



# NEWSLETTER 02|2009

## INHALT

- 01 HLMK wünscht erholsame Feiertage und ein erfolgreiches Neues Jahr
- 02 The Good, the Bad and the Ugly
- 02 Stiftungsrecht top-aktuell!
- 03 Neue Haftungsfälle für Organe von Kapitalgesellschaften
- 03 Roundtable Anlegerschutz
- 04 Verspätete Vorlage des Jahresabschlusses ist Wettbewerbsverstoß!
- 04 Das neue Zahlungsdienstegesetz
- 05 „Klimapflege“ erwünscht, „Anfüttern“ verboten?
- 06 Zur Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers aus wichtigem Grund
- 06 VwGH: Haftung des „Pro-Forma Geschäftsführers“
- 07 Wie sicher sind Ihre Bankeinlagen?
- 07 Unternehmensgründung zum Diskonttarif
- 07 Ende des Belastungs- und Veräußerungsverbot?

## HLMK wünscht erholsame Feiertage und ein erfolgreiches Neues Jahr!

Das Jahr 2009 hatte es in sich. Im Februar – gleichsam am Höhepunkt der viel zitierten Wirtschaftskrise – haben wir die **HLMK Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch Rechtsanwälte GmbH** gegründet. Über die feierliche Eröffnung unserer Kanzleiräumlichkeiten im Mai dieses Jahres haben wir in unserem letzten Newsletter ausführlich berichtet.

Mittlerweile sind wir – wie auch die rege Medienberichterstattung über einzelne von uns betreute Causen zeigt – fest als „Wirtschaftskanzlei“ etabliert. Nicht zuletzt aufgrund des hohen Qualitätsmaßstabs, welchen wir uns selbst gesetzt haben, konnten wir in einigen von uns schwerpunktmäßig vertretenen Rechtsgebieten auch über Österreich hinaus auf uns aufmerksam machen. Jedenfalls freut es uns, dass unser Bemühen um unsere Klienten sowie unsere Fachexpertise bereits international Anerkennung genießen (siehe dazu den Kurzbericht „European Legal Experts 2010“ auf Seite 3).

Dass auch der Gesetzgeber und die Höchstgerichte in diesem Jahr nicht untätig waren und uns zum Jahresausklang noch so manche Bescherung bereitet haben, möchten wir Ihnen mit dieser zweiten Ausgabe des **HLMK-Newsletters** aufzeigen.

Er möge Ihnen während der kommenden – hoffentlich zumindest punktuell auch geruhamen – Tage vor dem Jahreswechsel als Leselektüre dienen, welche wir bewusst als nicht allzu schwer verdauliche Kost aufbereitet haben.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen **frohe Weihnachten, erholsame Feiertage und ein gutes, erfolgreiches neues Jahr 2010!**

Gerhard Hochedlinger  
Wolfgang Luschin  
Johannes Marenzi  
Ingo Kapsch  
Wolfgang Fian



## Stiftungsrecht top-aktuell!

Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand und rechtsfreundliche Vertretung eines Begünstigten nicht miteinander vereinbar!

In einer vor wenigen Wochen ergangenen Entscheidung des OGH hat dieser die Auffassung vertreten, dass ein **unvereinbarer Interessenkonflikt** vorliegt, wenn ein Rechtsanwalt Vorstandsmitglied einer Privatstiftung sein soll, deren Begünstigte bereits vom gleichen Anwalt vertreten werden.

### OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09f

Unter Verweis auf die Inkompatibilitätsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG, wonach Begünstigte und deren nahe Angehörige nicht Mitglieder des Stiftungsvorstands sein dürfen, vermeint der OGH, dass eine unzulässige Interessenkollision (stets) auch dann vorliegt, wenn die Stiftung und deren Begünstigte von der gleichen Person anwaltlich vertreten werden.

Praktische Folge einer solchen Unvereinbarkeit müsste es sein, den betreffenden Vertreter nach § 27 Abs 2 PSG auf Antrag oder von Amts wegen als Mitglied des Stiftungsvorstandes abzurufen. Ein Ausschluss von der Funktion als Stiftungsvorstand besteht nach Rechtsauffassung des OGH im Übrigen nicht nur, wenn das betreffende (anwaltliche) Vorstandsmitglied persönlich Bevollmächtigter eines Begünstigten ist, sondern selbst dann, wenn eine Rechtsanwaltskanzlei den Begünstigten vertritt und (irgend)ein „Rechtsanwaltspartner“ dieser Sozietät (selbst wenn der Anwalt an dieser nicht mehrheitlich beteiligt ist) Mitglied des Stiftungsvorstands ist.

#### Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:

[Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch Rechtsanwälte GmbH](#).

[www.hlmk.at](http://www.hlmk.at)

Büro Wien: 1010 Wien, Gonzagagasse 19.

Büro Linz: 4020 Linz, Mozartstraße 11/7.

**Fotos:** Wolfgang Zajc, Lucia Bartl, iStock.

**Corporate Design:** so-da Agentur für Werbung und Grafikdesign.

Sämtliche Beiträge wurden sorgfältig recherchiert und ausgearbeitet, können jedoch die im Einzelfall notwendige Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit.

## Neuigkeiten im Privatstiftungsrecht:

# The Good, the Bad and the Ugly

Klarstellungen, Ungereimtheiten und Ärgernisse für Stifter und Vorstände bei Fragen der Zusammensetzung und Abberufung von Stiftungsorganen – eine rezente Auswahl

### 1. „The Good“:

#### OGH 26.3.2009, 6 Ob 255/08 f

Gemäß § 27 PSG können Mitglieder des Stiftungsvorstands bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ vom Gericht auf Antrag oder von Amts wegen vorzeitig abberufen werden. Im Sinne der bisherigen Judikatur hielt der OGH fest, dass die Frage, ob ein „wichtiger Grund“ für eine solche Abberufung gegeben ist, von den Umständen des Einzelfalles abhängt. Im konkreten Fall hatte der Vorsitzende des Stiftungsvorstands dadurch, dass er die vom Stifter vorgenommene Änderung der Stiftungszusatzurkunde den übrigen Mitgliedern des Stiftungsvorstands erst Monate nach dem Tag der Änderung bekanntgegeben hatte, seine Pflicht zur Offenheit und zum Informationsaustausch den anderen Mitgliedern des Stiftungsvorstands gegenüber grob verletzt.

### 2. „The Bad“:

#### OGH 5.8.2009, 6 Ob 49/09 h

Es war bis dato ganz überwiegende Rechtsansicht im Privatstiftungsrecht,



Gerhard Hochedlinger

dass zwar niemandem ein Recht zur „freien Abberufung“ des Stiftungsvorstands, also zur vorzeitigen Abberufung eines Mitglieds des Vorstands ohne Vorliegen eines zumindest sachlichen Grundes eingeräumt werden kann, bei Vorliegen „wichtiger Gründe“ hingegen nicht nur das Gericht den betreffen-

den Vorstand abzusetzen hat (vgl obige E 6 Ob 255/08 f), sondern insbesondere auch dem Stifter und Stiftungsbeiräten in der Stiftungsurkunde die Kompetenz zuerkannt werden kann, durch Beschluss mit vorzeitiger Wirkung das Mandat des Vorstands zu beenden.

Völlig überraschend hat aber der OGH kürzlich entschieden, dass Beiräte, wenn diese „begünstigtendominiert“ sind, keine Kompetenz zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern (selbst bei Vorliegen eines wichtigen Grundes!) haben. Nicht einmal die Möglichkeit zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern soll mehrheitlich mit Begünstigten besetzten Beiräten zustehen dürfen.



Solche begünstigtendominierte Beiräte sollen im Übrigen – so das Höchstgericht in analoger Anwendung von § 23 Abs 2 PSG – gänzlich unzulässig sein, wenn der Beirat „aufsichtsratsähnlich“ konzipiert ist. Wann indes im Einzelfall eine „Aufsichtsratsähnlichkeit“ vorliegt, hat der OGH ebenso offen gelassen wie die für die Praxis so bedeutende Frage, ob das Verbot zur Bestellung bzw. Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch Begünstigte auch für den Stifter selbst gilt, wenn dieser (oder seine nahen Angehörigen iSd § 15 Abs 2 PSG; dazu sogleich) Begünstigter der Privatstiftung ist. Jedenfalls besteht nunmehr als Folge dieser Entscheidung Revisionsbedarf bei zahlreichen Privatstiftungen!

### 3. „The Ugly“:

#### Art 13 FamRÄG 2009

Die Tragweite der vorhin skizzierten Entscheidung ist auch insofern erheblich, weil das Privatstiftungsgesetz die für die Begünstigten der Stiftung geltenden Unvereinbarkeiten auf deren Ehegatten sowie auf Personen, die mit den Begünstigten in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt sind, ausdehnt (vgl § 15 Abs 2 und 3 PSG). Genau genommen dürfen daher lt OGH „aufsichtsratsähnliche“ Beiräte nicht mehrheitlich

mit Begünstigten und/oder deren nahen Angehörigen besetzt sein.

Ziel des kürzlich erlassenen Familienrechts-Änderungsgesetzes 2009, welches am 1.1.2010 in Kraft tritt, ist es unter anderem, Lebensgefährten mit Ehegatten weitestgehend gleichzustellen. In diesem Sinne wäre es nur konsequent, wenn in § 15 PSG neben den Ehegatten auch die Lebensgefährten von Begünstigten genannt würden. Offenbar aufgrund eines „Redaktionsversehens“ hat der Gesetzgeber aber nur in § 15 Abs 3 PSG (eine Bestimmung, die „Umgebungsversuche“ des § 15 Abs 2 PSG durch die Errichtung juristischer Personen hintanhaltend) geändert, nicht aber die im gegenständlichen Zusammenhang eigentlich relevante Bestimmung des § 15 Abs 2 PSG.

Die Rechtslage ist daher wegen einer „Schlampigkeit“ des Gesetzgebers unklar, wiewohl wohl davon auszugehen sein wird, dass ab 1.1.2010 die besagte Inkompatibilitätsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG analog um den Lebensgefährten des Begünstigten zu erweitern ist. Im Sinne der Rechtssicherheit solle dies freilich der Gesetzgeber schleunigst klarstellen.

## Mietrecht:

# Neue Haftungsfalle für Organe von Kapitalgesellschaften

Ändern sich bei einer GmbH oder AG, die Mieterin von Geschäftsräumlichkeiten ist, die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend, wie etwa durch Abtretung der Mehrheit der Geschäftsanteile, so ist dieser Umstand gemäß § 12a Abs 3 MRG vom Geschäftsführer dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen.



Wolfgang Fian

schadenersatzpflichtig. Für den Fall, dass die Kapitalgesellschaft diesen Schadenersatz nicht leisten kann – etwa weil sie sich im Konkurs befindet – hat der OGH unlängst in einer richtungsweisenden Entscheidung festgestellt, dass der Geschäftsführer bzw. der Vorstand, der die Anzeige an den Vermieter unterlassen

hat, persönlich für den dem Vermieter entstandenen Schaden haftet.

Jedem Geschäftsführer einer GmbH bzw. Vorstand einer AG ist daher im eigenen Interesse dringend anzuraten, in Hinkunft noch sorgfältiger auf die Einhaltung der Anzeigepflicht des § 12a Abs 3 MRG zu achten.

### OGH 4 Ob 220/08y

Der Vermieter kann nach einer solchen Änderung der Verhältnisse den Mietzins auf einen angemessenen Betrag anheben. Wird die Anzeige an den Vermieter unterlassen, so ist die Kapitalgesellschaft



## European Legal Experts 2010: Gerhard Hochedlinger und Johannes Marenzi werden international empfohlen!

Die in Europa führende Agentur in puncto **Qualitätsmonitoring bei Rechtsanwälten** macht in ihrer in wenigen Wochen für 2010 erscheinenden Ausgabe **Johannes Marenzi** als „österreichischen Referenzanwalt“ auf dem Gebiet **„Banking and Finance“** namhaft. Ausschlaggebend hierfür waren insbesondere die jahrelange Erfahrung sowie die erfolgreiche Abwicklung zahlreicher Causen in diesem Fachgebiet. **Gerhard Hochedlinger** wird – wie bereits in den Jahren zuvor – von „European Legal Experts“ in den Bereichen **„Private Clients“** (Stiftungsrecht) sowie **„EU and Competition“** (Vertriebsrecht, Kartell- und Wettbewerbsrecht) als Experte international empfohlen. „European Legal Experts“ trifft seine Entscheidungen unabhängig und aufgrund von (internationalen) Recherchen in Juristenkreisen.

## Roundtable Anlegerschutz

Gemeinsam mit Experten aus der FMA, der Wirtschaftskammer, dem VKI und der Rechtsanwaltschaft hat Ingo Kapsch als Podiumsreferent beim **Roundtable Anlegerschutz** im Rahmen der **Gewinn-Messe 2009** teilgenommen. Insbesondere rund um die Themen „Sammelklage österreichischer Ausprägung“ sowie „Berater- und Prospekthaftung“ entspannte sich, auch unter Einbeziehung von Wortmeldungen aus dem Publikum, eine rege Diskussion im Podium.





## Der knifflige Fall

A, B und C sind Geschäftsführer der im Eigentum des Alleingeschafters X stehenden „X-GmbH“, wobei A einzelvertretungsbefugt, B und C hingegen lediglich gemeinsam mit einem anderen Geschäftsführer vertretungsbefugt sind. B und C erwägen, D zum (einzelvertretungsbefugten) Prokuristen der Gesellschaft zu bestellen.

Wer ist zur Ernennung von D als Prokuristen befugt? Wer kann eine allfällig erteilte Prokura widerrufen? *Lösung siehe Seite 5*

## Verletzung der Offenlegungspflicht nach §§ 277, 278 UGB OGH: Verspätete Vorlage des Jahresabschlusses ist Wettbewerbsverstoß!

In mittlerweile einer Reihe an höchstgerichtlichen Entscheidungen (vgl. zB OGH 6 Ob 261/06 k, 6 Ob 33/08 h, 6 Ob 20/08 x) hat der OGH vom Firmenbuchgericht verhängte Zwangsstrafen infolge Nichteinreichung bzw. nicht rechtzeitiger gerichtlicher Vorlage des Jahresabschlusses bestätigt.

### OGH 24.03.2009, 4 Ob 229/08 t

Mit Entscheidung 4 Ob 229/08 t hat der OGH zudem erstmals ausgesprochen, dass eine Verletzung der Verpflichtung zur Offenlegung des Jahresabschlusses geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil gesetzestreuer Mitbewerber nicht nur unerheblich zu beeinflussen. Unternehmen, die ihrer Offenlegungspflicht nach §§ 277, 278 UGB nicht Folge leisten, kann demnach von Mitbewerbern „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ vorgeworfen werden; im Anlassfall hielt der OGH gar eine Verzögerung von lediglich knapp drei Monaten für ausreichend gewichtig. Das UWG wird damit, je nach Standpunkt, zu einer scharfen Waffe bzw. nicht zu unterschätzenden Gefahr.

# Das neue Zahlungsdienstegesetz

Am 1. November 2009 ist das Zahlungsdienstegesetz in Kraft getreten, das die EU-Richtlinie 2007/64/EG über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (PSD – Payment Services Directive) umsetzt. Ziel der Richtlinie ist es, den Zahlungsverkehr zum Vorteil des Konsumenten zu vereinfachen und zu beschleunigen. Hier die wesentlichsten Änderungen:



Johannes Marenzi

Lastschrift vom Zahlungsempfänger vorinformiert wurde (z.B. mit Rechnung).

• **Einspruchsmöglichkeit bei nicht beauftragten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgängen:** Bis maximal 13 Monate nach dem Tag der Belastung kann der Privatkunde

bei nicht beauftragter oder fehlerhafter Ausführung eines Zahlungsvorganges eine Richtigstellung verlangen. Für Unternehmer beträgt diese Frist längstens 3 Monate.

• **Informationen und Unterlagen:** Der Privatkunde erhält vor Vertragsabschluss und während der Vertragslaufzeit jederzeit auf Verlangen umfassende Informationen insbesondere über die Nutzung der vom Kreditinstitut angebotenen Zahlungsdienste wie z.B. Electronic Banking, Annahmeweiten bei Überweisungen etc.

• **Bankomatkarten:** Die Haftungsregelung wurde für die Bankkunden verbessert. Galt bisher bei missbräuchlicher Verwendung eine unbegrenzte Haftung, so ist diese seit 1.11.2009 mit € 150,00 begrenzt und kommt überdies nur in Fällen grober Fahrlässigkeit zum Tragen. Ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, muss zudem die Bank beweisen.

• **Gebühren:** Die wichtigste Änderung besteht darin, dass bei Kontoschließungen keine Spesen mehr verrechnet werden dürfen. Überweisungsspesen müssen separat ausgewiesen werden. Die Bank darf sie also nicht „heimlich“ abziehen.

• **Internetbanking:** Hier wurden die gleichen Regelungen wie bei der Bankomatkarte eingeführt, d.h. die Haftung wurde für den Kunden wesentlich eingeschränkt.

**Fazit:** Vom neuen Zahlungsdienstegesetz profitieren die Bankkunden. Wertmühtropfen ist, dass die Banken die Richtigkeit der Empfängerdaten nicht mehr genau prüfen, sodass es vermehrt zu Rückbuchungen kommen kann.



## Rechtsunsicherheiten im Antikorruptionsstrafrecht:

# „Klimapflege“ erwünscht, „Anfüttern“ verboten?

### Auf Verschärfung folgt Verwässerung

Bereits in der Vergangenheit war die Bestechung insbesondere von Beamten strafbar. Mit dem am **1.1.2008** in Kraft getretenen Antikorruptionsgesetz wurden die Bestechungsdelikte des Strafgesetzbuchs um den Tatbestand des sogenannten „Anfütterns“ erweitert: Die Gewährung bzw. Annahme von Geschenken durch sogenannte „Amtsträger“ sollte auch dann unter Strafe gestellt sein, wenn vom Amtsträger keine Gegenleistung erwartet wurde (bzw. – für die Praxis von Relevanz – wenn eine solche Konnexität nicht bewiesen werden konnte). International wurde das Strafrechtsänderungsgesetz 2008 als positive Entwicklung in Österreich angesehen.

#### Zurückgerudert

Die Reaktionen auf die Einführung dieses neuen Straftatbestands waren mitunter „eigenartig“: Ganze Geschäftszweige, insbesondere Kulturveranstalter, fürchteten – insbesondere in Erwartung reduzierter Sponsorenleistungen – um ihre Geschäftsgrundlage; viele Amtsträger trauten

sich angeblich nicht mehr, bei Außenterminen eine Tasse Kaffee oder ein Glas Wasser anzunehmen, etc.

#### Totes Recht

Mit dem seit **1.9.2009** geltenden Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz wurde daraufhin die Strafbarkeit des „Anfütterns“ weitestgehend verwässert. Gemäß § 306 StGB wird nunmehr lediglich das **Fordern bzw. Annehmen eines Vorteils** unter Strafe gestellt, sofern es mit dem Vorsatz geschieht, **ein künftiges pflichtwidriges Amtsgeschäft anzubahnen**. Der Vorteilsgeber ist nach § 307 StGB zu bestrafen.

Durch die Fokussierung auf ein konkretes künftiges Amtsgeschäft bleibt vom bisherigen „Anfüttern im Sinne der Klimapflege“, dh der beizeitigen Schaffung von Abhängigkeiten, sodass sich der Amtsträger durch wiederholte Geschenke des Vorteilsgebers in der Vergangenheit diesem „verpflichtet fühlt“, de facto nichts mehr übrig.

Insbesondere verbleiben in der praktischen Handhabung aus Sicht des Anklägers genau diejenigen Beweisschwierigkeiten, welche man mit der Vorgängerregelung in den Griff bekommen hatte bzw hätte.

#### Wer ist Amtsträger?

In puncto Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ebenfalls nicht viel besser ist der neue Amtsträgerbegriff (vgl § 74 StGB). Amtsträger sind nun zwar auch Nationalratsabgeordnete, nicht aber Mitarbeiter von staatsnahen Unternehmen, die zwar laufend hoch dotierte „Aufträge“ vergeben, jedoch nicht der Rechnungshofkontrolle unterliegen (ORF, ASFINAG, Post, ÖBB, etc). Dass es aber auch hier mitunter Rechtsunsicherheiten gibt, hat die diesbezügliche Diskussion um die Prüfungskompetenz des Rechnungshofs in Sachen „Flughafenterminal Skylink“ gezeigt.

Gerhard Hochedlinger

#### Lösung „Der knifflige Fall“

Unabhängig von der ansonsten bestehenden, im Firmenbuch eingetragenen Vertretungsbefugnis der drei Geschäftsführer A, B und C, können diese – sofern im Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft nicht anders geregelt – kraft gesetzlicher Anordnung (vgl § 28 GmbHG) nur gemeinsam (d.h. zu Dritt!) rechtswirksam Prokuristen bestellen. Im Innenverhältnis benötigen sie hierzu außerdem die Zustimmung des Gesellschafters X (§ 35 GmbHG), wiewohl eine auch ohne solchen Gesellschafterbeschluss erteilte Prokura im Außenverhältnis wirksam ist.

Ein Widerruf der Prokura kann von jedem einzelnen Geschäftsführer, unabhängig von der ansonsten bestehenden Vertretungsbefugnis, alleine erfolgen.

Während also einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführer für die Prokuraerteilung auf die Mitwirkung allfälliger weiterer Geschäftsführer angewiesen sind, sind kollektiv vertretungsbefugte GmbH-Geschäftsführer berechtigt, selbständig Prokuren zu widerrufen.

Was hingegen die Anmeldung zur Eintragung bzw. zur Löschung des Prokuristen im Firmenbuch anbelangt – angesichts des Vertrauensschutzes Dritter auf die Richtigkeit des Firmenbuchs eine ganz wesentliche Frage – so gelten hiefür wieder die allgemeinen Vertretungsregeln (OGH 1.10.2008, 6 Ob 188/08 y).



## Achtung Frist!

### Umfirmierung bestehender OEGs/KEGs bis 31.12.2009

Die ursprüngliche Unterscheidung zwischen OEG und OHG bzw. KEG und KG wurde 2007 mit Einführung des Unternehmensgesetzbuchs (UGB) beseitigt. Der Gesetzgeber hat damals eine Frist bis 31.12.2009 eingeräumt, innerhalb derer alle vor dem 1.1.2007 gegründeten Erwerbsgesellschaften im Sinne eines einheitlichen Auftretens im Rechtsverkehr ihren Rechtsformzusatz in „OG“ bzw. „KG“ abändern müssen. Besagtes „Auftreten“ bezieht sich nicht nur auf die Anpassung des Geschäftspapiers, der Website, etc., sondern auch auf die Registrierung im Firmenbuch. Erfolgt bis 31.12.2009 keine Umstellung im Firmenbuch, kann ein Zwangsstrafverfahren mit bis zu € 3.600,00 Strafe eingeleitet werden. Erfolgt die Anmeldung im Firmenbuch noch heuer, ist diese gebührenfrei. Gleiches gilt für bereits bis Ende 2006 protokollierte Einzelunternehmer, die bis spätestens Ende 2009 den Zusatz eingetragene(r) Unternehmer(in)“ bzw. „e.U.“ im geschäftlichen Verkehr verwenden und im Firmenbuch eintragen lassen müssen.

### Wann endet ein Kalendertag?

Um Mitternacht, möchte man meinen. Das ist aber nicht immer so, zumindest nicht im Konsumentenschutzgesetz. In § 30a KSchG wird dem Verbraucher, der einen Mietvertrag abschließen oder eine Eigentumswohnung bzw. ein Baugrundstück kaufen möchte, um damit sein dringendes Wohnbedürfnis zu befriedigen, die Möglichkeit eingeräumt, vom Vertragsabschluss zurückzutreten, so er am selben Tag, an dem er die Immobilie das erste Mal besichtigt hat, ein Anbot legt, die Immobilie zu mieten oder zu kaufen. Der OGH hat nun festgestellt, dass der Verbraucher unter Umständen auch dann vom Vertrag zurücktreten kann, wenn er am nächsten Tag ein Anbot legt, etwa weil die Besichtigung am Vortag am Abend stattgefunden hat. Und schon kann „der selbe Tag“ um Mitternacht des nächsten Tages enden ...

**OGH 4 Ob 45/09k**



# Zur Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers aus wichtigem Grund

Höchstgerichtliche Judikatur zur „groben Pflichtverletzung“

Findet sich in der Generalversammlung keine Gesellschaftermehrheit, kann ein Geschäftsführer einer GmbH **aus wichtigem Grund** über Antrag einer Minderheit durch **Gerichtsurteil** abberufen werden. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere bei verschuldeter **grober Pflichtverletzung** oder – wenn gleich auch unverschuldeter – Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung vor. Voraussetzung für die erfolgreiche Abberufung aus wichtigem Grund ist freilich immer, dass die konkreten Umstände einen weiteren Verbleib als Geschäftsführer in der Gesellschaft unzumutbar machen.



Wolfgang Luschin

Das (ansonsten zunehmend strenge) Höchstgericht scheint das Vorliegen des wichtigen Grundes allerdings nur deshalb zu verneinen, weil im konkreten Fall die Verweigerung der Vollausschüttung der jahrelangen, sachlich begründeten und bis zur strittigen Verweigerung der Vollausschüttung **von allen**

**Gesellschaftern und Gesellschafter-Geschäftsführern getragenen Praxis** entsprochen hat.

Ein Verstoß dagegen stellt zwar eine Pflichtwidrigkeit dar, diese wiegt nach der Meinung des OGH allerdings nicht so schwer, dass der Verbleib in der Gesellschaft unzumutbar erscheint.

In der selben Sache hatte der OGH bereits zuvor eine Schadenersatzklage gegen den vorzeitig abberufenen Geschäftsführer abgewiesen, da der Geschäftsführer zwar gegen die gesetzlich normierte Vollausschüttung verstoßen hatte, sich allerdings nicht über einen bis dahin geltenden, deklarierten Willen der Gesellschafter hinweggesetzt hatte.

**OGH 17.12.2008, 6 Ob 213/07b**

Der OGH hat hierzu zuletzt ausgesprochen, dass ein GmbH-Geschäftsführer, der durch sein Stimverhalten bei Vertretung der GmbH als Aktionärin einer AG gegen das gesetzlich bei der AG bestehende **Vollausschüttungsgebot** verstößt, keinen wichtigen Grund verwirklicht, der eine vorzeitige Abberufung als Geschäftsführer rechtfertigt.

## VwGH: Haftung des „Pro-Forma Geschäftsführers“

Im Sinne seiner bisherigen Judikatur – dennoch aber offenbar für viele Betroffene überraschend – hat der VwGH kürzlich festgehalten, dass die Bestellung eines **„Geschäftsführers auf dem Papier“** an dessen Stellung als Organwalter und am Bestand der ihn treffenden, insbesondere abgabenrechtlichen Pflichten nicht das Geringste ändert:

„Das Einverständnis, nur formell bzw. nur auf dem Papier als Geschäftsführer zu fungieren, somit auf die tatsächliche Geschäfts-

*führung keinen Einfluss zu nehmen, befreit nicht von der Verantwortung hinsichtlich der Erfüllung der mit der Übernahme der handelsrechtlichen Geschäftsführung verbundenen gesetzlichen Verpflichtungen. Als bestellter Geschäftsführer hat er die abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft zu erfüllen oder seine Funktion unverzüglich niederzulegen. Hat er dies nicht getan, dann muss er die haftungsrechtlichen Konsequenzen tragen.“*

**VwGH 26.08.2009, 2007/13/0024**



## Wie sicher sind Ihre Bankeinlagen?

Bis 31.12.2009 sind alle Einlagen und Guthaben auf Konten oder Sparbüchern von natürlichen Personen, die auf Euro bzw. eine Währung eines EWR-Mitgliedstaates (= EU-Staaten sowie Island, Norwegen und Liechtenstein) lauten, in voller Höhe gesichert. Einlagen in CHF (Liechtenstein!) fallen daher unter die Einlagensicherung, US-\$ Konten hingegen nicht.

Ab 1.1.2010 sinkt der gesicherte Betrag pro Einleger und pro Kreditinstitut auf € 100.000,00 (dies ist immer noch 5-mal so hoch wie im Herbst 2008; da betrug das Sicherungslimit € 20.000,00). Falls ein Konto bzw. ein Sparbuch zwei gleichbe-

rechtigte Inhaber hat, so verdoppelt sich die Einlagensicherung. Sollte eine private Person mehr als € 100.000,00 veranlagen wollen, so kann man die Einlagensicherung erhöhen, indem man sein Vermögen auf mehrere Banken aufteilt.

Alle nicht natürlichen Personen sind mit einem Betrag von höchstens € 50.000,00 gesichert. Ab 1.1.2011 erhöht sich diese Obergrenze auf € 100.000,00; dies entspricht dem europarechtlich vorgesehenen Niveau und wird, wirtschaftlich betrachtet, insbesondere Klein- und Mittelunternehmen zugute kommen.

Johannes Marenzi

„GmbH neu“:

## Unternehmensgründung zum Diskonttarif

Nach langjährigen Diskussionen soll das GmbH-Recht reformiert werden. Die Gründung einer GmbH soll billiger und einfacher werden. Das Mindestkapital soll von € 35.000,00 auf € 10.000,00 reduziert werden, womit auch gleich die Notarskosten beträchtlich sinken sollten.



Ingo Kapsch

Nebenbei will die Reform die österreichische GmbH im internationalen Wettbewerb der Gesellschaftsformen attraktiver machen.

Als Ausgleich für die geringe Eigenkapitalausstattung soll die GmbH zum Schutz der Gläubiger künftig mehr Rücklagen bilden müssen. Diese Reform soll im ersten Quartal 2010 in Kraft treten.

Mit diesen Maßnahmen soll der Einstieg ins Unternehmertum erleichtert werden.

## „Exekutionssichere“ Grundbucheintragungen: Ende des Belastungs- und Veräußerungsverbot?

Bisher galt das im Grundbuch zB zu Gunsten der Ehegattin eingetragene Belastungs- und Veräußerungsverbot als „sicherer Hafen“ für Liegenschaften, da die derart geschützten Liegenschaften dem Zugriff von Gläubigern – auch im Konkursverfahren – entzogen waren. Diese nahezu uneingeschränkte Sicherheit ist jedoch dem **OGH 7 Ob 72/08a** zufolge nunmehr Geschichte.

So hat der OGH festgestellt, dass nur ein auf der ganzen Liegenschaft zu Gunsten eines einzelnen Berechtigten einverleibtes Veräußerungsverbot ein Hindernis für die Bewilligung der Exekution (zur Aufhebung einer Eigentumsgemeinschaft) darstellt.

### Der Anlassfall

Im konkreten Fall waren ein Mann zu zwei Dritteln und dessen Ehefrau zu einem Drittel Eigentümer eines Einfamilienhauses. Zur Erhaltung des gemeinsamen Familienbesitzes haben sich die Eheleute im Jahre 1979 vertraglich verpflichtet, ihre Anteile an der Liegenschaft nicht ohne Zustimmung des jeweils anderen Ehepartners zu belasten oder zu veräußern und dieses Verbot auch im Grundbuch eintragen lassen.

Der Ehemann ist mittlerweile im Konkurs, der Masseverwalter möchte die gesamte Liegenschaft – also auch die Anteile der Ehefrau, die sich nicht im Konkurs befindet – im Wege der Zivilteilung versteigern lassen und bekommt mit diesem Ansinnen vor dem OGH Recht.

Auch der Einwand der Ehegattin, dass sie nach der Versteigerung des Einfamilienhauses keine Wohnmöglichkeit hat, lässt der OGH nicht gelten: Mit dem ihr zustehenden Drittel des Versteigerungserlöses könne die Frau doch eine kleine, angemessene Bleibe finden.

### Conclusio:

#### Prüfung bestehender, vermeintlich sicherer Veräußerungsverbote

Eventuell bereits (jahrzehntelang) bestehende Veräußerungsverbote sollten nunmehr im Lichte dieser Entscheidung auf ihre weitere Gültigkeit überprüft werden bzw. neue Belastungs- und Veräußerungsverbote derart ausgestaltet werden, dass diese tatsächlich auch weiterhin einen „sicheren Hafen“ für das eigene Immobilienvermögen darstellen.

Wolfgang Fian