



# Lexikon

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

INSOLVENZRECHT

## INSOLVENZANTRAGSPFLICHT

Ein außerordentliches Preisniveau aus der „guten alten Zeit“, in der es nahezu weder Inflation noch Zinsen gab, bringt in Zeiten stetig steigender Zinsen und hoher Inflation immer mehr Unternehmen in wirtschaftliche Bedrängnis. Bei der Bewältigung dieser besonders herausfordernden Rahmenumstände darf die Unternehmensleitung aber keinesfalls die vom Gesetzgeber vorgesehenen Pflichten in der Unternehmenskrise außer Acht lassen.

Dieser Artikel gibt einen groben Überblick über die grundlegenden Bestimmungen und Pflichten im Zusammenhang mit der Insolvenzantragspflicht.

### Insolvenzantragspflicht

Die Insolvenzantragspflicht ist in der Insolvenzordnung (IO) geregelt. Sobald die Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung des Unternehmens eingetreten ist, besteht gemäß § 67 IO für die Leitungsorgane österreichischer Kapitalgesellschaften die Pflicht, unverzüglich, spätestens aber 60 Tage nach dem Eintritt der Insolvenz einen Insolvenzantrag zu stellen. Die 60-Tage-Frist beginnt spätestens mit der Kenntnis von der Insolvenz. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass hinsichtlich des Beginns der 60-Tage-Frist auf die objektive Kenntnis eines sorgfältigen Geschäftsführers abzustellen sei. Die 60-Tage-Frist kann nur für ernsthafte und Erfolg versprechende Sanierungsversuche genützt werden.

Die Antragspflicht trifft die Leitungsorgane des Unternehmens. Im Falle der Gesellschaft mit beschränkter Haftung also den Geschäftsführer/die Geschäftsführerin; bei mehreren Geschäftsführern jeden einzelnen.

### Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, alle seine fälligen Schulden zu bezahlen, und sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald beschaffen kann. Die Prüfung der Zahlungsfähigkeit ist stichtagsbezogen: Eine vorausschauende Betrachtung zukünftiger Verbindlichkeiten ist nicht erforderlich. Umstritten ist, wie lange die Illiquidität dauern muss, damit von Zahlungsunfähigkeit und nicht bloß von Zahlungsstockung zu sprechen ist. Die bloße Zahlungsstockung ist noch kein Konkursöffnungsgrund. Hinsichtlich der angemessenen Frist

ist jedenfalls auf den Einzelfall abzustellen, wobei etwa auch die Besonderheiten der jeweiligen Branche zu berücksichtigen sind. So sind etwa Zahlungsverzögerungen bei saisonal abhängigen Unternehmen anders zu sehen als bei saisonal unabhängigen Unternehmen. Vor diesem Hintergrund reicht der mögliche Zeitrahmen einer angemessenen Frist von wenigen Tagen bis zu mehreren Wochen.

Eine Behebung der Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere durch Stundungen (ausdrückliche und stillschweigende), Forderungsverzichte oder Zuschüsse von liquiden Mitteln (z.B. Gesellschafterzuschuss, Darlehen) möglich.

### Insolvenzrechtliche Überschuldung

Insolvenzrechtliche Überschuldung liegt vor, wenn bei einem Vermögensstatus zu Liquidationswerten die Passiva die Aktiva übersteigen (rechnerische Überschuldung) und keine positive Fortbestehensprognose vorliegt.

Bei der Erstellung des Überschuldungsstatus ist nicht von den Bilanzwerten sondern von jenen Werten auszugehen, die im Falle einer (geordneten) Liquidation zu erzielen wären. Stille Reserven sind ebenso zu berücksichtigen wie Kosten, die sich aus einer Liquidation ergeben könnten (z.B. Schadenersatzansprüche aus der vorzeitigen Vertragsauflösung, Endigungsansprüche für Dienstnehmer etc.).

Der Überschuldungsstatus zu Liquidationswerten ist durch eine Fortbestehensprognose zu ergänzen, in deren Rahmen mit Hilfe sorgfältiger Analysen von Verlustursachen eines

Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten der Gesellschaft die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit und damit der Liquidation der Gesellschaft zu prüfen ist. Im Rahmen der Fortbestehensprognose wird daher überprüft, inwiefern die Gesellschaft in Zukunft zahlungsfähig und damit lebensfähig sein wird. Der maßgebliche Zeitrahmen, innerhalb dessen die Fortbestehensprognose positiv sein muss, erstreckt sich nach überwiegender Meinung auf das laufende und das nächste Geschäftsjahr.

Eine Behebung der Überschuldung ist insbesondere durch Forderungsverzichte, Rückstehungserklärungen oder Zuschüsse von Eigenmitteln möglich. Bei der Erstellung des Überschuldungsstatus sind Eigenkapital ersetzende Verbindlichkeiten dann nicht zu berücksichtigen, wenn der Gläubiger eine ausdrückliche Rückstehungserklärung im Sinne des § 67 Abs 3 IO abgegeben hat.

### Persönliche Haftung

Kommt der Geschäftsführer seiner Verpflichtung zur rechtzeitigen Beantragung eines Insolvenzverfahrens schuldhaft nicht nach, ist er sowohl gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft als auch gegenüber der Gesellschaft (vertreten durch den Masseverwalter) persönlich schadenersatzpflichtig.

Es ist daher ratsam, rechtzeitig eine professionelle rechtliche Begleitung zu suchen, die die Situation bewerten, die Handlungsoptionen verstehen und zu den erforderlichen Schritten anleiten kann

gw



**MAG. GEORG WIELINGER,**  
MBL-HSG  
INSOLVENZRECHT  
UND UNTERNEHMENS-  
RESTRUKTURIERUNG

GESELLSCHAFTSRECHT/M&A  
UNTERNEHMENS- UND ZIVIL-  
RECHT, SCHADENERSATZ UND  
GEWÄHRLEISTUNGSRECHT

## ERLÖSCHEN EINER DIENSTBARKEIT DES BAUVERBOTES

**Wird einem Bauverbot (negative Dienstbarkeit gemäß § 1488 ABGB) zuwidergehandelt und erhebt der Dienstbarkeitsberechtigte drei Jahre lang keine Klage, so erlischt die Dienstbarkeit zur Gänze, nicht nur insoweit ihr zuwidergehandelt wurde – das stellte der OGH vor kurzer Zeit klar (OGH 25.01.2023, 8 Ob 74/22y, siehe [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)).**

### Grundlagen und Sachverhalt

Eine Grunddienstbarkeit verpflichtet meist den Eigentümer des dienenden Grundstückes dazu, bestimmte Maßnahmen anderer Grundeigentümer oder auch bestimmter Personen auf seinem Grundstück zu dulden. Bei einer Wegdienstbarkeit hat der Dienstbarkeitsgeber z.B. das Gehen und Fahren über sein Grundstück zu dulden, bei einer Leitungsdienstbarkeit vielleicht die Verlegung und den Betrieb einer Wasserleitung, einer Stromleitung oder dergleichen.

Allerdings sind auch „negative“ Dienstbarkeiten zulässig. Beispielsweise ist eine Dienstbarkeit des Bauverbotes zulässig und kann auch im Grundbuch eingetragen, dort „einverleibt“, werden. Die Zusage und das Versprechen des Dienstbarkeitsgebers gegenüber seinem Nachbarn und Dienstbarkeitsnehmer wäre in einem solchen Fall etwa, sein Grundstück überhaupt nicht oder nicht höher als bis zu einer bestimmten Kote zu bebauen.

Im Anlassfall, den der OGH zu entscheiden hatte (OGH 25.01.2023, 8 Ob 74/22y), war im Lastenblatt einer Liegenschaft zu Gunsten bestimmter Grundstücke die Dienstbarkeit eingetragen, jene Liegenschaft nicht zu bebauen. Allerdings war schon 1962 diesem (zivilrechtlichen) Bauverbot zuwidergehandelt und ein Lagerraum und ein Lagerschuppen errichtet worden.

### Rechtslage, Entscheidung des OGH

Gemäß § 1488 ABGB verjährt das Recht einer Dienstbarkeit durch den Nichtgebrauch, wenn sich der verpflichtete Teil der Ausübung dem Servitut widersetzt und der Berech-

tigte durch drei aufeinanderfolgende Jahre sein Recht nicht geltend macht (Freiheitsersitzung).

Dabei handelt es sich um einen Sonderfall der Verjährung. Errichtet also etwa der Eigentümer des dienenden Gutes, der eine Wegdienstbarkeit zu dulden hat, einen Zaun oder einen Schranken, so erlischt die Wegdienstbarkeit, wenn sich der Dienstbarkeitsberechtigte nicht längstens binnen drei Jahren dagegen mit Klage zur Wehr setzt.

Im Anlassfall stellte sich wegen des bereits 1962 geschehenen Verstoßes gegen das Bauverbot die Frage, ob damit und nach Ablauf von drei Jahren die Dienstbarkeit insgesamt erloschen ist oder nur der Lagerraum und der Lagerschuppen Bestand haben dürfen, das Bauverbot im Übrigen aber weiter gilt.

Der OGH meinte im Ergebnis, dass eine wie auch immer geartete Bebauung eines Grundstückes entgegen einem zivilrechtlichen Bauverbot eine ungeteilte Widersetzung gegen die Servitut iSd § 1488 ABGB darstellt. Wenn sich der Servitutsberechtigte nicht rechtzeitig mit Klage dagegen zur Wehr setzt, erlischt das Bauverbot insgesamt.

Würde man annehmen, so der OGH, dass bei einer Verletzung einer negativen Servitut nur insoweit eine teilweise Freiheitsersetzung stattfindet, als sie verletzt wird, hätte das die Konsequenz, dass eine gänzliche Freiheitsersitzung nie stattfinden könnte. Immer gäbe es noch eine (theoretische) Möglichkeit, höher oder größer zu bauen, als schon geschehen. Durch die Festlegung der kurzen Verjährungsfrist in § 1488

ABGB soll aber möglichst rasch eine Klärung der strittigen Rechtslage herbeigeführt werden, der Berechtigte soll also möglichst rasch zur Klage gezwungen werden.

### Ergebnis

Der Verbotsberechtigte muss also jeden (im Einzelfall auch noch so unbedeutend erscheinenden) Verstoß gegen eine Dienstbarkeit des Bauverbotes mit Klage wahrnehmen, ansonsten die negative Servitut zur Gänze erlischt. Um das zu vermeiden, könnte außerdem eine ausdrückliche (möglichst schriftliche und verbücherungsfähige) Vereinbarung innerhalb der Klagsfrist über die Einschränkung der Dienstbarkeit bei Aufrechterhaltung eines „restlichen“ Rechtes getroffen werden.



**DR. GERHARD BRAUMÜLLER**  
WASSERRECHT

UMWELTRECHT  
VERWALTUNGSRECHT  
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

## GEWÄHRLEISTUNG BEIM WOHNUNGSVERKAUF?

Der OGH stellt klar, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer aus einem privaten Wohnungsverkauf trotz eines Gewährleistungsausschlusses haften kann (OGH 23.05.2023, 1 Ob 79/23h).

Anlassfall war eine Klausel, wonach die Käufer den Vertragsgegenstand eingehend besichtigten, dessen Beschaffenheit kennen und die Haftung des Verkäufers für einen bestimmten Zustand des Objektes ausgeschlossen wurde. Das Erstgericht wies den geltend gemachten Gewährleistungsanspruch der Käufer aufgrund des Haftungsausschlusses ab. Das Berufungsgericht hob die Entscheidung auf und stellte fest, dass der Gewährleistungsanspruch dem Grunde nach zu Recht besteht. Der OGH bestätigte diese Entscheidung. Demnach wird die Gewährleistung nur für solche Mängel ausgeschlossen, die für den Käufer bei sorgfältiger Besichtigung erkennbar waren. Sind Baumängel trotz eingehender Besichtigung nicht erkennbar, haftet der Verkäufer dafür trotz eines wie zuvor dargestellten Gewährleistungsausschlusses.



**MAG. MARTIN NUNCIC**

## ZUR VERSCHULDENS- UNABHÄNGIGEN HAFTUNG BEI (UNENTGELTLICHER) TIERBETREUUNG

Was unter PferdeliebhaberInnen desselben Gestüts nicht unüblich sein dürfte, könnte im Schadensfall ein großes Risiko bedeuten: Im vom OGH vom 16.05.2023, 2 Ob 91/23f entschiedenen Ausgangsfall ersuchte eine 17-Jährige ihre gleichaltrige Freundin, ihr Pferd Lolli während ihres Urlaubs unentgeltlich zu betreuen. Die Freundin stimmte diesem freundschaftlichen Ersuchen selbstredend, jedoch verbindlich zu. Während des Urlaubs lahnte Lolli, schlug aus und verletzte dabei die Freundin im Gesicht, woraufhin sie von der 17-Jährigen Schadenersatz begehrte. Der Oberste Gerichtshof nahm im vorliegenden Fall einen



Tierbetreuungsvertrag an, auf dem die Bestimmung der Risikohaftung des Auftraggebers (§ 1014 ABGB) analog anzuwenden ist. Die 17-Jährige haftet daher verschuldensunabhängig für die Verwirklichung der spezifischen Gefahren eines Pferdes, die aus den durch den Tierbetreuungsvertrag übertragenen Tätigkeiten resultieren.

**MAG. MICHAEL KIRSCHNER**

## NEUE BEBAUUNGSDICHTE- VERORDNUNG

Die Neufassung der Bebauungsdichteverordnung 1993 (LGBl. Nr. 51/2023) ist seit 06.06.2023 in Kraft ([www.ris.bka.gv.at/LgblAuth-Steiermark/](http://www.ris.bka.gv.at/LgblAuth-Steiermark/)). Die Verordnung kommt auf Bauverfahren zur Anwendung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle noch nicht anhängig waren.

Aus der Neufassung der Verordnung ergibt sich, dass Erschließungswege in horizontaler und vertikaler Richtung wie etwa Treppenanlagen, Gänge, Laubengänge, Brücken oder Aufzüge der Bebauungsdichteberechnung unabhängig von deren Gebäudeeigenschaft zugrunde zu legen sind. Es kommt damit in Zukunft zu einer geringeren Ausnutzbarkeit von Grundflächen. Nicht in die Dichte miteinzubeziehen sind Erschließungsflächen, die Teil der Außenanlage sind und keine Gebäudeeigenschaft aufweisen.

Von der Ebene der Außenwandfläche des Gebäudes bis zu 2,0m vorspringende Balkone mit Gebäudeeigenschaft bleiben im Rahmen der Dichteberechnung unberücksichtigt. Darüber hinausgehende Teile des Balkons mit Gebäudeeigenschaft sind jedoch in die dichterelevante Geschoßfläche miteinzubeziehen.

Sämtliche bauphysikalische Maßnahmen an rechtmäßig bestehenden Gebäuden sowie Photovoltaikanlagen und solarthermischen Anlagen, die an Außenwänden von Gebäuden angebracht werden, bleiben bei der Berechnung der Bebauungsdichte ebenfalls unberücksichtigt.



**MAG. STEPHAN BERTUCH**



## ZUR MERKANTILEN WERT-MINDERUNG BEI BAUSCHÄDEN



Die Problematik ist vorrangig im Zusammenhang mit Fahrzeugen bekannt. Ein neuwertiges Fahrzeug wird bei einem Unfall erheblich beschädigt. Trotz vollständiger Reparatur ist im Fall des Verkaufes des Fahrzeuges nicht jener Verkaufspreis zu erzielen, der ohne den Unfall zu lukrieren gewesen wäre. In einem solchen Fall liegt eine merkantile Wertminderung vor.

Die als merkantile Wertminderung bezeichnete Schadenposition soll jenen Schaden ausgleichen, der dem Geschädigten trotz einwandfreier Reparatur der Sache verbleibt. Sie steht unabhängig davon zu, ob die Sache repariert oder verkauft wird. Der Anspruch ist nur bei ganz geringfügigen harmlosen Schäden ausgeschlossen.

Der OGH bestätigte vor kurzem ([OGH 25.4.2023, 10 Ob 59/22g](#)) erneut, dass eine merkantile Wertminderung auch bei Liegenschaften in Betracht kommt. Auch bei der Schädigung eines Gebäudes ist davon auszugehen, dass potentielle Käufer nicht bereit sind, denselben Kaufpreis für die Liegenschaft zu bezahlen, wie er ohne das schädigende Ereignis geleistet worden wäre. Der Schaden muss aber auch hier erheblich sein. Bloße Bagatellschäden reichen nicht aus.

In dem zu beurteilenden Fall sprach der OGH eine merkantile Wertminderung zu. Die Mängel am Haus betrafen tragende Teile und die Statik. Zudem waren weitere Risse in den Wänden nach der Sanierung nicht gänzlich auszuschließen. Der Wert dient nur der Orientierung. Hier wurde ein Bagatellschaden bei einem Wert der Liegenschaft von € 660.000,- und Reparaturkosten von € 20.000,- verneint.

**MAG. MELANIE SCHUSTER**

## INSIDE KCP



### Katharina Köhrer

Seit 10.01.2022 ist Katharina Köhrer wesentlicher Bestandteil der Insolvenzabteilung der Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG.

Die gelernte Bürokauffrau schätzt an der Tätigkeit in der Kanzlei besonders den freundlichen Umgang innerhalb der Kanzlei und die Kollegialität unter den Mitarbeitern.

Ihren Ausgleich zur Kanzleitätigkeit findet Frau Köhrer vor allem beim Lesen.

### Lexikon per E-Mail

Wenn Sie das Lexikon (auch oder nur) per E-Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine E-Mail-Nachricht an die Adresse [office@kcp.at](mailto:office@kcp.at).

## TIPPS & LINKS



### Unterhaltsrechner der Jugendwohlfahrt

[www.jugendwohlfahrt.at/unterhaltsrechner.php](http://www.jugendwohlfahrt.at/unterhaltsrechner.php)

Unter diesem Link bietet die Arbeitsgemeinschaft für Jugendwohlfahrt einen hilfreichen Unterhaltsrechner, über den Unterhaltsansprüche für minderjährige und auch volljährige Unterhaltsberechtigte errechnet werden können.



### Pendlerrechner des Bundesministeriums für Finanzen:

<https://pendlerrechner.bmf.gv.at/pendlerrechner/>

Zur leichteren Ermittlung der Pendlerpauschale bietet das Bundesministerium Finanzen unter diesem Link einen bedienungsfreundlichen sog. „Pendlerrechner“ an.