delikte weitgehend Privatanklagedelikte und daher nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen. Lediglich dann, wenn der Vorteil € 5.000,00 übersteigt, handelt es sich um ein Offizialdelikt, das vom Staatsanwalt amtswegig zu verfolgen ist.

Änderungen im öffentlichen Sektor

Im öffentlichen Sektor wurde vor allem § 304 StGB neu gefasst, wobei der Beamte durch den Amtsträger bzw Schiedsrichter als Tatsubjekt ersetzt wurde. Straffbar ist, wer im Zusammenhang mit seiner Amtsführung Vorteile fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Übersteigen diese Vorteile den Wert von € 3.000,00 droht eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren.

Die Besonderheit der nunmehrigen Bestimmungen besteht auch darin, dass sie sich auch auf Amtsträger oder Schiedsrichter eines anderen Mitgliedstaates der europäischen Union oder auf einen Gemeinschaftsbeamten beziehen. Diese Personen machen sich dann strafbar, wenn sie im Hinblick auf ihre Amtsführung Vorteile beanspruchen oder annehmen. Hier ist die Tatbildmäßigkeit bereits dann gegeben, wenn allgemeines Wohlwollen ohne unmittelbaren Zusammenhang zu einem konkreten Amtsgeschäft erzeugt werden soll.

Schließlich regelt § 307 StGB noch die aktive Bestechung eines Amtsträgers oder Schiedsrichters, wobei Tatsubjekt jemand ist, der nicht Beamter oder Amtsträger oder Schiedsrichter ist. Bestochen werden kann nach dieser Gesetzesstelle unter anderem auch ein Sachverständiger für die Erstattung eines unrichtigen Gutachtens oder ein Mitarbeiter eines leitenden Angestellten eines öffentlichen Unternehmens.

Geringfügigkeitsgrenze

Die neuen Bestimmungen kennen auch den Begriff der Geringfügigkeit, der in manchen Fällen zu Strafflosigkeit führt.

Aus der bisherigen Rechtsprechung ergibt sich eine Geringfügigkeitsgrenze von rund € 100,00. Die Beurteilung ist aber immer von den Umständen des Einzelfalles abhängig.

Korruptionsstaatsanwaltschaft

Eine parallel zu den neuen Antikorruptionsbestimmungen in Kraft getretene Novelle der Strafprozessordnung führt eine neue Korruptionsstaatsanwaltschaft ein, die bundesweit zu ermitteln hat und im Wesentlichen für strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Untreue und wettbewerbsbeschränkende Absprachen sowie Geschenksannahmen, aber auch Geldwäscherei zuständig ist. IHR

Bauträgerver- tragsgesetz – Novelle 2008

von Dr. Volker Mogel

Am 1.07.2008 trat die im März dieses Jahres beschlossene Novelle des Bauträgervertragsgesetzes (BTVG) in Kraft (BGBl I 2008/7 – vgl www.ris2.bka.gv.at). Die neuen Regeln gelten für Verträge, die nach dem 30.06.2008 abgeschlossen werden.

Das Gesetz soll die Rechte der Erwerber von Wohnungen, Reihenhäuser und auch Geschäftsräumlichkeiten stärken. Wesentliche Neuerungen sind vor allem eine Erweiterung der inhaltlichen Mindestanforderungen an den Bauträgervertrag und ein zwingender Haftrücklass von 2 % des Kaufpreises zur Absicherung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen des Erwerbers. Außerdem kann der Erwerber von seiner Vertragserklärung oder dem Vertrag zurücktreten, wenn ihm der Bauträger nicht spätestens eine Woche vor Abgabe der Vertragserklärung schriftlich den vorgesehenen Vertragsinhalt mitgeteilt hat. Der Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen 14 Tagen (statt bisher 1 Woche) erklärt werden. IVM

Haftung für Kon- kursverschleppung I

von Mag. Philipp Casper

Anlässlich einer Klage von 14 Profifußballspielern des im Jahr 2001 insolvent gewordenen FC Tirol gegen dessen damalige Vorstandsmitglieder wegen ausstehender Gehälter setzte sich der OGH (10.04.2008, 9 ObA 117/06f, siehe www.ris2.bka.gv.at) erneut mit der Haftung von Organen bei Konkursverschleppung auseinander.

Die Kläger verlangten von den Vorstandsmitgliedern Zahlung ihrer vertraglich zugesagten Gehälter, also das „Erfüllungsinteresse“. Sie begründeten ihren Anspruch damit, dass der Konkurs von den Vorstandsmitgliedern verschleppt worden sei.

Der OGH wendete die Grundsätze für die Haftung leitender Organe von Kapitalgesellschaften auch auf den Vorstand von Vereinen an. Da die mit der Konkursantragstellung säumigen Organe aber nur für den „Quotenschaden“ (gegenüber Altgläubigern) und den „Vertrauensschaden“ (gegenüber Neugläubigern) haften, wurden die Klagen dennoch abgewiesen. IPC

Haftung für Kon- kursverschleppung II

von Mag. Philipp Casper

Am 17.12.2007 (8 Ob 124/07d, siehe www.ris2.bka.gv.at) hatte sich der OGH ebenfalls mit der Haftung für Konkursverschleppung zu beschäftigen. In diesem Fall bejahte er die Haftung eines „De facto Geschäftsführers“:

Nach § 69 Abs 3 KO sind bei juristischen Personen zu einem Konkursantrag (bei Vorliegen der Voraussetzungen dafür) deren Organe verpflichtet, bei einer GmbH also die Geschäftsführer. Nicht zur Konkursantragstellung berechtigt oder verpflichtet sind Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, Aufsichtsratsmitglieder oder Gesellschafter.

Dennoch bejahte der OGH die Haftung eines geradezu typischen faktischen Geschäftsführers: Er hatte seine Anteile an der Gesellschaft und die Geschäftsführung zwar pro forma an seine Tochter übertragen – die allerdings nur als „Strohfrau“ diene – und selbst ausschließlich die Geschäfte geführt. IPC



Notgeschäftsführer

von Dr. Stephan Moser

§ 15a GmbHG sieht vor, dass das Gericht in dringenden Fällen auf Antrag eines Beteiligten erforderliche Geschäftsführer, sogenannte „Notgeschäftsführer“, bestellen kann. Das bloße Fehlen eines aktiven Geschäftsführers und die generelle Weigerung der Gesellschafter allein, einen Geschäftsführer zu bestellen und namhaft zu machen, stellen allerdings noch keinen Fall iSd § 15a GmbHG dar.

Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Notgeschäftsführers sind erst dann gegeben, wenn der Gesellschaft, den Gesellschaftern, Organmitgliedern oder Dritten ohne unverzügliche Abhilfe erhebliche Nachteile drohen. Ein solcher Fall liegt zB vor, wenn Ansprüche gegen die Gesellschaft nicht durchgesetzt werden können, weil keine vertretungsbefugte Person vorhanden ist.

Ist aber schon ein Prozesskurator für die Gesellschaft bestellt und stehen keine weiteren dringenden Vertretungsagenden als jene der konkreten Prozessführung an, besteht mangels Dringlichkeit kein Anlass zur Bestellung eines Notgeschäftsführers (OGH 21.02.2008, 6 Ob 26/08 d – vgl www.ris2.bka.gv.at). ISM

Verwendung illegaler Tonband- aufnahmen im Zivilprozess

von Dr. Volker Mogel

In einer jüngst ergangenen Entscheidung äußerte sich der Oberste Gerichtshof (29.01.2008, 1 Ob 172/07m – vgl www.ris2.bka.gv.at) zur Verwertung unrechtmäßig erlangter Tonbandaufnahmen als Beweismittel im Zivilprozess.

In einem Mietzinsstreit brief sich der beklagte Mieter zum Beweis für eine mit dem Vermieter getroffene mündliche Vereinbarung auf eine ohne Zustimmung des Vermieters hergestellte Tonbandaufnahme des Gespräches. Deren Verwertung in einem Zivilprozess ist grundsätzlich unrechtmäßig, da es nach § 120 Abs 2 StGB verboten ist, Tonbandaufnahmen nicht öffentlicher Äußerungen einer Person einem Dritten zugänglich zu machen oder sie zu veröffentlichen. Das bedeutet, dass es aus Sicht des Strafrechtes zulässig ist, ein Gespräch aufzunehmen, es aber verboten ist, es zu verwerthen.

Der OGH entschied, dass die Verwertung eines Transkripts eines heimlich aufgenommenen Gesprächs zulässig ist und den verfahrensrechtlichen Bestimmungen über den Beweis durch Urkunden (§§ 292 ff ZPO) unterliegt. Zur unrechtmäßigen Verwertung von Tonbandaufnahmen zu Beweiszwecken meinte der OGH, dass diese nach entsprechender Interessenabwägung in besonderen Ausnahmefällen (Notwehr, Notstand, Verfolgung überragend berechtigter Interessen) zulässig sein kann. Eine Interessensabwägung wie sie der OGH bei der Verwendung rechtswidrig erlangter Tonbandaufnahmen verlangt, ist bei der Verwertung des Transkripts eines heimlich aufgenommenen Gesprächs aber nicht erforderlich. IVM



Haftet der Werkunternehmer den Nachbarn des Auftraggebers?

von Dr. Gerhard Braumüller

Durch Grabungsarbeiten war es zu einer Absenkung des Wasserspiegels in einem benachbarten Brunnen gekommen. Die Kläger waren deswegen auf Wasserlieferungen angewiesen und nahmen das den Bau ausführende Unternehmen gerichtlich in Anspruch.



Der OGH (11.09.2007, 1 Ob 153/07t, vgl. www.ris2.bka.gv.at) argumentierte damit, dass die Haftung des ausführenden Werkunternehmers, also des faktischen Schädigers, bei Emissionen (§ 364a ABGB) oder Grundstückssetzungen (§ 364b ABGB) neben die Haftung des „Mittelsmannes“ (Grundstückseigentümers) tritt. Auch der Entzug von Grundwasser unterliege diesen Normen.

Es stand fest, dass eine Veränderung des Wassersystems durch die Bauarbeiten im Vorhinein als Gefahrenpotential zu erkennen gewesen wäre.

Der Gerichtshof entschied schließlich für die Kläger: Das Bauunternehmen hätte besondere Vorsicht walten lassen und geeignete Maßnahmen treffen müssen, um Veränderungen des Wassersystems zu verhindern. Durch

deren Unterlassung verletzte es Schutz- und Sorgfaltspflichten, zu deren Einhaltung es gegenüber den Geschädigten als Nebenverpflichtung aus dem mit dem Auftraggeber geschlossenen Werkvertrag verpflichtet gewesen wäre. IGB

Tipps & Links



www.viamichelin.at

Urlaubszeit ist auch die Zeit der im Internet zugänglichen (meist kostenlosen) Routenplaner (so man nicht ein Navigationsgerät mit sich führt; nicht alle wollen ständig geortet werden können): ViaMichelin bietet einen einfach zu bedienenden und treffsicheren Routenplaner, auch erstaunlich hochwertige Satelliten- und Luftbilder sind verfügbar.



www.herold.at

Das Telefonbuch wird heutzutage nur mehr selten gelesen. Meist benutzt man dessen „online-Version“. Sie bietet seit einiger Zeit ein – zumindest für Neugierige – nützliches Werkzeug: Der Standort des gefundenen Telefonanschlusses wird auf einem kleinen Kartenausschnitt angezeigt. Die Karte kann vergrößert und der Kartenausschnitt in Form eines qualitativ bemerkenswerten Luftbildes (mit praktischer Zoom- und Verschiebefunktion) gezeigt werden.

Neu bei Kaan Cronenberg & Partner



Mag. Clemens Achleitner

Seit 01.07.2008 verstärkt Herr Mag. Achleitner als Rechtsanwaltsanwärter das Juristenteam von Kaan Cronenberg & Partner. Praktische Erfahrungen sammelte er während seines Studiums an der Karl-Franzens-Universität Graz in der

Rechtsabteilung der Steweag-Steg GmbH und beim UVS Oberösterreich. Nach dessen Abschluss und der Gerichtspraxis war Herr Mag. Achleitner als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Energieinstitut an der Johannes Kepler Universität, Linz tätig.

Neben dem Energierecht gilt sein Interesse vor allem dem Schadenersatzrecht, dem Gesellschaftsrecht und dem Wohn- und Liegenschaftsrecht. 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

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: Stuhlhofer, shutterstock, Rainnig und Partner, KCP, Druck: Medienfabrik Graz

KAAN CRONENBERG & PARTNER
RECHTSANWÄLTE

