



NEWSLETTER 01|2009

INHALT

- 01 HLMK: Neue Top-Wirtschaftskanzlei in Wien!*
- 02 Immobilien-News: Vorsicht beim Energieausweis!
- 02 OGH: Nachvertragliche Wettbewerbsverbote für ausscheidende Gesellschafter nur zwei Jahre lang gültig!
- 02 Vermindertes Haftungsrisiko bei Bankomatkartenmissbrauch
- 03 Rechtsansprüche geschädigter Anleger am Beispiel des Madoff-Betrugsfalles
- 03 „HLMK-Hintergrundgespräch“ mit Journalisten
- 04 Unzulässige Geheimcodes in Dienstzeugnissen
- 04 Der knifflige Fall
- 05 Neue Regeln für AG-Hauptversammlungen
- 06 Impressionen von der Eröffnungsfeier

HLMK: Neue Top-Wirtschaftskanzlei in Wien!*

Mit dem Anspruch, in ausgewählten Gebieten des Wirtschafts- und Unternehmensrechts neue Maßstäbe zu setzen, sind wir – Gerhard Hochedlinger, Wolfgang Luschin, Johannes Marenzi, Ingo Kapsch und Wolfgang Fian – Anfang Februar dieses Jahres erstmals gemeinsam als HLMK Rechtsanwälte GmbH aufgetreten.

Ziel dieses Zusammenschlusses war und ist es, unsere Klienten persönlich, effizient und auf höchstem fachlichen Niveau betreuen zu können. In der Tat haben wir in den letzten Monaten bereits eine ganze Reihe an – mitunter auch brisanten – Causen zur Zufriedenheit unserer Mandanten abgewickelt.

Die feierliche Eröffnung unserer Wiener Kanzlei fand am 14. Mai statt. Mehr als 200 Gästen, Freunden und Klienten konnten wir unsere neuen, hochwertigen Kanzleiräumlichkeiten am Standort Gonzagagasse 19 präsentieren. Fotos finden sich im Internet unter:

http://www.fotodienst.at/browse.mc?album_id=2754.

Auch unsere Website www.hlmk.at wurde am 14. Mai präsentiert.

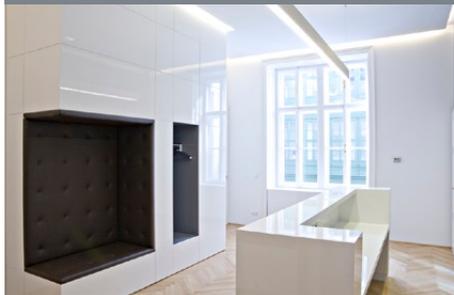
Zwischenzeitig wurde nicht nur in zahlreichen Medien über unsere Kanzleigründung und unsere Aktivitäten vor allem auf dem Gebiet des Anlegerschutzes berichtet; auch wir sind unermüdlich bemüht, an unserem Kanzleiauftritt zu basteln und präsentieren Ihnen hiemit in diesem Sinne die erste Ausgabe des HLMK Newsletters.

Mit diesem Medium wollen wir Sie gerne auch künftig – ca. drei Mal jährlich – über Neuigkeiten bei HLMK informieren und Sie über aktuelle rechtliche Entwicklungen auf dem Laufenden halten.

Anregungen und Wünsche für künftige Newsletter sind herzlich willkommen!

*) Titel einer Aussendung von Presstext Austria vom 14.5.2009





Immobilien-News:

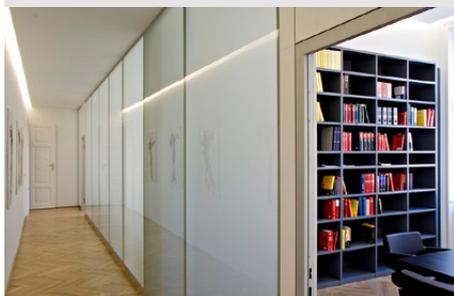
Vorsicht beim Energieausweis!

Der Umstand, dass bei **Verkauf oder Vermietung einer Wohnung bzw. eines Gebäudes** (gleich ob Alt- oder Neubau) dem Käufer bzw. dem Mieter seit 1.1.2009 ein Energieausweis vorzulegen ist, darf als bekannt vorausgesetzt werden.

Aus der Beratungspraxis lässt sich jedoch feststellen, dass viele, auch institutionelle, Immobilienverkäufer bzw. -vermieter die Vorlage des Energieausweises bei Vertragsabschluss unterlassen, zumal ja bei Nichtvorlage ohnehin eine Gesamtenergieeffizienz des Vertragsobjektes als vereinbart gilt, die dem Alter und der Art desselben entspricht.

Diese Praxis birgt jedoch das Risiko in sich, dass mit der nachträglichen Feststellung einer schlechteren als dem Alter und der Art des Vertragsobjektes entsprechenden Energieeffizienz – etwa durch einen vom Käufer bzw. Mieter beigebrachten Energieausweis – **Preisminderungs- oder Mietzinsminderungsansprüchen** gegen den Verkäufer bzw. Vermieter Tür und Tor geöffnet sind.

Wolfgang Fian



OGH: Nachvertragliche Wettbewerbsverbote für ausscheidende Gesellschafter nur zwei Jahre lang gültig!

Regelmäßig wird im Zusammenhang mit Anteilsübertragungen bei Gesellschaften vereinbart, dass es der ausscheidende Gesellschafter für bestimmte Zeit zu unterlassen hat, mit der Gesellschaft in Konkurrenz zu treten.

Im streitgegenständlichen Fall war ein fünfjähriges (umfassendes) Wettbewerbsverbot vereinbart worden, an welches sich ein ehemaliger Gesellschafter einer GmbH etwa zwei Jahre nach seinem Ausscheiden nicht länger gebunden fühlte. Der OGH gab dem ausgeschiedenen Gesellschafter Recht. Die Klage der GmbH wurde verworfen.

OGH 2.4.2009, 8 Ob 141/08 f

Nach Rechtsansicht des OGH darf ein vereinbartes Wettbewerbsverbot nicht über das hinausgehen, was zur Abwehr nachteiliger Folgen für die Gesellschaft erforderlich ist. Das Wettbewerbsverbot muss daher zeitlich, räumlich und sachlich an-

gemessen sein. Daraus folgte im gegenständlichen Fall die Teilnichtigkeit des eine zeitliche Beschränkung von zwei Jahren übersteigenden Zeitraums des Wettbewerbsverbots.

Ausnahmen möglich?

In seiner Begründung verwies der OGH insbesondere auf deutsche Judikatur sowie auf eine Bekanntmachung der EU-Kommission über Einschränkungen des Wettbewerbs im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen.

Soweit ersichtlich, gab das Höchstgericht aber auch zu erkennen, unter welchen Voraussetzungen – dh unter welchen Umständen bei entsprechender vertraglicher Formulierung – ein die Dauer von zwei Jahren übersteigendes Wettbewerbsverbot allenfalls doch zulässig sein könnte.

Gerhard Hochedlinger

Ab November 2009:

Vermindertes Haftungsrisiko bei Bankomatkartenmissbrauch

Aufgrund der **EU-Zahlungsdienst-Richtlinie** muss Österreich die darin normierten Bestimmungen bis zum 1.11.2009 durch entsprechende nationale Rechtsvorschriften umsetzen.

Das bereits vom Nationalrat beschlossene **Zahlungsdienstegesetz** sieht unter anderem eine Haftungsbeschränkung beim Bankomatkartenmissbrauch durch Dritte vor. Bei leichter Fahrlässigkeit des Karteninhabers wird der Schaden des Bankkunden, der Opfer eines Bankomatkartenmissbrauchs, eines Kreditkartendiebstahls

oder eines Phishing-Angriffs (Ausspionieren des Passworts durch gefälschte elektronische Nachrichten) geworden ist, auf einen Selbstbehalt von maximal € 150,- beschränkt.

Auf Basis der derzeitigen Rechtsprechung muss hingegen ein Bankomatkartenbesitzer, der sich sorglos verhält, indem er sich den Bankomatcode entlocken lässt, unter Umständen zur Gänze für den entstandenen Schaden aufkommen.

Johannes Marenzi

Rechtsansprüche geschädigter Anleger am Beispiel des Madoff-Betrugsfalles

Durch den mittlerweile jedermann aus der Tagespresse bekannten „Madoff-Skandal“ sind zahlreiche österreichische Anleger massiv geschädigt worden. Es stellt sich nun die Frage, ob die die Fonds vertreibenden Banken zur Verantwortung gezogen werden können.

Nach Bekanntwerden des Madoff-Skandals bestätigte sich der Verdacht, dass auch zahlreiche österreichische Anleger in diesem Betrugsfall massiv zu Schaden gekommen sind, und zwar „indirekt“, zumal in der Regel Investitionen in Fonds getätigt wurden, die ihrerseits in Madoff-kontrollierte Fonds investiert haben oder weil in Fonds investiert wurde, deren Depotbanken mit Madoff-Gesellschaften Subdepot-Vereinbarungen abgeschlossen haben.

Betroffene Investments

In Österreich trifft dies auf Anleger des **Primeo Executive Fonds**, des **Primeo Select Fonds**, des **Herald USA Fonds** sowie des **Herald Lux Fonds** zu. Die Verkaufsprospekte und Aussendungen der einzelnen Fonds haben den Anschein eines effektiven, funktionierenden Management- und Kontrollsystems erweckt.

Unter anderem wurde auf die Auswahl und laufende Überwachung der beauftragten Manager hingewiesen, ebenso auf angebliche Risikodiversifikation.

Den diese Fonds vertreibenden Banken wird nun vorgeworfen, dass sie beim Verkauf der Fonds-Anteile **unvollständige, unrichtige und irreführende Angaben gemacht**, wesentliche Fakten bewusst verschwiegen und die ihnen in ihrer Funktion als Repräsentanten der ausländischen Kapitalanlagegesellschaften gesetzlich vorgeschriebenen Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß erfüllt haben.

So wurde beispielsweise beim Primeo Fonds die Rolle und Erfahrung des Mutterkonzerns ins Spiel gebracht und damit die Bonität und Zuverlässigkeit der Anlage unterstrichen.



HLMK vertritt gegenständlich bereits zahlreiche Klienten, deren Ansprüche auf Basis der bislang bekannten Sachverhalte rechtlich geprüft wurden. Unter anderem sind wir auch für den **Verein zum Schutz der Geschädigten von Madoff** (<http://www.anlageschaden.at>) tätig. In nicht wenigen Fällen gehen wir etwa davon aus, dass Klagen beispielsweise gegen Banken im Zusammenhang mit dem Primeo Fonds durchaus Aussicht auf Erfolg haben.

Solche Klagen würde sich unter Umständen auch als **Sammelklage** nach österreichischer Ausprägung, nämlich durch Abtretung sämtlicher Ansprüche an besagten „Verein zum Schutze der Geschädigten von Madoff“ abwickeln lassen. Vorteil dabei wäre eine Kostenersparnis bei den Anwalts- und Gerichtskosten.

Fazit:

All jenen Investoren, die von der „Causa Madoff“ (indirekt) betroffen sind, empfehlen wir, den seinerzeitigen Erwerb der Fondsanteile auf Grundlage der vorhandenen Unterlagen rechtlich prüfen zu lassen.

Johannes Marenzi

„HLMK-Hintergrundgespräch“ mit Journalisten

Bereits am 12. Mai 2009 fand in unserer Kanzlei ein außerordentlich gut besuchtes „Hintergrundgespräch“ mit Journalisten zum Thema **„Rechtsansprüche geschädigter Anleger“** statt.

Dabei informierten Dr. Ingo Kapsch und Mag. Johannes Marenzi über die theoretischen Anspruchsgrundlagen der Haftung für fehlerhafte Anlageberatung, dazu ergangene Judikatur sowie mögliche Anspruchsgegner.

Weiters wurde über die „Sammelklage österreichischer Ausprägung“ referiert und die aktuelle Berichterstattung in den Medien anhand einschlägiger Fälle lebhaft diskutiert.





Der knifflige Fall

Herr Zögerlich ist Geschäftsführer der Saus & Braus GmbH, welche von der Wirtschaftskrise voll getroffen wird. Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft legt Herr Zögerlich, zumal auch Sanierungsbemühungen offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg mehr haben, sein Amt als Geschäftsführer zurück.

Herr Windig, Alleingesellschafter der Saus & Braus GmbH, bestellt daraufhin Frau Sorglos zur neuen Geschäftsführerin, die es allerdings – aufgrund entsprechender Weisung durch Herrn Windig – ebenfalls unterlässt, einen Konkursantrag zu stellen.

Als schließlich ca ein Jahr später auf Antrag eines Gläubigers der Gesellschaft ein Insolvenzverfahren eingeleitet wird, meldet sich der Masseverwalter, Herr Dr. Schneidig, bei Herrn Zögerlich und meint, dass nicht nur Herr Windig und Frau Sorglos, sondern auch Herr Zögerlich jedenfalls für den im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung den Gläubigern der GmbH entstandenen Schaden persönlich hafte:

„Hätten Sie als Geschäftsführer rechtzeitig einen Konkursantrag gestellt, wäre den Gläubigern genau dieser weitere Schaden erspart geblieben.“ Zu Recht?

Lösung siehe Seite 5



Unzulässige Geheimcodes in Dienstzeugnissen

Arbeitgeber sind verpflichtet, ihren Mitarbeitern nach Beendigung des Dienstverhältnisses auf Verlangen ein schriftliches Dienstzeugnis auszustellen (vgl § 39 AngG), welches über die Art und die Dauer der Beschäftigung Auskunft gibt („einfaches Dienstzeugnis“).

Problemfall „Qualifiziertes Dienstzeugnis“

In der Praxis vielfach üblich sind sogenannte „qualifizierte Dienstzeugnisse“, welche mit einem Werturteil über die Leistung des Arbeitnehmers versehen sind. Weil aber Ausführungen in Dienstzeugnissen unzulässig sind, die Arbeitnehmern das Erlangen eines neuen Postens erschweren können, werden regelmäßig auf den ersten Blick „harmlose“ oder „wohlmeinende“ Formulierung verwendet, die mitunter aber das „Gegenteil“ meinen:

Wenn etwa von einem „geselligen“ Mitarbeiter die Rede ist, der „für die Belange der Belegschaft Einfühlungsvermögen“ bewies und „auch außerhalb des Unternehmens Engagement für Arbeitnehmerinteressen“ zeigte, dann ist damit ein Mitarbeiter mit Alkoholproblemen gemeint, der sexuelle Kontakte im Kollegenkreis suchte und an Streiks teilgenommen hat.

Eine „Gesamtnote Sehr gut“ wird dem Dienstnehmer bescheinigt, wenn er seine Aufgaben „stets zur vollsten Zufriedenheit“ erledigt hat, eine Erledigung „stets zur vollen Zufriedenheit“ bedeutet „Gut“, eine Erledigung von Aufgaben „stets zur Zufriedenheit“ weist auf die Note „Befriedigend“ hin, etc.

Dienstnehmer bekam Recht

In einem kürzlich vom OGH (9 ObA 164/08 w) entschiedenen Fall bekam ein ausgeschiedener Dienstnehmer, der sich gegen die Wendung „zur vollen Zufriedenheit“ (welche ja, wie auch der OGH feststellte, eine Abwertung im Vergleich zur Formulierung „zur vollsten Zufriedenheit“ bedeutet) in seinem Dienstzeugnis wehrte, Recht: Auch wenn der gegenständlich klagende Dienstnehmer pikanterweise aus wichtigem Grund vorzeitig entlassen worden war, hatte er doch einen Rechtsanspruch auf Ausstellung eines „einfachen Dienstzeugnisses“ (dh ohne Werturteil).

Ein Anspruch auf Erhalt eines „qualifizierten Dienstzeugnisses“ (mit welchem Inhalt immer) besteht indes nach österreichischem Recht nicht.

Gerhard Hochedlinger

Ab 1.8.2009:

Neue Regeln für AG-Hauptversammlungen



In Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie (2007/36/EG) wurde ein neuer Gesetzesentwurf erarbeitet, der voraussichtlich am 1.8.2009 in Kraft tritt und auf Hauptversammlungen Anwendungen findet, die nach dem 31.7.2009 einberufen werden. Durch diese „umfangreichste Novellierung des Aktiengesetzes seit 1965“ (Zitat Justizministerin) sollen die Rechte von Aktionären gestärkt und Hauptversammlungspräsenzen erhöht werden.

Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009

Für die Teilnahme an der Hauptversammlung (HV) und die Ausübung des Stimmrechts wird bei börsennotierten Aktiengesellschaften der sogenannte „Record-Date“ Nachweis eingeführt. Dieser Stichtag entspricht dem Ende des 10. Tages vor dem Tag der HV, wobei der Aktienbesitz am Nachweistichtag durch eine Depotbestätigung eines Kreditinstituts nachgewiesen wird. Eine **Hinterlegung von Aktien** ist bei börsennotierten Aktiengesellschaften daher hinkünftig **nicht mehr erforderlich**. Dies soll es Aktionären ermöglichen, ihre Aktien auch noch vor der Hauptversammlung (zum Teil oder zur Gänze) zu veräußern. Die **Mindest-Einberufungsfrist** wird bei der ordentlichen Hauptversammlung auf 28 Tage, bei der außerordentlichen Hauptversammlung auf 21 Tage **verlängert**.

Positiv am Gesetzesentwurf hervorzuheben ist, dass Beschlussvorschläge zu einzelnen Tagesordnungspunkten sowie damit in Zusammenhang stehende Unterlagen bereits vor der HV am Sitz der AG zur Einsicht aufzulegen und von börsennotierten AGs überdies auf der Website des Unternehmens zum Download zur Verfügung zu stellen sind. Auch wird die **Wahl der Aufsichtsratsmitglieder transparenter** gestaltet. Weiters soll es künftig möglich sein, parallel zur tatsächlichen HV eine „Satellitenversammlung“ abzuhalten sowie eine Fernteilnahme via **Videokonferenz** und eine **Fernabstimmung** durch elektronische Stimmabgabe von einem anderen Ort aus oder per Briefwahl vorzusehen. Es wird sich zeigen, ob Gesellschaften von diesen neuen Möglichkeiten Gebrauch machen werden.

Erleichterungen für „kleine“ AGs?

Eine Vereinfachung gibt es für Gesellschaften mit wenigen Aktionären: Soweit die Aktionäre bekannt sind, können diese wie bei der GmbH mittels eingeschriebenen Briefs zur HV eingeladen werden. Darüber hinaus soll bei kleineren AGs auch eine **Einladung via E-Mail** möglich sein, wenn sich der jeweilige Aktionär hiezu einverstanden erklärt hat. Letztere Gesetzesänderung enthält allerdings eine Tücke: Damit eine HV wirksam abgehalten werden

kann, muss die Einladung ordnungsgemäß erfolgen. Nach der Rechtsprechung stellt ein versendetes E-Mail keinen tauglichen (Anscheins-)Beweis dar, dass es der Empfänger auch tatsächlich erhalten hat – dies selbst bei Rücksendung einer elektronischen Lesebestätigung.

Jedenfalls bei HVs, die möglicherweise strittige Punkte beinhalten, empfiehlt es sich daher, von der Möglichkeit der Einberufung via E-Mail keinen Gebrauch zu machen. Ansonsten könnte ein Aktionär einfach der HV fernbleiben und sodann eine Anfechtungsklage mit der Begründung einbringen, er hätte niemals eine Einladung erhalten, was zur Nichtigkeitklärung sämtlicher in der HV gefassten Beschlüsse führen könnte.

Fazit:

Die hier skizzierten Änderungen des Aktienrechts-Änderungsgesetzes 2009 sollen die Rechte der Aktionäre stärken und wirken satzungsdurchbrechend, dh der neuen Rechtslage widersprechende Satzungsbestimmungen treten „automatisch“ außer Kraft. Um freilich eine übersichtliche Vertragslage zu schaffen, empfiehlt es sich, die Satzung nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes an die neue Rechtslage anzupassen. Eine Satzungsvereinbarung, bei der bloß nichtig gewordene Bestimmungen durch gesetzeskonforme ersetzt werden, ist im Übrigen gemäß ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung durch bloßen Beschluss des Aufsichtsrates möglich.

Ingo Kapsch

Lösung „Der knifflige Fall“

Die Haftung von Frau Sorglos, welche ihren Geschäftsführerpflichten nicht nachgekommen ist, sollte nicht überraschen (zum Haftungsausmaß OGH 19.11.1998, 2 Ob 268/98 w). Die – rechtswidrige – Weisung des Alleingesellschafters Windig, welche im Übrigen ebenfalls haftungsbegründend ist (OGH 10.12.1992, 6 Ob 656/90), darf Frau Sorglos nicht beachten. Aber auch gegenüber Herrn Zögerlich hat Dr. Schneidig Recht: Obwohl Herr Zögerlich nach seinem Rücktritt als Geschäftsführer keinen Einfluss mehr auf die Geschäftsgebarung der Gesellschaft hat, bejaht der OGH eine Haftung eines bereits ausgeschiedenen Geschäftsführers, der seiner Konkursantragspflicht nach § 69 Abs 2 KO nicht nachgekommen ist, auch für alle von späteren Geschäftsführern eingegangenen Verbindlichkeiten, mit denen in abstracto gerechnet werden musste (OGH 22.10.2007, 1 Ob 134/07 j). Ein Rücktritt als Geschäftsführer in der Krise der Gesellschaft kann daher massive haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen und sollte in diesem Sinne nicht ohne einschlägige Beratung erfolgen.

Impressionen von der Eröffnungsfeier

