



# Lexikon

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



INSOLVENZRECHT UND  
UNTERNEHMENSANIERUNG

## AUFGRIFFSRECHT DES GESELLSCHAFTERS IM INSOLVENZFALL

Der OGH behandelte in seiner Entscheidung vom **25.10.2017, 6 Ob 180/17i** ([www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) neuerlich die Frage der Einhaltung von Formvorschriften bei der Geltendmachung eines Aufgriffsrechts. Zur Übertragung eines Gesellschaftsanteils an einer GmbH bedarf es bei einem Rechtsgeschäft unter Lebenden gemäß § 76 Abs 2 GmbHG stets der Form des Notariatsakts. Ein für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag vorgesehenes Aufgriffsrecht eines Gesellschafters kann nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mehr geltend gemacht werden. Die Formvorschrift des Notariatsaktes ist auch bei der Geltendmachung des Aufgriffsrechts im Insolvenzverfahren einzuhalten.

### Sachverhalt

Über das Vermögen eines Gesellschafters einer GmbH war ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, der andere Gesellschafter machte das gesellschaftsvertraglich für den Insolvenzfall eines Gesellschafters vereinbarte Aufgriffsrecht geltend. Er tat dies während aufrechten Insolvenzverfahrens mittels eines einfachen Schreibens seines Rechtsvertreters an die Masseverwalterin des insolventen Gesellschafters. Dieses Schreiben blieb unbeantwortet und ohne Reaktion. Das Insolvenzverfahren wurde kurz daraufhin aufgehoben und der Gesellschafter wiederholte die Geltendmachung des Aufgriffsrechts, diesmal in Form eines Notariatsaktes, aber diesmal eben erst nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

### Form und Zweck des Aufgriffsrechts

§ 76 Abs 2 GmbHG sieht für die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH mittels Rechtsgeschäfts unter Lebenden verpflichtend die Form eines Notariatsakts vor. Diese Formvorschrift erfasst alle obligatorischen Geschäfte, die auf eine künftige Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind. Dies gilt daher auch für Vereinbarungen über die Verpflichtung eines Gesellschafters zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteils. Erfasst sind sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäfte. Wenn Angebot

und Annahme in zwei Urkunden getrennt sind, dann bedürfen beide Urkunden der Notariatsaktsform.

Auch die Ausübung des Aufgriffsrechts hat daher in Form eines Notariatsaktes zu erfolgen, ein einfaches Schreiben, beispielsweise in Form eines Briefes, genügt nicht. Wird das Aufgriffsrecht in Form eines Briefes geltend gemacht, kann dieser Formmangel rückwirkend nicht mehr geheilt werden. Wird kein Notariatsakt über die Abtretung errichtet, ist das Rechtsgeschäft grundsätzlich unwirksam.

Diese Formvorschrift soll die Parteien beim Erwerb einer Beteiligung schützen und der Publizität dienen. Es soll eine Formbindung der Veränderung der wirtschaftlichen Zuordnung des Geschäftsanteils gegeben sein. Die Eintragung im Firmenbuch bedarf im Sinne einer Klarstellungsfunktion einer rechtssicheren Grundlage.

Es ist nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung daher wegen des bestehenden Klarstellungsinteresses auch nicht möglich, einen „ipso iure-Übergang“, also ein automatisches Zuwachsen eines Geschäftsanteils an einen anderen, zu vereinbaren.

Ein für den Insolvenzfall eines Gesellschafters vorgesehenes Aufgriffsrecht kann ausschließlich während aufrechten Insolvenzverfahren geltend

gemacht werden. Das Aufgriffsrecht soll nämlich einen geschlossenen Gesellschafterkreis absichern und verhindern, dass gesellschaftsfremde Personen über das Insolvenzverfahren als Gesellschafter in die Gesellschaft eintreten können.

Wird das Insolvenzverfahren aber wieder aufgehoben und erlangt der vormals insolvente Gesellschafter wieder seine volle Geschäftsfähigkeit, so bedarf es dieses Schutzes des geschlossenen Gesellschafterkreises nicht mehr. Ein Gesellschaftsfremder kann dann nicht mehr über das Insolvenzverfahren in den Gesellschafterkreis eindringen. Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens kann also das Aufgriffsrecht nicht mehr geltend gemacht werden.

### Ergebnis

Auch in der Insolvenz eines Gesellschafters einer GmbH hat der andere Gesellschafter sein gesellschaftsvertragliches Aufgriffsrecht mittels Notariatsakts geltend zu machen und hat dafür längstens so lange Zeit, bis das anhängige Insolvenzverfahren abgeschlossen und aufgehoben ist. Nach der Aufhebung erlischt das für den Insolvenzfall eines Gesellschafters vereinbarte Aufgriffsrecht.

### MAG. PHILIPP CASPER

INSOLVENZRECHT UND  
UNTERNEHMENSANIERUNG

BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT  
WIRTSCHAFTSRECHT  
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

## ENTWURF EINER NOVELLE DES WAFFENGESETZES 1996

Nach längeren Verhandlungen wurde die bereits mehrfach angekündigte Novelle des Waffengesetzes als **Regierungsvorlage** ([www.parlament.gv.at](http://www.parlament.gv.at)) im Nationalrat eingebracht. Derzeit befindet sich der Entwurf im Begutachtungsstadium, doch ist mit einiger Sicherheit anzunehmen, dass diese Novelle Anfang des Jahres 2019 in Kraft treten wird. Vor allem für Jäger finden sich einige wesentliche Neuregelungen, auf die im Folgenden teilweise eingegangen wird:

### Schalldämpfer

Bekanntlich ist mit der letzten Novelle zum Steiermärkischen Jagdgesetz (LGBI 59/2018, [www.ris.bka.gv.at/land](http://www.ris.bka.gv.at/land)) das Verbot des Schalldämpfers aus dem Jagdgesetz entfallen. Somit ist für den Bereich des Bundeslandes Steiermark nur das Verbot des Schalldämpfers gem § 17 Abs 1 Z 5 WaffG geblieben. Ausgenommen vom Verbot waren lediglich hauptberuflich beschäftigte Arbeitnehmer, zu deren wesentlichen Verpflichtung der Abschuss von Wild und Schädlingen gehört.

In der jetzt vorgelegten Novelle sieht die neue Fassung des § 17 Abs 3a WaffG vor, dass Inhaber einer gültigen Jagdkarte vom Verbot des Erwerbs, der Einfuhr, des Besitzes, des Überlassens und des Führens von Schalldämpfern ausgenommen werden, wenn sie die Jagd regelmäßig ausüben. Für den Fall des Entzugs der Jagdkarte hat der Betroffene den Schalldämpfer innerhalb von sechs Monaten einem Berechtigten zu überlassen.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich in der Novelle kein Anhaltspunkt dafür findet, wann die Jagd „regelmäßig“ ausgeübt wird. In den erläuternden Bemerkungen ist dazu nur der Hinweis enthalten, dass grundsätzlich davon auszugehen sei, dass Menschen, die über eine gültige Jagdkarte verfügen, die Jagd auch regelmäßig ausüben.

Hat die Behörde allerdings aufgrund bestimmter Tatsachen Grund zur Annahme, dass der Betroffene die Jagd tatsächlich nicht regelmäßig ausübt oder ausüben kann, so hat sie dies mit Bescheid festzustellen. Welche Art von Tatsachen hier gemeint ist, lassen die erläuternden Bemerkungen offen. Es wäre sicherlich hilfreich, wenn in der endgültigen Fassung dieser Bestimmung Konkretes festgelegt wird, wann die Jagd regelmäßig von einem Jagdkarteninhaber ausgeübt wird.

Interessant ist auch, dass diese Ausnahme vom Verbot des Schalldämpfers, gleichermaßen für Langwaffen wie Faustfeuerwaffen gilt, insoweit der

jeweilige Inhaber – wie oben ausgeführt – Besitzer einer gültigen Jagdkarte ist.

### Faustfeuerwaffen für Jäger

Es ist auch vorgesehen, dass eine dem Inhaber einer gültigen Jagdkarte ausgestellte Waffenbesitzkarte dazu berechtigt, während der rechtmäßigen, nach den landesrechtlichen Vorschriften zulässigen und tatsächlichen Ausübung der Jagd, Schusswaffen der Kategorie B, das sind Faustwaffen, zu führen (§ 20 Abs 1a WaffG).

Mit dieser Bestimmung soll ein Jäger somit berechtigt sein (sofern er über eine Waffenbesitzkarte verfügt) Schusswaffen der Kategorie B zu führen, ohne, dass hierfür ein Waffenpass erforderlich ist.

Heikel ist zunächst einmal die Frage des Hin- und Rücktransports der Schusswaffen in das Jagdrevier bzw vom Jagdrevier zurück: Nicht als Führen gilt der Hin- und Rücktransport der Schusswaffen der Kategorie B, sofern diese gem § 7 Abs 3 Waffengesetz ungeladen in einem geschlossenen Behältnis transportiert werden. Ist dies nicht der Fall, so muss im Einzelfall beurteilt werden, ob dieses Führen der Schusswaffe schon oder noch der Jagdausübung zuzurechnen ist. Sofern der Jäger gleichzeitig ein Jagdgewehr mitführt, so ist davon auszugehen, dass der Jäger auf dem Hin- oder Rückweg von oder zur Jagd ist. Falls der Jäger kein Jagdgewehr mitführt, müsste dafür eine schlüssige Begründung angeführt werden, etwa, dass der Jäger seine Jagdwaffen in der Jagdhütte oder in seinem Jagdhaus (sicher verwahrt) hat. Ebenso wird die Fahrtroute ein Kriterium sein: Macht der Jäger einen Umweg um seine Kinder von der Schule abzuholen, so wird dies sicherlich kritisch sein.

Warum kommt dieser Thematik eine solche Bedeutung zu? Im Falle einer missbräuchlichen Verwendung von Waffen ist die Behörde gem § 12 des Waffengesetzes berechtigt, über die Person ein Waffenverbot zu verhängen. Mit der Verhängung eines derar-

tigen Waffenverbotes ist aber natürlich auch die Jagdausübung nicht mehr möglich bzw besteht die Gefahr, dass Waffen und Munition beschlagnahmt und für verfallen erklärt werden.

### Ausblick

Abschließend wird noch darauf hingewiesen, dass natürlich Endgültiges erst gesagt werden kann, wenn die Novelle im Bundesgesetzblatt publiziert wird. Hier wird man Anfang 2019 mehr wissen.

sm



**DR. STEPHAN MOSER, LL. B.**

STRUKTURIERUNG UND BERATUNG  
VON FAMILIENUNTERNEHMEN

PRIVATSTIFTUNGEN  
GESELLSCHAFTSRECHT  
STEIRISCHES JAGDRECHT  
UNTERNEHMENS- UND  
WIRTSCHAFTSRECHT

## ÄNDERUNGEN IM ARBEITSZEITRECHT

Seit 01.09.2018 ist die Novelle zum Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetz (BGBl. I Nr. 53/2018, [www.ris.bka.gv.at/bgbl](http://www.ris.bka.gv.at/bgbl)) in Kraft. Mit dieser Novelle wurde die absolute Höchstgrenze der Arbeitszeit auf bis zu 12 Stunden täglich und 60 Stunden wöchentlich ausgedehnt. Für die Anwendung dieser Höchstgrenzen bedarf es weder einer Zulassung durch den Kollektivvertrag, die Betriebsvereinbarung oder das Arbeitsinspektorat.



Die gesetzlich vorgesehene tägliche Normalarbeitszeit von 8 Stunden sowie wöchentliche Normalarbeitszeit von 40 Stunden ändern sich dadurch aber nicht. Jede Überschreitung dieser Grenze gilt nach wie vor als Überstunde. Arbeitnehmer können Überstunden über 10 Stunden am Tag oder 50 Stunden in der Woche jedoch hinkünftig ohne Angabe von Gründen ablehnen und dürfen deshalb nicht benachteiligt werden. Darüber hinaus können Arbeitnehmer wählen, ob solche Überstunden in Geld oder mit Zeitausgleich zu vergüten sind.

Neu ist auch, dass neben leitenden Angestellten nunmehr auch sonstige Arbeitnehmer mit maßgeblicher selbstständiger Entscheidungsbefugnis und nahe Angehörige des Arbeitgebers, unter bestimmten Voraussetzungen, vom Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetz ausgenommen sind.

**MAG. STEPHAN BERTUCH**

## AIRBNB-VERMIETUNG ALS KÜNDIGUNGSGRUND



Immer mehr Mieter stellen ihre Wohnungen über Plattformen wie Airbnb zur Verfügung und verlangen dafür oft viel zu hohe Preise. Der OGH bestätigte nunmehr in einer Entscheidung vom [29.08.2018, 7 Ob 189/17w](http://www.ris.bka.gv.at/jus) die Aufkündigung des Mietverhältnisses aufgrund übermäßig hoher Gewinne durch Weitervermietung. Entscheidungsgegenständlich boten die gekündigten Mieter ihre Wohnung über eine Internetplattform an Touristen an und verrechneten dafür bis zu € 425 pro Tag. Demgegenüber betrug die Aufwendungen der Vermieter maximal € 122 pro Tag. Der OGH sah darin den Kündigungsgrund der „Verwertung der Wohnung durch Überlassung gegen unverhältnismäßig hohe Gegenleistung“ als verwirklicht an. Die auch nur tageweise und auf unverhältnismäßigen Erwerb ausgerichtete Weitervermietung genügt nach Ansicht des OGH für die vorzeitige Kündigung aus wichtigem Grund.

Möchte man seine Wohnung teuer an Touristen untervermieten, ist die Zustimmung des Vermieters, die eine „unverhältnismäßig hohe Gegenleistung“ erlaubt, nötig.

**MAG. MARTIN NUNCIC**

## ANFECHTUNG WEGEN FAHRLÄSSIGER UNKENNTNIS DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT



Mit Urteil vom [14.08.2018, 3 Ob 117/18d](http://www.ris.bka.gv.at/jus) gab der OGH der Anfechtungsklage einer Insolvenzverwalterin gegen eine ehemalige Angestellte der Schuldnerin, die auch Minderheitsgesellschafterin war, recht. Gegenstand der Anfechtung war die teilweise Bezahlung des Abfertigungsanspruchs an die Beklagte, nachdem davor bereits zwei Ratenvereinbarungen zwischen der Schuldnerin und der Beklagten aufgrund fehlender Zahlungen durch die Schuldnerin gescheitert waren. Die gescheiterten Ratenvereinbarungen – so der OGH – seien „Insolvenzindikatoren“, die die Beklagte dazu veranlassen hätten müssen, von dem ihr als Gesellschafterin zustehenden Bucheinsichtsrecht Gebrauch zu machen. Die unterlassene Einsicht in die Geschäftsunterlagen begründe die fahrlässige Unkenntnis der bereits zum Zeitpunkt der Auszahlung bestehenden materiellen Insolvenz der Schuldnerin und rechtfertige damit deren Anfechtung.

**MAG. GREGOR GRABLOWITZ**

## ZUR ANWENDUNG DER ÖNORM B2110

In seiner Entscheidung vom 14.12.2017, 2 Ob 206/16g ([www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)), hatte sich der OGH mit der Anwendbarkeit der ÖNORM B2110 – der Bauwerkvertragsnorm – befasst. Der OGH verweist zunächst auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach ÖNORMEN nur insofern Bedeutung haben, als sie zum Gegenstand von Verträgen gemacht wurden.



In dem hier zu beurteilenden Bauwerkvertrag wurden als Vertragsgrundlagen unter anderem „die ÖNORMEN in ihrer jeweils neuesten Fassung bzw soweit nicht vorhanden, die entsprechenden DIN-Normen“ festgelegt. Der OGH bejahte im Lichte dieser Formulierung die Einbeziehung der ÖNORM B2110 in den Vertrag. Die ÖNORM B2110 wäre – so der OGH – die maßgebliche Verdingungsnorm und ist damit jedenfalls eine für Bauwerkverträge einschlägige ÖNORM. Der OGH ist auch bereits bei ähnlichen Formulierungen in den Auftragsgrundlagen, wie etwa „es gelten die ÖNORMEN in ihrer jeweils neuesten Fassung ...“ oder „es gelten die einschlägigen ÖNORMEN“ von der Einbeziehung in den Vertrag ausgegangen.

**DR. VOLKER MOGEL, LL. M.**

## TIPPS & LINKS



<http://www.viac.eu>

Hier findet man die Webseite des Vienna International Arbitral Center, kurz „VIAC“. Die VIAC wurde im Jahr 1975 als unabhängige ständige Schiedsinstitution im Rahmen der Wirtschaftskammer Österreich gegründet und verwaltet seit 01.01.2018 neben internationalen auch rein nationale Fälle.



<http://www.parlinkom.gv.at>

Unter diesem Link kommt man auf die Homepage des österreichischen Parlaments, mit Verweisen auf die Aktivitäten des Nationalrates und des Bundesrates, insbesondere aktuelle Regierungsvorlagen und Gesetzesinitiativen.

## INSIDE KCP



**Herr Mag. Gregor Grablowitz ist seit September 2018  
Rechtsanwaltsanwärter bei Kaan Cronenberg & Partner  
Rechtsanwälte.**

Mag. Grablowitz studierte Rechtswissenschaften in Graz und sammelte bereits während seines Studiums juristische Erfahrung durch diverse Rechtspraktika. Nach Abschluss seines Studiums war Mag. Grablowitz als Steuerberater-Berufsanwärter in einer renommierten Grazer Steuerberatungsgesellschaft tätig, absolvierte seine Gerichtspraxis im Sprengel des OLG Graz und sammelte internationale Erfahrungen als Stagiaire beim Europäischen Parlament in Brüssel. Seine Diplomarbeit verfasste er im Finanzrecht zum Thema Privatstiftungsbesteuerung. Die Interessen von Mag. Grablowitz liegen insbesondere im Unternehmens-, Zivil- und Insolvenzrecht.

### 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](mailto:office@kcp.at).