



NEWSLETTER 02|2015

INHALT

- 01 HLMK wünscht eine stressfreie Vorweihnachtszeit!
- 02 Das mündliche Weihnachtsgeschenk
- 02 Keine automatische Sanierung unwirksamer Vertragsklauseln!
- 02 Mietrecht: Ablöse an Vormieter schließt Gewährleistung aus!
- 02 Kurze Haltbarkeit von Verschleißteilen als Mangel
- 02 Vertragsabschluss mit einer Gemeinde
- 03 Neuerungen bei der Grunderwerbsteuer
- 03 Der knifflige Fall
- 04 Strafrecht: Reform der Untreue (§ 153 StGB)
- 04 Business Judgment Rule
- 04 Kein Ausgleichsanspruch bei Vertrauensunwürdigkeit des Handelsvertreters!
- 05 GmbH-Recht: Haftung eines „pro forma Geschäftsführers“
- 05 Vereinsrecht: Kein Kostenvorschuss für vereinsinternes Schiedsgericht!
- 05 Kein Wettbewerbsverbot für ausgeschlossene Gesellschafter!
- 06 Prüfung der Stiftungszusatzurkunde durch das Firmenbuchgericht?
- 06 Gesellschaftsrecht: Neue Rechtsprechung zur Entlastung von Geschäftsführern!
- 07 Neuerung im Strafrecht! Unzulässige Bietabsprachen bei Zwangsversteigerungen
- 07 Lösung: Der knifflige Fall
- 08 Anlegerschäden: Beginn der Verjährungsfrist bei mehrfacher Fehlberatung
- 08 Rechtsfolgen bei zu Unrecht eingetragenen Firmen
- 09 HLMK intern
- 09 Impressum
- 09 „Das Letzte“

HLMK wünscht eine stressfreie Vorweihnachtszeit!

Sie suchen ein wenig Zerstreuung und Ablenkung in der vorweihnachtlichen Zeit voller Termine und Erledigungen? Da kommt unser HLMK-Newsletter gerade recht!

Im Sinne eines **Rückblicks auf 2015** haben wir wie gehabt eine Reihe an praxisrelevanten höchstgerichtlichen Entscheidungen aus der weiten Welt des Wirtschaftsrechts für Sie aufbereitet.

Die Bandbreite reicht dabei vom Wettbewerbsrecht, Gesellschafts- und Stiftungsrecht über Fragen des Anlegerschutzes, des Vereinsrechts, Wohn- und Mietrechts bis hin zum Vertriebsrecht, Gewährleistungs- und Verbraucherschutzrecht.

Auf dem Gebiet des Medienrechts ist diesmal der wohl nicht so leicht zu lösende „knifflige Fall“ angesiedelt, etwas „banaler“, jedoch unterhaltsam die mittlerweile ebenso traditionelle Rubrik „das Letzte“.

Auch der **Gesetzgeber** beschert uns für 2016 einige **interessante Neuerungen**, die wir Ihnen überblicksartig vorstellen wollen, so etwa die Einführung der Business Judgment Rule im Recht der Kapitalgesellschaften, die Reform des Untreuestrafatbestands und die ab Jahresbeginn geltenden Änderungen bei der Grunderwerbsteuer.

Schließlich dürfen wir in diesem Newsletter über **erfreuliche Interna bei HLMK** berichten. Wir hoffen, der eine oder andere Beitrag findet Ihr Interesse.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen nicht nur viel Spaß beim Lesen, sondern auch bereits jetzt auf diesem Wege **frohe Festtage und ein erfolgreiches neue Jahr 2016!**

Gerhard Hochedlinger
Wolfgang Luschin
Johannes Marenzi
Ingo Kapsch
Florian Horn

Konsumentenschutzrecht:

Verbraucher wird Unternehmer: Keine automatische Sanierung unwirksamer Vertragsklauseln!

Enthält ein Verbrauchervertrag eine **nach dem KSchG gesetzwidrige Klausel** und wird der Verbraucher in weiterer Folge zum Unternehmer, so ist grundsätzlich weiterhin von der Nichtigkeit der betreffenden Klausel auszugehen, und zwar selbst dann, wenn später andere Punkte des Vertrags einvernehmlich geändert werden (es sei denn, die Vertragsparteien haben dabei in Kenntnis der Nichtigkeit der betreffenden „KSchG-widrigen“ Klausel eine konstitutive Bestätigung dieser Klausel getätigt).

OGH 21.1.2015, 3 Ob 186/14w

Mietrecht:

Ablöse an Vermieter schließt Gewährleistung aus!

Gemäß **§ 27 MRG** kann der Mieter die an den Vermieter (im vorliegenden Fall für Umbauarbeiten) gezahlte **Ablöse im Außerstreitverfahren teilweise zurückfordern**, wenn er aufgrund von Mängeln keine gleichwertige Gegenleistung erhalten hat. Leistungsstörungs- bzw. Gewährleistungsansprüche werden durch diese Spezialbestimmung allerdings ausgeschlossen.

OGH 11.8.2015, 4 Ob 117/15g

Gewährleistungsrecht:

Kurze Haltbarkeit von Verschleißteilen als Mangel

Ein neuer Automotor ist wegen Fehlens einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft mangelhaft, wenn er mit **Verschleißteilen** ausgestattet ist, die **bei gewöhnlichem Gebrauch nicht einmal zwei Jahre halten**, was dann zur Funktionsunfähigkeit des Motors führt.

OGH 23.4.2015, 1 Ob 71/15w

Zivilrecht:

Vertragsabschluss mit einer Gemeinde

Bei Abschluss eines Vertrages mit dem Bürgermeister **ohne erforderliche Genehmigung des Gemeinderats** ist der Vertrag **unwirksam**. Eine nachträgliche Genehmigung des Vertrags seitens des Gemeinderats saniert die Unwirksamkeit; diese Genehmigung kann auch konkludent erfolgen.

OGH 17.6.2015, 3 Ob 57/15a

Servitutsrecht:

Das mündliche Weihnachtsgeschenk

Schenkungen unter dem Christbaum sind mitunter Rechtsgeschäfte von erheblicher Tragweite, wie erst kürzlich der OGH im Zusammenhang mit der weihnachtlichen Schenkung eines Wohnrechts zum Leidwesen des späteren Käufers der betreffenden Wohnung (und unterlegenem Kläger im Rechtsstreit) feststellen musste.



Florian Horn

Wohnrecht als offenkundige Dienstbarkeit

Dem war aber nicht der Fall: Die Rechtsfrage, ob der Käufer, der vom seinerzeitigen Weihnachtsgeschenk nichts wusste, im Vertrauen auf den tatsächlich unbelasteten Grundbuchsstand

gutgläubig unbelastetes Eigentum an der Wohnung erworben hatte und er deswegen die Mutter des Verkäufers aus der Wohnung verweisen durfte, wurde von den Gerichten verneint.

Gutgläubig ist in Fragen des Grundbuchs nämlich nur, für wen keine Umstände vorliegen, die bei **gehöriger Aufmerksamkeit** den wahren, vom Grundbuchsstand abweichenden Sachverhalt erkennen lassen. Gegenständlich lag aber eine sog. **„offenkundige Dienstbarkeit“** vor. Der Käufer wäre verpflichtet gewesen, nicht nur den Aussagen des Sohnes zu vertrauen, sondern die Wohnung zu besichtigen und Erkundigungen einzuholen. Diese Nachlässigkeit musste sich der Wohnungserwerber im Verfahren gegen die infolge Weihnachtsgeschenks wohnungsberechtigte Mutter vorhalten lassen.

OGH 1.9.2015, 6 Ob 54/15g



Steuerreform 2015/2016 – Immobilien:

Wesentliche Neuerungen bei der Grunderwerbsteuer

Neue Grunderwerbsteuertarife

Ab 2016 gibt es beim Grunderwerbsteuertarif eine wichtige Unterscheidung zwischen unentgeltlichen, teilentgeltlichen und entgeltlichen Erwerben. Unentgeltliche Erwerbe werden gegenüber entgeltlichen Erwerben dadurch begünstigt, dass für unentgeltliche Erwerbe unabhängig vom Familienverband ein neu eingeführter Stufentarif anzuwenden ist.

Unentgeltlich ist der Erwerb ohne Gegenleistung oder wenn diese nicht mehr als 30% des Grundstückswertes beträgt; teilentgeltlich, wenn die Gegenleistung mehr als 30%, aber nicht mehr als 70% des Grundstückswertes beträgt und entgeltlich, wenn die Gegenleistung mehr als 70% des Grundstückswertes beträgt.

Fiktion der Unentgeltlichkeit im Familienverband

Erwerbe unter Lebenden im Familienverband, Erwerbe von Todes wegen und Erwerbe von Wohnungseigentum bei Tod des Partners werden trotz einer Gegenleistung, die mehr als 30% des Grundstückswertes beträgt, gesetzlich immer als „unentgeltlich“ qualifiziert. Das bedeutet, dass in diesen Fällen:

- als Bemessungsgrundlage immer der Grundstückswert heranzuziehen ist; all-fällige Gegenleistungen (zB Übernahme von Schulden oder Einräumung von Wohn- oder Fruchtgenussrechten) sind unbeachtlich;
- ausschließlich der Stufentarif anzuwenden ist;
- die Entrichtung der Steuer auf zwei bis fünf Jahre verteilt werden kann.

Stufentarife

Durch die Reform wurden auch neue Steuertarife eingeführt. Bei entgeltlichen Erwerben beträgt der Steuersatz 3,5% von der Gegenleistung, bei unentgeltlichen Erwerben gilt folgende Staffelung:

- für die ersten € 250.000 beträgt der



Johannes Marenzi

- Steuersatz 0,5%, mithin € 1.250;
- für die nächsten € 150.000 beträgt der Steuersatz 2%;
- darüber hinaus 3,5%.

Um mehreren einzelnen Erwerbsakten vorzubeugen, sind mehrere Erwerbsakte innerhalb von 5 Jahren zusammenzurechnen.

Grundstückswert

Der Grundstückswert ist entweder:

- der dreifache Bodenwert plus der Wert des sich darauf befindlichen Gebäudes,
- die Höhe eines von einem geeigneten Immobilienpreisspiegel abgeleiteten Wertes abzüglich eines Abschlags oder
- die Höhe des vom Steuerpflichtigen nachgewiesenen geringeren Wertes.

Verordnungsermächtigung

Das Gesetz sieht eine Verordnungsermächtigung zur Festlegung der näheren Umstände zur Ermittlung des Bodenwertes und des Gebäudewertes vor. Derzeit liegt lediglich ein Begutachtungsentwurf vor.

Änderungen bei der Abtretung von Anteilen an grundstücksbesitzenden Gesellschaften

Die Reform hat eine neue Steuerpflicht gebracht: eine Anteilsvereinigung von 95% in einer Hand löst bereits Grunderwerbsteuer aus; bisher galt eine 100%-ige Anteilsvereinigung.

Achtung: Treuhändig gehaltene Anteile sind nunmehr explizit dem Treugeber zuzurechnen.

Für **Personengesellschaften** wurde ein neuer Erwerbstatbestand geschaffen: Die Änderung an den Beteiligungsverhältnissen von mindestens 95% innerhalb von fünf Jahren löst Steuer aus.

Weiters wird der Anteilsvereinigungstatbestand auch dann bereits verwirklicht sein, wenn mindestens 95% der Anteile in der Hand einer Unternehmensgruppe gemäß § 9 KStG 1988 vereinigt werden.



Der knifflige Fall

Auf der Website der kapitalismuskritischen Zeitschrift „RatzFatz“ können in einem gesonderten Forum insbesondere Kunden und (ehemalige) Dienstnehmer verschiedenster Unternehmen ihre Erfahrungen mit ihren Vertragspartnern bzw Dienstgebern schildern.

Der bekannte Hotelier K. Knauser muss eines Tages auf besagter Website die Eintragung eines Users lesen, der unter dem Pseudonym „Anarch007“ schreibt, dass „Knauser der größte Sklaventreiber und Leuteschinder“ und damit „der größte Verbrecher des Landes“ sei, welcher außerdem seine „Kunden beschießt“, indem er zB Gästen regelmäßig „verdorbene Speisen“ verabreicht.

Knauser will sich das nicht bieten lassen und kontaktiert den Herausgeber besagter Website, der das inkriminierte Posting zwar unverzüglich löscht, jedoch nicht bereit ist, Knauser, der gegen „Anarch007“ gerichtlich vorgehen will, die ihm bekannten Userdaten, va den richtigen Namen von „Anarch007“ offen zu legen.

Wie stehen die Chancen von Knauser, gegen den Herausgeber von „RatzFatz“ sowie gegen den ihm nicht namentlich bekannten User gerichtlich vorgehen zu können?

Lösung Seite 7!



Gesetzesänderung!

Einführung der Business Judgment Rule im Gesellschaftsrecht

Mit **1.1.2016** tritt eine **Änderung des GmbHG und AktG** in Kraft, welche die sogenannte **Business Judgment Rule** gesetzlich fest schreibt. Die Gesetzesänderung geht auf dieselbe Gesetzesinitiative zurück, die auch der Änderung des Untreuetatbestands (siehe rechts) zugrunde liegt und soll – auch durch eine genauere Umschreibung des Sorgfaltsmaßstabs der Geschäftsleitung – die Untreuestrafbarkeit eindämmen.

Die Regelungen zur (zivilrechtlichen) Haftung der Geschäftsführer bzw des Vorstands werden in diesem Sinne um eine Bestimmung ergänzt, wonach Geschäftsführer bzw Vorstandsmitglieder jedenfalls dann sorgfaltsgemäß handeln, wenn sie sich **bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lassen und auf der Grundlage angemessener Information annehmen dürfen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln** (§ 84 Abs 1a AktG neu und § 25 Abs 1a GmbHG neu).

Die Business Judgment Rule ist das Ergebnis US-amerikanischen Richterrechts und in der österreichischen Rechtsprechung bereits seit längerem anerkannt, war bisher aber – im Gegensatz zu Deutschland – nicht gesetzlich verankert.

Handelsvertreterrecht:

Kein Ausgleichsanspruch bei Vertrauensunwürdigkeit des Handelsvertreters!

Ein Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach Beendigung des Vertragsverhältnisses besteht nach § 24 Abs 3 HVertrG ua dann nicht, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis wegen eines schuldhaften, einen wichtigen Grund nach § 22 HVertrG darstellenden Verhaltens des Handelsvertreters gekündigt oder vorzeitig aufgelöst hat.

Hat der Handelsvertreter in Vorprozessen zur Durchsetzung von Ansprüchen gegen den Unternehmer **gefälschte Urkunden als Beweismittel** verwendet, so ist dieses Verhalten jedenfalls dann als **Vertrauensunwürdigkeit** anzusehen, wenn der Handelsvertreter bei vernünftiger Betrachtungsweise erkennen musste, dass die betreffenden Urkunden gefälscht sind und er sie dennoch zur Durchsetzung eigener Ansprüche gegen den beklagten Unternehmer verwendet.

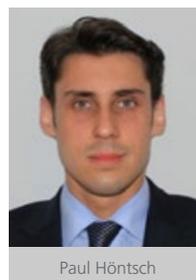
OGH 24.2.2015, 5 Ob 158/14t



Strafrecht:

Reform der Untreue (§ 153 StGB)

Der Tatbestand der Untreue (§ 153 StGB) entwickelte sich in den letzten Jahren bisweilen zu einer Universalwaffe, um unternehmerische Misswirtschaft strafrechtlich zu sanktionieren. Zuletzt war es insbesondere die *Libro-Entscheidung* des OGH, wo der Untreuetatbestand sehr großzügig und entgegen dem Rechtsempfinden vieler angewendet wurde (siehe HLMK-Newsletter 2014/01). Insbesondere die darauffolgende Kritik war Anlass für die **am 1.1.2016 in Kraft tretende Reform des Untreuetatbestands**.



Paul Höntsch

„Vermögensschutz für wirtschaftlich Berechtigte“

Nach derzeitiger Rechtslage begeht Untreue, *wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt* (§ 153 Abs 1 StGB). Die nun wesentlichste Änderung stellt die Einfügung eines neuen zweiten Absatzes im Gesetz dar, in welchem der Grundtatbestand insoweit konkretisiert wird, als *seine Befugnis nur missbraucht, wer in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen* (§ 153 Abs 2 StGB neu).

Die Einschränkung, wonach Gegenstand der Untreue nur Regeln sein können, die dem **Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten** dienen, soll klarstel-

len, dass ein Verstoß gegen reine Ordnungsanliegen oder die Nichtwahrung von Interessen Dritter (etwa von Gläubigern oder der Öffentlichkeit) die Untreuestrafbarkeit nicht begründen (können). Für diese Schutzinteressen sollen die Tatbestände der Bilanz- und Krida-

delikte Vorkehrung treffen.

Weiters stellt § 153 Abs 2 StGB nun – klarstellend und in Entsprechung der bislang herrschenden Ansicht – darauf ab, dass die **Ausübung der Rechtsmacht unvertretbar** sein muss, um den Tatbestand der Untreue zu erfüllen.

Keine Strafbarkeit der „Vermögensgefährdung“

Im Grundtatbestand wurde schließlich der Satzteil *dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt durch den anderen am Vermögen schädigt* ersetzt. Damit stellt nun auch der Straftatbestand der Untreue explizit auf einen Vermögensschaden ab, wie dies bisher schon beim Betrug (§ 146 StGB) der Fall ist.

Herabgesetzte Wertgrenzen

Bislang musste, wer eine Untreue mit einem € 3.000 übersteigenden Schaden beging, eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren fürchten, bei einem Schaden von über € 50.000 sogar eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren. Mit 1.1.2016 wird die **Wertgrenze von € 3.000 auf € 5.000, jene von € 50.000 auf € 300.000 angehoben**.

GmbH-Recht:

Haftung eines „pro forma Geschäftsführers“

Wieder einmal hatte sich der OGH mit **faktischen Geschäftsführern** – dh Personen, welche sich wie Geschäftsführer gerieren, ohne aber dazu bestellt zu sein – sowie **pro forma Geschäftsführern** zu befassen. Letztere sind zwar im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer, üben jedoch ihre Funktion, etwa weil ein Familienangehöriger oder ein Gesellschafter als „faktischer Geschäftsführer“ der Gesellschaft auftritt, nicht wirklich aus (vgl HLMK-Newsletter 2011/01).



Wolfgang Luschin

Gleichgültig ob der Geschäftsführer daher seine Organfunktion tatsächlich ausgeübt oder sich auf die Rolle eines „Strohmanns“ (**„pro forma Geschäftsführer“**) beschränkt hat, ist er für eine etwaig unterbliebene Überwachung der finanziellen Lage der Gesellschaft und trotz Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft getätigte Zahlungen **gemäß § 25 GmbHG verantwortlich**.

Auch eine angebliche interne Aufgabenverteilung zwischen diesem Geschäftsführer und einem als faktischer Geschäftsführer agierenden Dritten kann ersteren insoweit nicht exkulpieren.

Keine Anwendung des DHG

In diesem Zusammenhang bestätigte das Höchstgericht auch seine bisherige Rechtsprechung, wonach das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) für Geschäftsführer nicht zur Anwendung gelangt.

OGH 31.7.2015, 6 Ob 139/15g

In Bekräftigung seiner bisherigen Judikatur hielt der OGH nun fest, dass ein auffallend geringes Entgelt durchaus zu indizieren vermag, dass der von den Gesellschaftern bestellte und im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer **de facto lediglich als „Strohmann“** agiert; dies entbindet ihn aber nicht von seinen gesellschaftsrechtlichen Pflichten.

Vereinsrecht:

Kein Kostenvorschuss für vereinsinternes Schiedsgericht!

Gemäß § 8 VereinsG haben Vereinsstatuten vorzusehen, dass **Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis** vor einer **vereinsinternen Schlichtungseinrichtung** auszutragen sind. Eine sofortige Befassung der ordentlichen (staatlichen) Gerichte bei solcherart gelagerten Streitigkeiten führt in diesem Sinne zur Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, es sei denn, dem betreffenden Vereinsmitglied war die Anrufung der vereinsinternen Schlichtungsstelle unzumutbar.

In einem kürzlich vom OGH entschiedenen Rechtsstreit sah sich das Höchstgericht mit

einem derartigen **Fall der Unzumutbarkeit für ein Rechtsschutz suchendes Vereinsmitglied** konfrontiert, weil das vereinsinterne Schiedsgericht in seiner konstituierenden Sitzung beschlossen hatte, Anträge nur dann zu behandeln, wenn ein **Kostenvorschuss von € 1.000** bezahlt wird. Weil derlei gesetzlich nicht vorgesehen ist – „Vereinschiedsgerichte“ sind schließlich trotz ihrer Bezeichnung keine Schiedsgerichte im Sinne der §§ 577 ff ZPO – durfte sich das klagende Vereinsmitglied unmittelbar an die staatlichen Gerichte wenden.

OGH 13.5.2015, 2 Ob 226/14w



**Personengesellschaften:
Kein Wettbewerbsverbot für ausgeschlossene Gesellschafter!**

Für Komplementäre einer KG sowie Gesellschafter einer OG normiert § 112 UGB ein **strenges Wettbewerbsverbot**: Während aufrechter Beteiligung an der Gesellschaft dürfen unbeschränkt haftende Gesellschafter (und damit auch Geschäftsführer) einer im Firmenbuch eingetragenen Personengesellschaft keiner konkurrierenden Tätigkeit nachgehen.

Verstößt ein Gesellschafter gegen diese Verpflichtung, kann die Gesellschaft Schadenersatz fordern. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, gegen den betreffenden Gesellschafter mit Ausschlussklage vorzugehen.

In diesem Fall ist allerdings zu beachten, dass **mit dem Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters das nach § 112 UGB bestehende Wettbewerbsverbot erlischt!** Lediglich das Lauterkeitsrecht – der Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist wettbewerbsrechtlich verboten – bietet dann noch Schutz gegen den unliebsamen Mitbewerber.

OGH 11.8.2015, 4 Ob 71/15t

Für die Praxis (uzw nicht nur bei Personengesellschaften, sondern auch bei der Rechtsform der GmbH, wo für Gesellschafter grundsätzlich überhaupt kein Wettbewerbsverbot besteht) bedeutet dies in vielen Fällen, dass rechtzeitig eine **entsprechende vertragliche Regelung** getroffen werden muss. Insbesondere kann es sich anbieten, bereits im Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft ein Konkurrenzverbot für die Zeit nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters – va aber als Rechtsfolge eines Ausscheidens infolge Ausschlussklage – zu vereinbaren. Als Sanktion für Verstöße gegen ein derartiges Wettbewerbsverbot sollten schließlich Vertragsstrafen vorgesehen werden. (Zur höchstzulässigen Dauer eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots siehe HLMK-Newsletter 2009/01).

Gesellschaftsrecht:

Neue Rechtsprechung zur Entlastung von Geschäftsführern!

Die **Entlastung** der Geschäftsführung einer GmbH bzw. des Vorstands einer AG unterliegt der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung. Unter Entlastung ist dabei die einseitige **Erklärung der Gesellschafter** (Aktionäre) zu verstehen, mit der diese die **Geschäftsführer von allfälligen Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft freizeichnen** (vgl. dazu HLMK-Newsletter 2011/03). Bei der Abstimmung über die Entlastung der Geschäftsführer dürfen diese, wenn sie selbst auch Gesellschafter sind, nicht mitstimmen (näher dazu HLMK-Newsletter 2013/03).

Entlastung bei Familienunternehmen mit Privatstiftung(en) als Gesellschafter

Der OGH hatte sich vor einigen Monaten mit der sehr praxisrelevanten Konstellation eines Familienunternehmens zu beschäftigen, bei welchem (ein wesentlich beteiligter) Gesellschafter eine Privatstiftung war, deren **Stifter als Geschäftsführer** der betreffenden Gesellschaft fungierte. Fraglich war somit, ob der Stiftungsvorstand (dem der Stifter und Geschäftsführer der Gesellschaft nicht angehörte) in der Generalversammlung bei der Beschlussfassung über die Entlastung des betreffenden Geschäftsführers von einem Stimmverbot betroffen war oder nicht.

„Kontrollierte Stiftung“?

Dabei soll es nach Ansicht des Höchstgerichtes darauf ankommen, ob der betreffende Stifter und Geschäftsführer maßgeblichen Einfluss auf die Stiftung hat oder nicht, was gegenständlich deswegen bejaht wurde, weil sich der Stifter neben dem Änderungsrecht nach § 33 PSG das Recht auf Bestellung und Abberufung – wenn auch nur „aus wichtigem Grund“ – vorbehalten hatte.

OGH 31.7.2015, 6 Ob 196/14p



Stiftungsrecht:

Prüfung der Stiftungszusatzurkunde durch das Firmenbuchgericht?

Es ist mittlerweile ständige Rechtsprechung des OGH, dass der Stiftungsvorstand bei Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit des Stifters zum Zeitpunkt der Errichtung des Notariatsaktes, mithin bei Gründung der Privatstiftung oder bei Änderungen der Stiftungserklärung, das Firmenbuchgericht im Zuge des Eintragungsverfahrens zu informieren hat. Gleiches gilt bei sonstigen rechtlichen Bedenken des Vorstands im Hinblick auf die **Stiftungsurkunde, die dem Gericht gemäß § 12 PSG zur Prüfung vorzulegen ist.**

OGH 29.6.2015, 6 Ob 95/15 m

Nun hat der OGH erfreulicherweise klargestellt, dass dies auch bei **inhaltlichen rechtlichen Bedenken gegen** die Zulässigkeit der Änderung einer **Stiftungszusatzurkunde** gilt und dass im Falle der Vorlage der Zusatzurkunde durch den Stiftungsvorstand das Firmenbuchgericht zur Prüfung der Zusatzurkunde berufen ist.

In diesen Fällen hat das Firmenbuchgericht jedoch sicher zu stellen, dass die **Zusatzurkunde nicht in der öffentlich einsichtigen Urkundensammlung**, sondern im nicht öffentlichen Teil des Firmenbuchaktes



Gerhard Hochedlinger

aufbewahrt wird. Letzteres wurde vom OGH bedauerlicherweise nicht ausdrücklich so festgehalten, ist jedoch die ganz überwiegend vertretene Rechtsansicht.

Pflicht zur Vorlage der Zusatzurkunde?

Welche Dimension diese Entscheidung für die Praxis haben wird, darf mit Spannung erwartet werden. Fraglich ist nämlich nun insbesondere, unter welchen Voraussetzungen ein sorgfältig agierender Stiftungsvorstand nicht nur die Stiftungsurkunde, sondern auch die „geheime“ Zusatzurkunde dem Gericht zur Prüfung „sicherheitshalber“ offenlegen sollte. Unterlässt dies nämlich der Vorstand und zahlt sich dieser beispielsweise aufgrund einer in der Stiftungszusatzurkunde enthaltenen Vergütungsregelung regelmäßig ein Honorar aus, welche möglicherweise Jahre später in einem Rechtsstreit als unzulässig qualifiziert wird, könnte sich der Vorstand dem Vorwurf ausgesetzt sehen, dass ein derartiger unzulässiger Bezug von Entgelt aus der Stiftung von vornherein vermieden hätte werden können, wenn das Gericht die Zusatzurkunde nach entsprechender Vorlage in rechtlicher Hinsicht geprüft hätte.

Neuerung im Strafrecht!

Unzulässige Bieterabsprachen bei Zwangsversteigerungen

Das Strafgesetzbuch erhält ab 1.1.2016 einen neuen Straftatbestand. Durch die Einführung des **§ 292 c StGB** sollen **Absprachen bei Zwangsversteigerungen** mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren bestraft werden.



Benedikt Harich

strafe von bis zu € 10.000 bestraft werden, was in praxi nicht das nötige Abschreckungspotential hatte.

Geld- und Haftstrafen

Künftig kann der das Exekutionsverfahren führende Richter bei Verdacht auf Abmachungen zwischen den Bietern dies den Strafverfolgungsbehörden melden, welche in weiterer Folge ein Ermittlungsverfahren einleiten.

Wird über Vermögenswerte von Schuldern Exekution geführt, so werden diese Vermögenswerte gerichtlich versteigert, wobei der Erlös der Versteigerung primär den Gläubigern des Schuldners zusteht.

Absprachen zwischen Bietern

Nun soll es Personen geben, die bei Zwangsversteigerungen erscheinen, sich als Bieter ausgeben, sich jedoch zuvor von einem anderen „wirklichen Bieter“ **für das Nichtmitbieten in der Versteigerung entlohnen** haben lassen. Außerdem sind Fälle bekannt, bei denen es zu **Preisabsprachen** zwischen den Bietern gekommen ist.

Derzeit können solche Absprachen nach der Exekutionsordnung nur mit einer Geld-

strafe von bis zu € 10.000 bestraft werden, was in praxi nicht das nötige Abschreckungspotential hatte. Auffallend ist, dass bei diesem neuen **Straftatbestand** keine Geldstrafe vorgesehen ist, dh, sollte es zu einer Verurteilung kommen, so werden die sich absprechenden Bieter zu einer – wenn auch allenfalls bedingten – **Haftstrafe** zu verurteilen sein. Sollte, aus welchem Grund auch immer, das Strafverfahren gegen die sich verabredenden Bieter eingestellt werden, so kann der das **Exekutionsverfahren** führende Richter die betreffenden Bieter immer noch zu einer **Geldstrafe** verurteilen. Eine Doppelbestrafung (Geld- und Haftstrafe) ist jedoch nicht zulässig.



Lösung: Der knifflige Fall

Der Betreiber der Website ist gegenständlich als sog. **Dienstanbieter** iSd § 3 Z 2 ECG (E-Commerce-Gesetz) anzusehen. Ein solcher Forenbetreiber kann – etwas vereinfacht dargestellt – nach § 16 ECG nicht selbst für den Inhalt von Postings auf seiner Website zur Verantwortung gezogen werden, wenn er, sobald ihm ein rechtswidriger Inhalt eines Postings bekannt wird (zB aufgrund einer Löschungsaufforderung eines Betroffenen) **das Posting umgehend entfernt**. Das ist gegenständlich geschehen. Wegen des Inhalts des inkriminierten Postings kann daher der Forenbetreiber von Krauser grundsätzlich nicht belangt werden (strenger hingegen OGH 19.3.2015, 6 Ob 143/14v).

Nach mittlerweile ständiger Judikatur besteht nach § 18 Abs 4 ECG gegenüber Dienstanbietern ein **Auskunftsanspruch** über Nutzerdaten, worunter grundsätzlich Name, Postanschrift und E-Mail-Adresse des Users zu verstehen sind. Jedoch kann sich der Forenbetreiber – allerdings nur bei einem sog. „moderierten Forum“ – auf das **Redaktionsgeheimnis** berufen und nach den Bestimmungen des Mediengesetzes die Bekanntgabe dieser Daten verweigern, wenn das inkriminierte **Posting im Zusammenhang mit der journalistischen Tätigkeit des Medieninhabers** steht. Der bloße Umstand, dass ein Computerprogramm aufgrund von Schlagworten Postings vorprüft (und gegebenenfalls nicht freischaltet), reicht dabei im Übrigen nicht aus, um den erforderlichen Zusammenhang mit einer journalistischen Tätigkeit herzustellen. Gleiches gilt für den Fall, dass bereits freigeschaltete Postings von der Redaktion überprüft und sodann bei Bedenken gelöscht werden (OGH 19.2.2015, 6 Ob 145/14p, vgl auch OGH 23.1.2014, 6 Ob 133/13x, OGH 15.12.2014, 6 Ob 188/14m).

Ein allfälliger Einwand des Medieninhabers, der betreffende User habe mit seinem Posting wegen des Grundrechts der freien Meinungsäußerung (Art 10 MRK) gar keine Rechtsverletzung begangen, wäre in einem Verfahren gegen den Forenbetreiber auf Auskunft über die Identität des Posters insofern nicht von Relevanz, weil Rechtsfragen, ob eine zulässige oder aber kreditschädigende und damit unzulässige Tatsachenbehauptung vorliegt, oder gar ein bloßes Werturteil, welches rechtlich unbedenklich ist, solange nicht die Grenzen zulässiger Kritik überschritten werden (näher dazu OGH 15.10.2012, 6 Ob 162/12k), nicht im Auskunftsverfahren gegen den Betreiber der Website, sondern erst im Verfahren gegen den konkreten Poster zu prüfen sind (OGH 15.12.2014, 6 Ob 188/14m, OGH 23.1.2014, 6 Ob 133/13x).

Wenn sich Krauser im (anschließenden) Verfahren gegen den „Urheber“ der inkriminierten Äußerungen nicht nur auf die Anspruchsgrundlagen der Kreditschädigung sowie Ehrenbeleidigung, sondern auch auf Unterlassungsansprüche nach dem **Datenschutzgesetz** stützt, wäre im Übrigen ein allfälliger Versuch des Users, den „Wahrheitsbeweis“ anzutreten (der aber ohnehin nur bei Tatsachenbehauptungen, nicht aber auch bei „bloßen Werturteilen“ möglich und zulässig ist), schon alleine deswegen ausgeschlossen, weil nach der Rsp datenschutzrechtlich jedenfalls – dh unabhängig davon, ob die Äußerung wahr ist oder nicht – ein **schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse in Bezug auf „Unwerturteile beinhaltende personenbezogene Daten“** besteht (OLG Linz 16.7.2009, 3 R 101/09g).

Rechtsfolgen bei zu Unrecht eingetragenen Firmen

Die sog. „Firma“ ist der Name, unter dem eine Gesellschaft bzw ein Einzelunternehmer seine Geschäfte betreibt. Die Bestimmungen der §§ 17 ff UGB regeln, unter welchen Voraussetzungen eine Firma im Firmenbuch eingetragen werden kann. Unzulässig ist ein **Firmenwortlaut** beispielsweise dann, wenn er geeignet ist, die angesprochenen Verkehrskreise irrezuführen. Auch der Rechtsformzusatz (zB „GmbH“, „KG“) muss stets richtig sein, muss also etwa im Falle einer Umwandlung einer AG in eine GmbH entsprechend angepasst werden (vgl OGH 13.9.2007, 6 Ob 132/07s).

Wird ein bestimmter Firmenwortlaut bei der Anmeldung einer Gesellschaft vom zuständigen Richter bzw Rechtspfleger für unbedenklich erachtet, bedeutet dies allerdings nicht, dass **zu einem späteren Zeitpunkt** etwa **Mitbewerber** des betreffenden Unternehmens keine Ansprüche mehr wegen der unzulässige Firma geltend machen könnten. Schließlich ist die diesbezügliche Prüfung durch das Firmenbuchgericht keineswegs umfassend; ein allfälliger Verstoß gegen eingetragene Marken wird im gerichtlichen Eintragungsverfahren nicht geprüft.

Wettbewerbsrecht

Vor einigen Wochen wurde in diesem Sinne nach **§ 2 UWG** ein Augenarzt erfolgreich auf Unterlassung der Bezeichnung „**Augenklinik**“ im Firmenwortlaut seiner Arztpraxis geklagt. Der OGH befand nämlich, dass der durchschnittliche Patient mit einer „Klinik“ ein Krankenhaus oder eine Bettenstation verbindet, also die stationäre Behandlung von Patienten, was jedoch bei der vom Arzt betriebenen „Augenklinik“ nicht der Fall war (OGH 11.8.2015, 4 Ob 134/15g).

Gerichtliche Zwangsstrafen

Aber auch das Firmenbuchgericht selbst kann von Amts wegen tätig werden und die Änderung eines unzulässigen Firmenwortlautes auftragen, wenn beispielsweise eine ursprünglich zulässige Firma später unrichtig wird (zB durch Änderung des Unternehmensgegenstands einer Gesellschaft), ja selbst dann, wenn das Gericht befindet, dass eine Gesellschaft eigentlich von Anfang an eine unzulässige Firma führt, die so eigentlich nicht hätte eingetragen werden dürfen.

Weil eine Gesellschaft in ihrer Firma schon **seit fast 30 Jahren einen unrichtigen Rechtsformzusatz** führte, verhängte kürzlich ein Firmenbuchgericht über den Geschäftsführer der Gesellschaft eine **Zwangsstrafe nach § 24 FBG**, weil dieser sich weigerte, trotz Aufforderung den Firmenwortlaut der Gesellschaft zu ändern. Dem Einwand des Geschäftsführers, es treffe ihn kein Verschulden, weil er seinerzeit, als die unzulässige Eintragung gesetzt wurde, noch nicht verantwortliches Organ der Gesellschaft war, hielt das Gericht entgegen, dass das Verschulden des Geschäftsführers darin liegt, der Aufforderung des Gerichtes zur Änderung der unzulässigen Firma nicht nachzukommen (OGH 31.7.2015, 6 Ob 151/15x).



Verjährung von Anlegerschäden:

Beginn der Verjährungsfrist bei mehrfacher Fehlberatung

Der OGH hatte sich kürzlich mit der Frage auseinander zu setzen, wann die Verjährung von Ansprüchen aufgrund mehrfacher Fehlberatung zu laufen beginnt.



Ingo Kapsch

Grundsätzlich muss ein Geschädigter seine **Ansprüche binnen drei Jahren ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers gerichtlich geltend machen**. Tut er dies nicht, sind seine Forderungen verjährt und der Schädiger muss den Schaden nicht ersetzen.

Das sog. schadensbegründende Ereignis ist für geschädigte Anleger die aufgrund einer Fehlberatung getätigte Veranlagung. Wurde jemand bei seiner Anlageentscheidung falsch beraten, so ist mit dieser falschen Beratung und der Investition in das empfohlene Produkt der Schaden bereits eingetreten.

OGH 17.9.2015, 3 Ob 112/15i

Der Kläger brachte in diesem Verfahren auf Schadenersatz gleich mehrere Beratungsfehler des beklagten Vermögensberaters vor: **Einerseits** war er nicht ausreichend über das **Kapitalverlustrisiko** aufgeklärt worden, **andererseits** war es im Rahmen der Veranlagung zu einem **Ausschüttungsschwindel** gekommen, was dem Kläger seinerzeit ebenfalls nicht offengelegt worden war. Er stützte seine Klage auf beide Aspekte der Fehlberatung und brachte vor, dass er bei Kenntnis auch nur eines

dieser beiden Umstände sein Geld anders veranlagt hätte. Weil nach Ansicht des Berufungsgerichts der Kläger bereits vor mehr als 3 Jahren vor Klageeinbringung das Kapitalverlustrisiko erkennen hätte können, beurteilte das Instanzgericht den geltend gemachten Anspruch als verjährt.

Jeder Beratungsfehler ist gesondert zu beurteilen!

Anders der OGH: Weil der Kläger vom Ausschüttungsschwindel erst vor weniger als drei Jahren vor Klageeinbringung erfahren hatte, haftet der Anlageberater für seine Falschberatung. Stützt sich nämlich der Kläger auf mehrere Beratungsfehler, die jeweils für sich kausal für die Anlageentscheidung waren, beginnt die kenntnisabhängige Verjährungsfrist für jeden Fehler gesondert zu laufen.

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass **geschädigte Anleger** ihre Ansprüche unter Umständen auch dann noch **vor Gericht erfolgreich** geltend machen können, obwohl sie bereits seit mehr als drei Jahren davon wussten, dass zB entgegen den im Zuge eines Beratungsgesprächs getätigten Ausführungen ein Totalverlustrisiko im Veranlagungsfall besteht, **wenn darüber hinaus weitere – noch nicht verjäherte – Umstände vorliegen**, die bei korrekter Aufklärung dazu geführt hätten, dass die betreffende Veranlagung nicht getätigt worden wäre.

HLMK intern

Rechtsanwaltsprüfung für Mag. Paul Höntsch!

Mag. Paul Höntsch, bereits seit Jänner 2013 Rechtsanwaltsanwärter bei HLMK, hat im Oktober die **Rechtsanwaltsprüfung** bestanden – **mit ausgezeichnetem Erfolg!** Wir gratulieren herzlich!

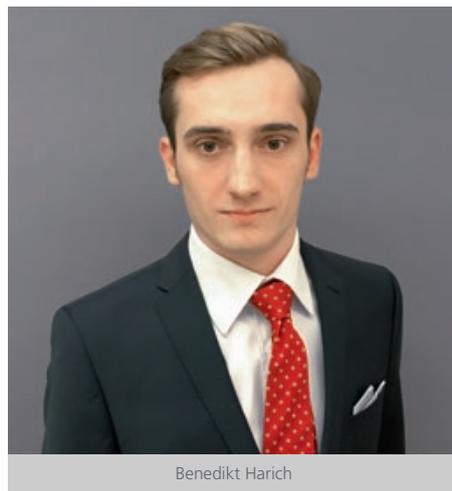
Erweiterung des Juristentams von HLMK!

Seit einigen Wochen verstärkt **Mag. Benedikt Harich** das Juristenteam von HLMK. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Prozessführung sowie im Immobilien- und Gesellschaftsrecht.

Mag. Benedikt Harich ist Absolvent der Universität Wien. An der University of

Oxford Summer Law School konnte er Auslandserfahrung sammeln. Erste Berufserfahrung lernte er nach Absolvierung des „Gerichtsjahres“ in renommierten österreichischen Rechtsanwaltskanzleien kennen.

Wir wünschen ihm und uns eine langfristige gute Zusammenarbeit!



Benedikt Harich

„Das Letzte“:

Deutsche Mieter dürfen im Stehen pinkeln!

Mit einer interessanten Detailfrage zum vertragsgemäßen Gebrauch einer Wohnung hatte sich in diesem Jahr das Amtsgericht Düsseldorf auseinanderzusetzen.

Ein Mieter hatte auf Auszahlung der Mietkaution geklagt, die der Wohnungseigentümer mit der Begründung einbehalten wollte, dass der Marmorboden der Toilette durch Urinspritzer abgestumpft war, was auch ein Sachverständiger bestätigt hatte.

Obwohl das Vorbringen der beklagten Partei vom Gericht als „nachvollziehbar und glaubwürdig“ gewürdigt wurde, durfte der Wohnungseigentümer die Kautions für die anstehende Reparatur nicht einbehalten:



Urinieren im Stehen sei nämlich, so das Gericht, weit verbreitet, die **Gefahren für Böden** aber **kaum bekannt**. Der Vermieter hätte auf die Empfindlichkeit des Bodens hinweisen müssen.

Wörtlich heißt es in der Urteilsbegründung: „Trotz der in diesem Zusammenhang zunehmenden Domestizierung des Mannes ist das Urinieren im Stehen durchaus noch weit verbreitet. Jemand, der diesen früher herrschenden Brauch ausübt, muss zwar regelmäßig mit bisweilen erheblichen Auseinandersetzungen mit – insbesondere weiblichen – Mitbewohnern, nicht aber mit einer Verätzung des im Badezimmer oder Gäste-WC verlegten Marmorbodens rechnen.“

Amtsgericht Düsseldorf
20.1.2015, 42 c 10583/14



Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:

[Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch
Rechtsanwälte GmbH](http://www.hochedlinger-luschin-marenzi-kapsch-rechtsanwaelte.com)
www.hlmk.at

Büro Wien: 1010 Wien, Gonzagagasse 19

Fotos: Wolfgang Zajc, Lucia Bartl, iStock, shutterstock

Corporate Design: www.so-da.at

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

Alle Rechte, auch nach § 44 Abs 1 u 2 UrhG, sind vorbehalten. Eine Übernahme von in diesem Newsletter abgedruckten Beiträgen ist nur nach schriftlicher Zustimmung von HLMK gestattet. Gerne sind wir aber auf Anfragen bereit, einzelne Beiträge zum Abdruck in anderen Medien, gegebenenfalls nach entsprechender Überarbeitung, freizugeben.