

LEBENSZEITUNG

03/2010

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

Inhalt dieser Ausgabe

- Unterkapitalisierung – Judikaturwende? / Seite 1
- Vertragsauflösung im Insolvenzfall / Seite 2
- Kindesunterhalt und Familienbeihilfe / Neuer Nachbar, Immissionen /
Markenwiderspruchsverfahren, neu ab 01.07.2010 / Waffengesetznovelle 2010 /
Weisungsrecht des Versicherers nach § 62 VersVG ? / Seite 3
- Management von Hochwasserrisiken – Novelle zum Wasserrechtsgesetz / Bei Kaan Cronenberg & Partner / Seite 4

Unterkapitalisierung – Judikaturwende?



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

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Privatstiftungen
- Jagdrecht
- Wirtschaftsrecht

Jüngst beschäftigte sich der Oberste Gerichtshof (OGH 30.09.2009, 9 ObA 125/08k – vgl. www.ris.bka.gv.at/Jus/) mit der Frage unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft qualifiziert unterkapitalisiert ist und deren Gesellschafter daher trotz des gesetzlich vorgesehenen Haftungsausschlusses für Gesellschaftsverbindlichkeiten haften:

Anlassfall, bisherige Rechtsprechung

Anlassfall war eine englische „Limited“ (eine nach englischem Recht registrierte, „private company limited by shares“). Eine solche Gesellschaft benötigt ein Mindestkapital von nur 100 Englischen Pfund.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des OGH können die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft (insbesondere GmbH und AG) in folgenden Fällen für die Gesellschaftsschulden haften, obgleich für sie ein Haftungsausschluss vorgesehen ist (§§ 1, 48 Aktiengesetz und § 61 GmbH Gesetz):

- wenn Gesellschafter als faktische Geschäftsführer auftreten und auf die Leitung der Gesellschaft maßgebenden Einfluss nehmen,
- wenn die Organisationsfreiheit missbraucht wird,
- wenn das Prinzip der Trennung des Vermögens der Gesellschaft von dem der Gesellschafter verletzt wird, sowie
- wenn eine qualifizierte, die Gläubiger gefährdende Unterkapitalisierung der Gesellschaft vorliegt.

Eine qualifizierte Unterkapitalisierung ist dann anzunehmen, wenn die Gesellschaft im Verhältnis zum geplanten und dann auch realisierten Geschäftsumfang eindeutig und für Insider klar erkennbar unzureichend mit Eigenkapital ausgestattet und demzufolge bei normalem Geschäftsverlauf mit hoher Wahrchein-

lichkeit mit einem Misserfolg zu Lasten der Gläubiger zu rechnen ist.

Der Fall, dass die Gesellschafter bei Gründung bewusst (im Sinne des § 1295 ABGB) die Absicht hatten, die Gesellschaft unterzukapitalisieren schied hier aus:

Einerseits ist in der Praxis ein Nachweis für ein bewusst schädigendes Verhalten der Gesellschafter kaum möglich, andererseits wäre die Haftung in diesem Fall bereits aus dem allgemeinen Schadenersatztatbestand gegeben.

Die Entscheidung

Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen, dass die bloße Inanspruchnahme einer von der englischen Rechtsordnung bereitgestellten Gesellschaftsform noch keinen Rechtsmissbrauch darstellen kann.

Demgegenüber hat der Oberste Gerichtshof in einer Entscheidung (OGH 29.04.2004, 6 Ob 313/03b) schon ausgesprochen, dass die Gründung der Gesellschaft mbH >>>

mit dem Mindestkapital ein gefahrbe gründendes Verhalten darstellt (im konkreten Fall wurde eine für die Gläubiger abstrakt gefährliche Unterkapitalisierung durch freiwillige Zuschüsse der Gesellschaft entschärft).

Von diesem Gedankengut hat sich der Oberste Gerichtshof aber offensichtlich nunmehr wieder entfernt:

Er meint, dass zur Wahl einer bestimmten Rechtsform noch ein besonderer Missbrauchsvorsatz dazu treten muss, der jedoch nicht vorlag. Auch wenn eine Gesellschaft in einem Mitgliedsstaat mit geringeren Anforderungen an die Einzahlung des Mindestgesellschaftskapitals gegründet wird und damit durch anschließende Errichtung einer Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat dessen Recht über die Errichtung von Gesellschaften mit höheren Anforderungen an die Einzahlung des Mindestgesellschaftskapitals umgangen wird, so stellt dies im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit im Sinne der Artikel 43, 48 EGV noch keine missbräuchliche Umgehung der Gesetze im Sinne des vorstehend erörterten Rechtsformmissbrauchs dar.

Auch der im Verfahren vorgebrachte Hinweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshof aus dem Jahr 2004 wurde mit dem Hinweis, dass ein anderes gearteter Sachverhalt vorliege, zurückgewiesen.

Ergebnis

Hält man sich vor Augen, dass die Mindestkapitalausstattung einer „Limited“ 100 Englische Pfund beträgt, muss doch ein erstaunlicher Wandel gegenüber der Auffassung des Gerichtshofs im Jahr 2004 konstatiert werden, worin sogar die Gründung einer GmbH mit dem Mindestkapital (€ 35.000,00) als ein gefahrbe gründendes Verhalten gesehen wurde.

Die Konsequenz, die sich daraus ergibt: Im geschäftlichen Verkehr mit einer „Limited“ ist besondere Vorsicht angebracht. ISM

Vertragsauflösung im Insolvenzfall



Mag. Philipp Casper
Baurecht

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

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

Am 01.07.2010 ist – mit etwas Verspätung – das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (IRÄG 2010) in Kraft getreten (vgl dazu schon Lexikon 01/2010).

Ziel des Gesetzes, bisherige Rechtslage

Vornehmliches Ziel des IRÄG 2010 ist die Erleichterung von Sanierungen insolventer Unternehmen. Unternehmenssanierungen scheiterten in der Vergangenheit nicht selten (auch) daran, dass Vertragspartner insolventer Unternehmen bei Insolvenzeröffnung (also bei Konkursöffnung nach bisheriger Terminologie im Sinne der Konkursordnung) Verträge über wiederkehrende Leistungen, die für die Unternehmensfortführung notwendig waren, kündigten oder von diesen zurücktreten konnten.

Nach alter Rechtslage war die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts für den Fall der Konkursöffnung ebenso zulässig wie die Vereinbarung, dass ein Vertrag mit Konkursöffnung ipso jure aufgelöst wird. Fielen für die Sanierung und den Fortbetrieb des Unternehmens notwendige Verträge weg, so wurde die Sanierung des Unternehmens damit unmöglich gemacht.

Die UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2005) schlug zur Vermeidung dieser Probleme die Schaffung einer gesetzlichen Regelung für die zwingende Aufrechterhaltung von Verträgen im Insolvenzfall vor. Diesem Gedanken folgt auch das „Chapter 11 Verfahren“ des US-amerikanischen Konkursrechts. Hier spricht man vom Prinzip des „automatic stay“, also der automatischen Aufrechterhaltung von Vertragsverhältnissen zum Schutz des insolventen Unternehmens.

Neue Rechtslage nach IRÄG 2010

Nach § 25a IO (Insolvenzordnung) sind Vertragsauflösungen fortan nur mehr aus wichtigem Grund möglich, wenn die Auflösung des Vertrages die Fortführung und damit die Sanierung des Unternehmens gefährden könnte. Diese Einschränkung ist für einen Zeitraum von sechs Monaten ab Insolvenzeröffnung befristet.

Außerdem setzt sie voraus, dass der Insolvenzverwalter das Unternehmen tatsächlich fortführt, um eine Sanierung des Unternehmens zu erreichen. Wird das Unternehmen geschlossen, so fällt das Schutzbedürfnis des gemeinschuldnerischen Unternehmens weg, der Vertragspartner kann den Vertrag ohne besondere Beschränkungen beenden.

Sind die genannten Bedingungen gegeben, dann ist eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Eine Auflösung aus wichtigem Grund bleibt – wie erwähnt – weiterhin möglich, wobei als Begründung für die vorzeitige Auflösung weder die Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Gemeinschuldners noch ein Verzug des Gemeinschuldners bei der Erfüllung von vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordener Forderungen herangezogen werden dürfen (§ 25 Abs 1 IO).

Die Auflösungsbeschränkungen gelten nach § 25 Abs 2 IO nur dann nicht, wenn die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses schwere persönliche oder wirtschaftliche Nachteile für den Vertragspartner zur Folge hätte oder Ansprüche auf Auszahlung von Krediten oder Arbeitsverträge betroffen sind.

§ 25b IO sichert die oben genannten Bestimmungen dadurch, dass entgegen dieser Bestimmungen die vertragliche Vereinbarung eines Rücktrittsrechts für den Fall der Insolvenzeröffnung grundsätzlich unzulässig ist. Eine solche Vertragsbestimmung zur Umgehung der Auflösungsbeschränkung wäre daher nichtig und unwirksam.

Inkrafttreten, Rechtfertigung für die Beschränkungen

Gemäß § 273 Abs 7 IO sind die Bestimmungen über den Auflösungsschutz auch auf solche Verträge anzuwenden sind, die vor Inkrafttreten des IRÄG 2010, also vor dem 01.07.2010, abgeschlossen wurden.

Dies ist nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten beachtenswert, da der Vertragspartner bei Vertragsabschluss vor dem 01.07.2010 berechtigt davon ausgehen konnte, den Vertrag im Insolvenzfall mehr oder weniger problemlos auflösen zu können.

Der Gesetzgeber hält die neuen Auflösungsbeschränkungen deswegen für zumutbar, weil Forderungen des Vertragspartners aus dem nicht aufgelösten Vertrag ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung ohnehin Masseforderungen darstellen, die vom Insolvenzverwalter aus der Insolvenzmasse vollständig und nicht nur quotenmäßig bezahlt werden müssen.

Ist die Masse dazu nicht in der Lage und muss der sorgfältige Insolvenzverwalter dies erkennen, wird er zur Vermeidung von Haftungsansprüchen von sich aus die Auflösung des Vertragsverhältnisses anstreben. IPC

Neuer Nachbar, Immissionen

von Dr. Gerhard Braumüller

Nach § 364 Abs 2 ABGB hat der Eigentümer eines Grundstückes unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, von Nachbargrundstücken ausgehende Immissionen zu untersagen. Bei Beeinträchtigung durch eine behördlich genehmigte Anlage steht nach § 364a ABGB stattdessen ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch zur Verfügung.

Jemand, der eine Liegenschaft erwirbt, muss sich allerdings grundsätzlich mit bestehenden, erkennbaren und vorhersehbaren Immissionsbelastungen abfinden. Wie der OGH jüngst bestätigte (OGH 17.02.2010, 2 Ob 57/09 k – vgl www.ris.bka.gv.at/Jus/) handelt er insoweit auf eigene Gefahr. Gesundheitsschädliche Immissionen können dann untersagt werden, wenn deren Schädlichkeit einem durchschnittlich verständigen Käufer nicht erkennbar ist.

Beim Liegenschaftsverkauf ist daher auch die tatsächliche und rechtliche „Umgebung“ des gewünschten Objektes (und auch mögliche zukünftige Entwicklungen) zu betrachten. IGB



Markenwider- spruchsverfahren, neu ab 01.07.2010

von Dr. Volker Mogel

Am 01.07.2010 trat eine Novelle zum Österreichischen Markenschutzgesetz (BGBl I 2009/126 – vgl www.ris.bka.gv.at/Bgbl-Auth/) in Kraft. Damit wurde auch ein Widerspruchsverfahren eingeführt (§§ 29a bis 29c).

Der Inhaber einer prioritätsälteren registrierten Marke kann nunmehr gegen verwechslungsfähige Marken, die neu registriert werden, innerhalb von drei Monaten ab deren Veröffentlichung im Österreichischen Markenanzeiger (vgl www.patentamt.at/Publikationen/) Widerspruch erheben und die Aufhebung der Registrierung beantragen.

Widerspruch kann nur gegen Marken erhoben werden, deren Veröffentlichung nach dem 01.07.2010 erfolgt. Ziel der Neuerung ist ein rascheres und kostengünstigeres Verfahren gegenüber dem bisherigen Markenlöschungsverfahren zu gewährleisten. IVM

Waffengesetz- novelle 2010

von Dr. Stephan Moser

Am 15. Juli 2010 wurde eine Novelle zum Waffengesetz (BGBl I 42/2010 vgl www.ris.bka.gv.at/Bgbl-Auth/) veröffentlicht. Folgende Neuerungen sind besonders zu beachten:

Nach dem neuen § 16a WaffenG sind Schusswaffen und Munition sicher zu verwahren. Durch Verordnung werden nähere Bestimmungen über die Anforderungen an eine sichere Verwahrung zu erlassen sein.

Die §§ 30 bis § 34 WaffenG wurden geändert: Schusswaffen der Kategorien C (das sind solche mit gezogenem Lauf, die weder verbotene Schusswaffen noch Kriegsmaterial sind, im wesentlichen daher jagdliche Kugelgewehre) und Schusswaffen der Kategorie D (das sind alle Schusswaffen mit glattem Lauf [ausgenommen Pumpguns etc]) sind nun binnen 6 Wochen ab Erwerb bei einem im Bundesgebiet niedergelassenen, dazu ermächtigten Gewerbetreibenden, der zum Handel mit nicht militärischen Schusswaffen berechtigt ist (Waffenhändler) zu registrieren.

Gemäß § 58 WaffenG sind Schusswaffen der Kategorie C jedenfalls bis längstens 30. Juni 2014 zu registrieren. Das betrifft Waffen, die schon bei Inkrafttreten des Waffengesetzes 1996 im Besitz des Eigentümers waren und daher noch nicht registriert sind. ISM

Weisungsrecht des Versicherers nach § 62 VersVG

von Dr. Volker Mogel

Der OGH hatte sich jüngst mit den Pflichten des Versicherers gegenüber seinem Versicherungsnehmer auseinander zu setzen (OGH 21.04.2010, 7 Ob 201/09 y – vgl www.ris.bka.gv.at/Jus/):

Aus § 62 Abs 1 VersVG ergibt sich nur die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, beim Eintritt des Versicherungsfalles nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen. Eine Verpflichtung des Versicherers, Weisungen zu erteilen, besteht nach Ansicht des OGH nicht.

Inwieweit der Versicherer jedoch nach Treu und Glauben zur Aufklärung des Versicherungsnehmers verpflichtet ist, hängt vom Einzelfall ab. Im gegenständlichen Fall verneinte der OGH die Verpflichtung des beklagten Versicherers zur Nachbesichtigung eines Traktors nach Demontage der Kabine durch einen Sachverständigen wegen eventuell im Zuge der Reparatur hervorkommender Mängel. IVM

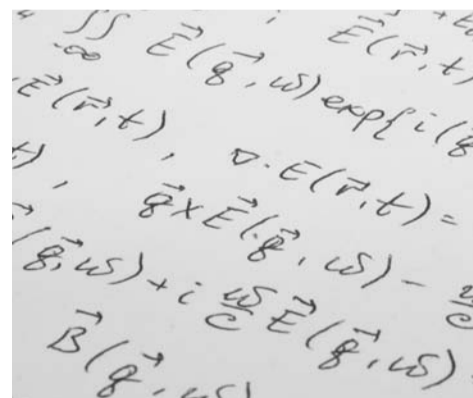
Kindesunterhalt und Familienbeihilfe

von Dr. Hans Radl

Nicht allgemein bekannt ist, dass dem geldunterhaltspflichtigen Elternteil, bei dem das unterhaltsberechtigende Kind nicht wohnt, die Kinderbeihilfe, die in der Regel der andere Elternteil bezieht, als Transferleistung auf den Geldunterhaltsanspruch des Kindes anzurechnen ist. Dies geht auf eine Entscheidung des OGH im Jahre 2002 (3 Ob 141/02k vom 28.11.2002, vgl www.ris.bka.gv.at/Jus/) zurück.

Nicht nur die Absetzbeträge (Unterhalts- und Kinderabsetzbetrag), sondern auch die Familienbeihilfe dienen demnach der steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen. Zur Geltendmachung dieser Entlastung für den unterhaltspflichtigen Elternteil ist ein Antrag beim zuständigen Pflsgerichtsgericht erforderlich, meist bei dem, das den Unterhalt zuletzt festsetzte.

Der OGH stellte eine komplizierte Formel zur Berechnung auf. Ein relativ einfaches Werkzeug zur Berechnung des herabgesetzten Unterhaltsanspruches findet man auf der Homepage der österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Jugendwohlfahrt, www.jugendwohlfahrt.at/werkzeug.asp. IHR



Management von Hochwasserrisiken – Novelle zum Wasserrechtsgesetz

von Dr. Gerhard Braumüller

Eine schon seit einiger Zeit angekündigte Änderung des Wasserrechtsgesetzes steht nun unmittelbar bevor: Das Begutachtungsverfahren (http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/ME/ME_00173/pmh.shtml) ist mittlerweile abgeschlossen.

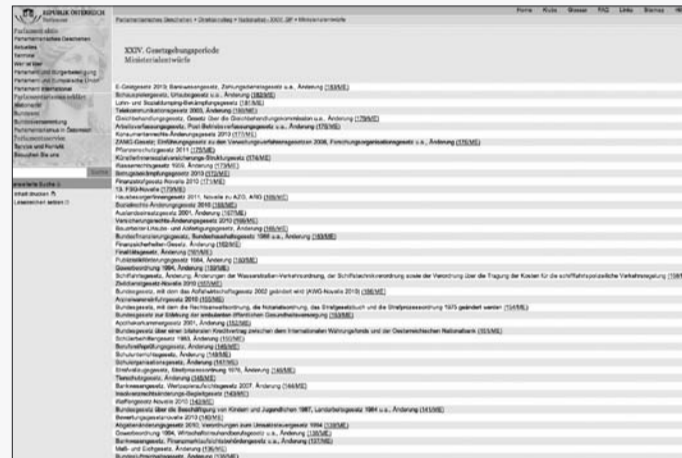
Geplant sind Bestimmungen zur Umsetzung der sogenannten Hochwasserrichtlinie. Außerdem sind einige – besonders für Kraftwerkserrichter und -betreiber im Einzelfall nicht unproblematische – neue Bestimmungen, die der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie dienen sollen, vorgesehen:

So soll im Rahmen des § 12a WRG (Stand der Technik) verankert werden, dass Querbauwerke im Fischlebensraum (mit wenigen Ausnahmen) nur dann bewilligt werden dürfen, wenn die Fischpassierbarkeit gewährleistet ist. In § 33d WRG soll eine Verordnungsermächtigung für die Landeshauptleute verankert werden, wonach Sanierungsprogramme erlassen werden können, mit denen Wasserberechtigte zu Anpassungsmaßnahmen – bei sonstigem Verlust des Wasserbenutzungsrechtes – veranlasst werden sollen (zB Errichtung von Fischaufstiegshilfen).

Abzuwarten bleibt, ob und wie die im Begutachtungsverfahren geäußerten unterschiedlichsten Anregungen Berücksichtigung finden. Die geplante Novelle könnte noch im Herbst 2010 beschlossen werden und in Kraft treten. IGB



<http://www.verbraucherrecht.at/development/typo/test/index.php?id=635>
Passend zur Urlaubssaison, die sogenannte „Frankfurter Liste“: Darin finden sich die häufigsten Reismängel und die dazugehörigen Preisermäßigungssätze in Prozent ausgehend vom Gesamtpreis. Die Liste ist ein Werk von Richtern am Landesgericht Frankfurt, die auch von österreichischen Gerichten immer wieder herangezogen wird, sie ist allerdings nur eine grobe Orientierungshilfe und nicht verbindlich.



<http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/ME>
Auf der Homepage des Parlamentes kann sich jedermann ein Bild davon machen, welche Gesetze erlassen und geändert werden sollen und welche Standpunkte dazu vertreten werden.

Bei Kaan Cronenberg & Partner



Mag. Daniela Freudl

Seit Juli 2010 erweitert Mag. Daniela Freudl als Rechtsanwältin das Juristenteam von Kaan Cronenberg & Partner, Rechtsanwälte.

Nach ihrer betriebswirtschaftlichen Ausbildung an einer berufsbildenden höheren Schule und einem begonnenen Wirtschaftsstudium absolvierte Frau Mag. Freudl an der Universität Wien ihr Studium der Rechtswissenschaften. Schon da-

mals galt ihr besonderes Interesse dem Prozessrecht und dem Insolvenzrecht. Während ihrer Tätigkeit als Rechtsanwältin in Klagenfurt betreute sie vor allem Zivil- und Strafverfahren.

Seit November 2008 war Frau Mag. Daniela Freudl zunächst als Rechtsanwältin bei Kaan Cronenberg & Partner tätig. Im Zuge der Betreuung von Zivil- und Strafverfahren vertiefte

sie vor allem ihre Kenntnisse im Miet- und Wohnrecht, aber auch im Schadenersatz- und Gewährleistungsrecht, insbesondere im Bezug auf Baumängel. Aufgrund ihres betriebswirtschaftlichen Interesses beschäftigt sie sich nunmehr auch verstärkt mit insolvenzrechtlichen Fragen.

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