

# LEBENSUNION

04/2012

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

## Inhalt dieser Ausgabe

- Abberufung eines Vorstandsmitgliedes einer AG / Seite 1
- Bewilligung trotz Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot – Kriterienkatalog Wasserkraft / Seite 2
- Ersatz von Aufwendungen nach Beendigung einer Lebensgemeinschaft / Fortbestand einer im Firmenbuch gelöschten GmbH / Geschäftsführende Gesellschafter als Verbraucher im Sinne des KschG? / Zurückbehaltungsrecht einer Reparaturwerkstatt / Seite 3
- Neue Obsorgeregelungen ab 01.02.2013 / Inside KCP / Seite 4

## Abberufung eines Vorstandsmitgliedes einer AG



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

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Gesellschaftsrecht
- Steirisches Jagdrecht
- Unternehmens- und Wirtschaftsrecht

**Jüngst hatte der Oberste Gerichtshof zu prüfen, ob das Verhalten eines Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft als grobe Pflichtverletzung zu qualifizieren und somit dessen Abberufung gerechtfertigt ist (OGH 24.05.2012, 6 Ob 83/12t – vgl [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)).**

### Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen über die Bestellung und Abberufung eines Mitgliedes des Vorstands einer Aktiengesellschaft finden sich in § 75 Abs 4 AktienG.

Demnach kann der Aufsichtsrat die Bestellung zum Vorstandsmitglied (und auch die Ernennung zum Vorsitzenden des Vorstands) widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wie es auch

im Arbeitsrecht mitunter üblich ist (vgl § 27 AngG), werden die unbestimmten Rechtsbegriffe „wichtiger Grund“ durch Beispiele erläutert; die drei im Gesetz beispielsweise angeführten Gründe sind:

- grobe Pflichtverletzung,
- Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung und
- sachlich gerechtfertigter Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung.

Der Aufsichtsrat kann ein Vorstandsmitglied also auch dann abberufen, wenn ein anderer „wichtiger Grund“ vorliegt. Er muss aber zumindest gleich schwerwiegend sein wie die im Gesetz angeführten Gründe. In einem Fall, wo keine grobe Pflichtverletzung, sondern nur eine schlichte Pflichtverletzung vorliegt, wäre eine Abberufung daher nicht zulässig.

Der Tatbestand der groben Pflichtverletzung erfordert jedenfalls Verschulden des Vorstandsmitgliedes im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Pflichten.

Unter „Pflichten“ sind alle das Vorstandsmitglied treffenden gesetzlichen (zum Beispiel im Aktiengesetz verankerten) und im Bestellungsbeschluss zulässig fest-

gelegten, sowie im Anstellungsvertrag zulässig vereinbarten Pflichten gemeint.

### Sachverhalt

Der OGH hatte folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Das Mitglied des Vorstands einer österreichischen Aktiengesellschaft intervenierte mehrfach bei einem ihm unterstellten Mitarbeiter, damit eine bestimmte Bank den Zuschlag für einen Kredit bekommen solle, den die AG aufnehmen wollte. Grund dafür war, dass ihm seitens dieser Bank signalisiert worden war, dass diese auf ein Pönale wegen vorzeitiger Rückzahlung eines vom Vorstandsmitglied selbst aufgenommenen Kredits verzichten werde, wenn die Geschäftsbeziehungen zwischen der Aktiengesellschaft und der Bank so wie bisher weitergehen oder gar ausgeweitet würde.

Das Vorstandsmitglied setzte diesen Mitarbeiter unter Druck, indem er sich erkundigte, ob die Kreditsache schon entschieden sei, und erwähnte, dass die Bank ein Pönale von ihm wolle und diese darauf verzichten würde, weshalb der Kredit bei der Bank aufgenommen werden solle. >>>



## Ersatz von Aufwendungen nach Beendigung einer Lebensgemeinschaft

von Dr. Volker Mogel

Jüngst hatte sich der OGH (30.08.2012, 2 Ob 134/12p, [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) damit zu befassen, ob nach Beendigung einer Lebensgemeinschaft Ersatz für Aufwendungen eines Partners während deren Dauer gefordert werden kann. Er verweist darin zunächst auf die ständige Judikatur, nach der die von Lebensgefährten während aufrichter Lebensgemeinschaft erbrachten Leistungen und (laufenden) Aufwendungen in der Regel unentgeltlich sind und daher grundsätzlich nach Aufhebung der Lebensgemeinschaft nicht zurück gefordert werden können.



Anderes gilt aber für außergewöhnliche Zuwendungen, die erkennbar in der Erwartung des Fortbestandes der Lebensgemeinschaft erbracht werden. Im Anlassfall wurde die zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehende Lebensgemeinschaft nach 20 Jahren aufgelöst. Dem Kläger waren die von ihm in Form von Heimwerkertätigkeiten getätigten Aufwendungen im Haus der Beklagten, die dieser ausschließlich im Hinblick auf die mit ihr bestehende Lebensgemeinschaft getätigt hatte, zu erstatten. Zu ersetzen war ihm aber nur der der Beklagten verbleibende Nutzen. IVM

## Fortbestand einer im Firmenbuch gelöschten GmbH

von Mag. Philipp Casper

Gemeinhin wird vermutet, dass eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deren Löschung im Firmenbuch endgültig untergeht und damit auch ihre Parteifähigkeit verliert. Tatsächlich besteht aber eine im Firmenbuch gelöschte Gesellschaft so lange fort, als Aktivvermögen vorhanden ist. Das gilt auch dann, wenn ein Aktivum nachträglich bekannt wird. Die Parteifähigkeit der Gesellschaft endet daher nicht mit deren Löschung aus dem Firmenbuch.

Unter Vermögen ist alles zu verstehen, was bei kaufmännisch wirtschaftlicher Betrachtungsweise verwertet werden kann und zur Gläubigerbefriedigung oder aber auch zur Ausschüttung an die Gesellschafter, so keine Gläubiger vorhanden sind, geeignet ist. Auch Ansprüche gegen frühere Gesellschafter, Geschäftsführer oder Liquidatoren, aber auch gegen Dritte wie Gewährleistungsansprüche, Schadenersatzansprüche und Zahlungsansprüche können ein solches Vermögen darstellen.

Liegt Aktivvermögen vor, so ist die Gesellschaft parteifähig, eine Nachtragsliquidation ist möglich. Ist die Gesellschaft zahlungsunfähig, so kann auch ein Insolvenzverfahren eröffnet werden. Der Insolvenzverwalter hat dann das bestehende Aktivvermögen zu realisieren und an die Gläubiger zu verteilen. IPC

## Geschäftsführende Gesellschafter als Verbraucher im Sinne des KschG?

von Dr. Stephan Moser

Jüngst hat der Oberste Gerichtshof (24.04.2012, 2 Ob 169/11h – siehe [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) seine bisherige Judikatur (OGH 24.06.2010, 6 Ob 105/10z, wir berichteten davon in Lexikon 01/2011) bestätigt, dass ein geschäftsführender GmbH-Gesellschafter die Mehrheit der Geschäftsanteile oder zumindest 50 % hiervon halten muss, um als Unternehmer im Sinne der Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes zu gelten.

Eine geringere Beteiligung als 50 % (ohne gesellschaftsvertraglich eingeräumte Sperrminorität) verschafft dem Gesellschafter nämlich typischerweise keinen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung. Auch beispielsweise die Rechnungslegungsbestimmung des § 228 UGB oder die Be-

stimmung des § 5 EKEG ändern nichts daran, dass für das Vorliegen einer Unternehmerstellung § 1 Abs 2 KschG eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit verlangt ist. Eine solche liegt daher nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs erst ab einer Beteiligung von 50 % vor. ISM

## Zurückbehaltungsrecht einer Reparaturwerkstatt

von Dr. Gerhard Braumüller

§ 471 ABGB gewährt etwa dem Inhaber einer Kfz-Reparaturwerkstatt ein Zurückbehaltungsrecht an einem Kraftfahrzeug für Ansprüche auf Aufwandsersatz (beruhend auf einer Vereinbarung oder auch aufgrund eines tatsächlich getätigten Aufwandes).

Nach § 1440 ABGB dürfen allerdings „in Verwahrung genommene Sachen“ nicht zurückbehalten werden, womit ein Missbrauch des Retentionsrechts verhindert werden soll.

Wie der Oberste Gerichtshof zuletzt bestätigte (OGH 13.09.2012, 8 Ob 95/12x – vgl [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) kommt § 1440 ABGB zwar nicht nur dann zur Anwendung, wenn ein Verwahrungsvertrag abgeschlossen wurde, sondern auch dann, wenn sich eine Verwahrungspflicht nur als Nebenpflicht aus dem Vertrag ergibt.

Ist die Verwahrungspflicht nur eine Nebenpflicht, so ist das Zurückbehaltungsrecht allerdings nur in jenen Fällen ausgeschlossen, in denen von vorne herein keine Ansprüche des Rückgabeschuldners aus dem Rechtsverhältnis zu erwarten sind, also eine uneingeschränkte Rückgabeerwartung des Gläubigers besteht und anzuerkennen ist.

Da der Halter eines Kfz, der dieses zur Reparatur in eine Werkstatt bringt, nicht von vornherein davon ausgehen kann, dass aus diesem Rechtsverhältnis keine Ansprüche des Werkstattinhabers bestehen werden, mangelt es ihm in der Regel an einer uneingeschränkten Rückgabeerwartung, das Zurückbehaltungsrecht wird in diesem Fall vom Werkstattinhaber in der Regel zu Recht ausgeübt, wenn seine Forderungen nicht erfüllt werden. IGB



