



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

September 2017

20. Jahrgang

mit  
**RECHT**

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**Fink • Bernhart • Haslinglehner  
Peck • Kaltenhauser**

RECHTSANWÄLTE

Foto: Neumayr



**Ausbildung  
ist teuer**

**Was Eltern ihren Kinder zahlen müssen.**

Fink · Bernhart · Haslinglehner  
Peck · Kaltenhauser

RECHTSANWÄLTE

Bahnhofstraße 5  
9020 Klagenfurt,

Tel. 0 46 3/54 1 46  
Fax 0 46 3/54 1 46-15  
E-Mail: office@f-b-h.at  
Internet: www.f-b-h.at

BRIS • Europäische Vernetzung schreitet voran

# Liebe Klientinnen und Klienten!

**B**islang war die Eintragung von Unternehmen in öffentliche Register Angelegenheit der Mitgliedsstaaten der EU. Abfragen über die Ländergrenzen waren mit erheblichem Aufwand verbunden. Der europäische Integrationsprozess schreitet auch im Bereich der Vernetzung der verschiedenen Registersysteme der Mitgliedsstaaten voran. Die Richtlinie 2012/17/EU vom 13. Juni 2012 soll die Grundlage dafür schaffen, dass jede Gesellschaft eine individuelle europäische Kennung bekommt. Diese Kennung dient nicht zur Identifizierung des Rechtsträgers im Geschäftsverkehr, sondern lediglich zur Sicherstellung einer eindeutigen Kommunikation zwischen den nationalen Registern, weshalb die europäische Kennung auch nicht auf einem Firmenbuchauszug erkennbar ist. Sie ist lediglich eine Erweiterung der jeweiligen Firmenbuchnummer und lässt sich durch eine bestimmte Formel ermitteln.

Der österreichische Gesetzgeber hat die Richtlinie mit dem BRIS-Umsetzungsgesetz (BRIS-UmsG, BGBl I 2017/60) in das nationale Recht umgesetzt. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten lediglich, den Informationszugang zu Kapitalgesellschaften und deren inländischen Zweigniederlassungen zu gewährleisten. Der österreichische Gesetzgeber war bei der Umsetzung dieses Punktes äußerst fleißig und hat die Auskunft nicht nur auf Kapital-

gesellschaften beschränkt, sondern allen im Firmenbuch eingetragenen inländischen Rechtsträgern eine europäische Kennung zugeordnet (§ 37 Abs 2 FBG [Firmenbuchgesetz]).

Auf der Homepage des europäischen Justizportals (<https://e-justice.europa.eu/home.do>) ist das neue europäische Unternehmensregister eingerichtet. Für die Suchfunktion muss der Benutzer entweder den Firmenwortlaut oder die nationale Firmenbuchnummer eingeben. Die Informationen über den Firmennamen, die Firmenbuchnummer, die Rechtsform der Gesellschaft, den Sitz der Gesellschaft und den Registerstaat können kostenlos im europäischen Unternehmensregister abgerufen werden. Die entsprechende Regelung findet sich in § 34 Abs 1b FBG wieder. Die Einführung eines europäischen Unternehmensregisters ist begrüßenswert, wengleich die Abrufbarkeit aller, in den jeweiligen nationalen Registern eingetragenen Unternehmer wünschenswert gewesen wäre.

Der Gesetzgeber hat die Verpflichtung zur Umsetzung der BRIS-Richtlinie zum Anlass genommen das Firmenbuchgesetz zu novellieren. Durchaus brisant ist die Änderung des Amtslöschungsverfahrens im Firmenbuch. Das Firmenbuchgericht muss die Geschäftsführung einer Gesellschaft nun nicht mehr auffordern, die Jahresabschlüsse und gegebenenfalls die Lageberichte vollständig vorzulegen. Die Vermutung der Vermögenslosigkeit tritt nunmehr automatisch nach



DR. BERND PECK

Verstreichen von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren ohne Vorlage aller notwendig einzureichenden Unterlagen im Firmenbuch ein, sofern das Vermögen der Gesellschaft nicht offenkundig ist. Wann ein Vermögen der Gesellschaft für das Firmenbuch offenkundig sein soll, ist äußerst unklar. Nach ständiger Rechtsprechung stellt es kein „offenkundiges Vermögen“ im Sinn des § 40 Abs 1 letzter Satz FBG dar, wenn die Gesellschaft dem Firmenbuchstand zufolge eine Forderung gegen den Alleingesellschafter auf Volleinzahlung der Stammeinlage hat (RIS-Justiz RS0123711). Wie sich diese Bestimmung in der Praxis auswirkt bleibt abzuwarten, die Einschränkung der Offenkundigkeit wird von der Rechtsprechung, zumindest bisher, äußerst eng ausgelegt. ■

**INHALT**

**Der „stillschweigende“ Verkäufer** Seite 4

**Das Pickerl für das Haus** Seite 5

**Auswirkungen eines negativen Referenzzinssatzes** Seiten 6

**Recht rätselhaft** Seite 6

**Kindesunterhalt und Studium** Seiten 7

**Gewerbeordnung neu** Seite 8

**Schuldbefreiung ohne Zahlung** Seite 9

**Bilanzgarantie in Unternehmenskaufverträgen** Seite 10

Foto: Neumayr



**AB NOVEMBER 2017** gelten in Österreich neue Regeln für die Privatinsolvenz. Der Gesetzgeber

wollte die Entschuldung von natürlichen Personen erleichtern. **SEITE 9**



Foto: Neumayr

**NICHTS NEUES** – wenn auch bedauerlich – ist, dass Kinder bisweilen einen Elternteil auf Bezahlung des Unterhaltes klagen (müssen). Was jedoch oft unbeachtet bleibt ist, dass Unterhaltsverpflichtete Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Unterhaltes haben können. **SEITE 7**



Foto: privat

**PICKERL FÜRS HAUS:** Eine Dokumentation im Sinne einer technischen Buchhaltung liefert wertvolle Beweise im Falle der Haftung.

**SEITE 5**

Schweigen • ist keine Zustimmung

# Der „stillschweigende“ Verkäufer

**R**eden ist Silber, Schweigen ist Gold“, lautet ein altes Sprichwort. Treffend beschreibt es einen Grundsatz des österreichischen Zivilrechts: Bloßes Schweigen hat grundsätzlich keinen Erklärungswert und ist vor allem nicht als Zustimmung zu werten. Ganz so einfach ist es aber nicht, wie eine erst kürzlich veröffentlichte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zeigt (10 Ob 72/16 k).

Die Kläger kauften ein Leder-sofa bei einem Möbelhändler. Beim Verkaufsgespräch stellten sie klar, sie würden das Sofa vor einer verglasten Terrassentür in einem Wohnzimmer aufstellen. Sie zeigten dem Verkäufer auch einen

Plan des Aufstellungsortes. Der Verkäufer erklärte, die Positionierung vor einem Fenster sei unproblematisch. Bei direkter Sonneneinstrahlung empfehle er aber, Rollläden zu schließen. Ein halbes Jahr später war das Sofa wegen starker Sonneneinstrahlung bei der Terrassentür übermäßig ausgebleichen. Die Käufer beehrten daher den Rücktritt vom Kaufvertrag. Sie hätten bei einem so teuren Sofa von der Farbbeständigkeit ausgehen dürfen, diese sei eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft, die stillschweigend Vertragsinhalt geworden sei. Zudem hätte der Verkäufer aus dem Plan erkennen müssen, dass das Sofa vor einer Glasfront stehen werde. Er hätte sie daher auch aufklären müssen, dass die Färbung des Leders ungeeignet ist, einer dauerhaften UV-Strahlung standzuhalten.

## Lebenserfahrung

Das Erstgericht wies die Klage ab und stellte klar, die Farbbeständigkeit des Sofas sei nicht als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft zu qualifizieren. Weiters entspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Leder bei Sonneneinstrahlung bzw. Hitze einwirkung ausbleiche. Der Verkäufer hätte darüber auch nicht extra aufklären müssen. Das Berufungsgericht ordnete hingegen die Verfahrensergänzung an. Es sei zu prüfen, ob nicht die Farbbeständigkeit des Leders ausdrücklich oder stillschweigend zugesagt worden sei. Der allgemeine Hinweis des Verkäufers, er empfehle bei direkter

Sonneneinstrahlung das Schließen der Fensterläden, sei nicht ausreichend.

Der OGH bestätigte dies im Wesentlichen und ergänzte, dass die Farbechtheit des Sofas konkret nicht als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft zu werten sei. Ergänzend sei noch festzustellen, ob nicht der Verkäufer, dem der Aufstellungsplan vorlag, ausdrücklich oder schlüssig die Farbechtheit des Sofas zugesichert habe. Dann müsse der Verkäufer Gewähr leisten.

Der OGH nimmt Verkäufer besonders in die Pflicht: Offenbar reicht keine „bloß allgemeine Aufklärung“, vielmehr muss sich ein Verkäufer umfassend über Kundenwünsche informieren. Das Augenmerk des OGH liegt wohl darauf, dass der Verkäufer den Aufstellungsort aus dem Plan zumindest erkennen konnte und keine konkreten Bedenken äußerte. Ob es praxisgerecht ist, Aufklärungspflichten so ausdehnend zu interpretieren, ist diskussionswürdig. Für den OGH ist anscheinend doch Reden Gold, insbesondere um Aufklärungspflichten Genüge zu tun. ■

geschwiegen

Das Pickerl • für das Haus

## Segen und/oder Dilemma?

**D**ie ÖNORM B 1300 „Objektsicherheitsprüfungen für Wohngebäude - Regelmäßige Prüf-routinen im Rahmen von Sichtkontrollen und zerstörungsfreien Begutachtungen“ ist seit November 2012 „Richtschnur“ für Hauseigentümer, Eigentümergemeinschaften und Hausverwalter im Zusammenhang mit Fragestellungen zur Haftung bei der Begehung und Benutzung von Gebäuden.

Den Liegenschaftsverwalter treffen Prüf-, Kontroll- und Sicherheitspflichten (sogenannte Verkehrssicherungspflichten), die in ganz verschiedenen gesetzlichen Regelungen ihren Niederschlag finden (§ 129 BO Wien, § 1319 ABGB, § 3 MRG, § 14a WGG uvm). Der Oberste Gerichtshof hat dazu auch strafrechtliche Aspekte beleuchtet (OGH 11 Os 35/98, 36/98). Den Eigentümer und Verwalter trifft die Verpflichtung, für eine gefahrlose Benützung des Hauses Sorge zu tragen. Diese Pflichten konkretisiert nun die ÖNORM B 1300.

Anzuwenden ist sie auf Gebäude mit zumindest einer Wohnung, die nicht als Dienst-, Natural- oder Werkswohnung dient. Ausgeschlossen sind zudem denkmalgeschützte Häuser, weil die Umsetzung der Vorgaben der ÖNORM in diesen Häusern teils wirtschaftlich, teils faktisch nicht möglich sind. Die ÖNORM B 1300 versucht nunmehr den „Brückenschlag“, indem die kontinuierliche



**PICKERL FÜRS HAUS:** Eine Dokumentation im Sinne einer technischen Buchhaltung liefert wertvolle Beweise im Falle der Haftung.

(jährliche) Sicherheitsevaluierung von Wohnhäusern im Rahmen von Sicherheitskontrollen statuiert wird. Notwendig ist eine wiederkehrende regelmäßige Dokumentation des Gebäudes auf dessen Verkehrssicherheit durch Führung eines Gebäudebuchs. Das bedeutet eine gewisse Rechtssicherheit für Eigentümer und Verwalter, weil einerseits die ÖNORM B 1300 den Stand der Technik für diese Kontrollen festlegt, andererseits anhand einer Checklist allfällige Mängel protokolliert werden können. Segen für Eigentümer und Verwalter ist dabei – sofern ein Mangel bei der vorgeschriebenen Begutachtung noch nicht vorhanden bzw. erkennbar war – dass dies grundsätzlich im Schadensfall zu einer Haftungsbe-freiung führt. Ein Schadensfall allerdings, der aufgrund eines dokumentierten Mangels, welcher nicht behoben wurde, auftritt, führt wohl zur Haftung.

Anzuraten ist zunächst die Bestellung eines externen (gewissenhaften, geeigneten und sachkundigen) Prüfers, der im Zuge einer Begehung

nicht nur Mängel feststellt, sondern auch die Nutzung des Gebäudes, dessen Veränderungen sowie Instandhaltungsarbeiten dokumentiert. Der Prüfer kann die in der ÖNORM enthaltene Checklist verwenden, diese ist allenfalls vom Hauseigentümer oder Verwalter an die örtlichen Gegebenheiten anzupassen und zu vervollständigen. Dies bietet den Vorteil, dass die wiederkehrenden Prüfungen anhand ein und derselben Checklist durchgeführt werden können, was sich zuletzt kostenschonend auswirken wird. Weiters ratsam ist eine Fotodokumentation zu Beweis-zwecken.

### Fazit

Die Dokumentation im Sinne einer technischen Buchhaltung liefert wertvolle Beweise im Falle der Haftung, sowohl zugunsten des die Mängel behobenden Hauseigentümers, aber auch zulasten eines solchen, welcher eine Mängelbehebung nicht durchführen lässt. Die schwierige Frage des allenfalls notwendigen Umbaus alter Häuser bleibt damit aber unbeantwortet. ■

• Auswirkungen • eines negativen Referenzzinssatzes

# Negativzinsen

**2017** hat sich der Oberste Gerichtshof (OGH) gleich dreimal mit der Frage beschäftigt, welche Auswirkungen ein negativer LIBOR/EURIBOR auf einen Zinssatz haben kann.

Es ist üblich, dass der Zinssatz, welcher einem Kreditvertrag zugrunde gelegt wird, aus einem Referenzzinssatz + Aufschlag (= Marge) ermittelt wird. Als Referenzzinssatz wird üblicherweise der LIBOR oder EURIBOR vereinbart. Dieser bezeichnet den durchschnittlichen Zinssatz, zu dem Banken einander Kredite gewähren. Wird beispielsweise im Kreditvertrag der Indikator LIBOR zuzüglich eines Aufschlags von + 2 Prozent vereinbart würde der Zinssatz (Annahme Libor bei + 1,5 Prozent p.a.) 3,5 Prozent betragen. Bei diesen Kreditverträgen wurde jedoch nicht bedacht, dass der Referenzzinssatz negativ werden könnte, was im Jahre 2015 erstmals geschah. Die erste Frage mit der sich der OGH in

der Entscheidung 10 Ob 13/17k dann beschäftigte, war, ob es dazu kommen kann, dass die Bank als Kreditgeber dem Kreditnehmer Zinsen zahlen muss. Ergebnis war, dass der Inhalt eines Kreditvertrags im Sinn einer Vertragsauslegung nur so verstanden werden kann, dass selbst in dem Fall, dass der Indikator plus Aufschlag einen negativen Wert ergibt, der Kreditgeber keine Zinsen zu zahlen hat.

In der zweiten Entscheidung des OGH (4 Ob 60/17b) wurde die Frage behandelt, ob die Bank den Referenzzinssatz bei einem negativen Indikatorwert mit Null ansetzen und somit dem Kreditnehmer den gesamten Zinsaufschlag verrechnen darf. Der Kreditnehmer müsse somit im Falle, dass der Referenzzinssatz einen negativen Wert erreicht, mindestens den vereinbarten Aufschlag bezahlen (siehe Beispiel oben: zumindest immer 2 Prozent). Der OGH hat entschieden, dass ein derartiger Mindestzins in Höhe des Aufschlages im Widerspruch zum tatsächlichen Parteiwillen stünde. Bei einem negativen Referenzzinssatz sind somit vom Kreditnehmer kei-

ne oder nur geringere Zinsen als der Aufschlag zu zahlen. Begründet wurde dies damit, dass sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Vertragszweck ergibt, dass die beklagte Bank mindestens den Aufschlag als Sollzinsen verlangen kann.

Bei diesem Urteil handelte es sich jedoch nur um eine Einzelfallentscheidung. Ob das Ergebnis auch für andere Kreditverhältnisse bindend ist, war fraglich und daher war es Anlass für die aktuellste Entscheidung (8 Ob 101/16k), ergangen zu einer Verbandsklage des VKI im Auftrag des Sozialministeriums. Hierbei wurde das Urteil zu 4 Ob 60/17b bestätigt.

Da ein OGH-Urteil aber keine Bindungswirkung hat, ist es möglich, aber sehr unwahrscheinlich, dass andere Verfahren anders ausgehen. Banken, die den Aufschlag ab Beginn 2015 verrechnet und davon nicht den negativen Indikator abgezogen haben, haben daher unzulässigerweise zu viel Zinsen erhalten. Sie müssen wohl diese zu viel verrechneten Zinsen an ihre Kreditnehmer zurückerzahlen. ■

## Recht rätselhaft

**J**uristische Begriffe sind oft nicht für jeden Laien verständlich. Darum will „mit Recht“ nun in jeder Ausgabe rechtliche Begriffe erraten lassen.

• Was ist eine „Widerlage“?

a. Zeit (= Rechtslage) zwischen der gerichtlichen Aufhebung der (gesetzlich vermuteten) Vaterschaft eines Mannes bis zur Abgabe eines konstitutiven Vaterschaftsanerkennnisses oder der gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung eines anderen Mannes.

b. Kapital, das der Braut vom Bräutigam oder einem

Dritten als Entgelt für den wirtschaftlichen Genuss des Heiratsgutes versprochen oder übergeben wird.

c. Prozessualer Nachteil jener Gerichtspartei, der es trotz richterlicher Aufforderung und Fristsetzung nicht gelingt, substantiiertes Tatsachenvorbringen des Prozessgegners zu widerlegen, obwohl sie beweispflichtig ist.

Antwort:

b. Die Widerlage war eine gesetzlich vertyppte Form des Ehepaktes. Sie wurde im Zuge einer Reformierung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches mit 1.1.2010 in Österreich abgeschafft.

(AUS)BILDUNG IST TEUER:  
Was müssen Eltern finanzieren?



Foto: Neumayr

Minderjährige, Volljährige • und Rückforderungen

## Kindesunterhalt und Studium

**N**ichts Neues – wenn auch bedauerlich – ist, dass Kinder bisweilen einen Elternteil auf Bezahlung des Unterhaltes klagen (müssen). Was jedoch oft unbeachtet bleibt ist, dass Unterhaltsverpflichtete Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Unterhaltes haben können.

Dauern Gerichtsverfahren länger und ziehen sie sich über mehrere Instanzen, kann es durchaus vorkommen, dass zigtausende Euro (Unterhalt und Verfahrenskosten) zurückbezahlt werden müssen, so jüngst der OGH in 9 Ob 34/16i. Bei der Berechnung der Höhe des Unterhaltsanspruchs müssen das Einkommen des Unterhaltspflichtigen, ein etwaiges Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten, ein Sonderbedarf, Betreuungsleistungen, Wohnverhältnisse, die Anrechnung von Naturalunterhaltsleistungen, das Vorliegen der Selbsterhaltungsfähigkeit des Unterhaltsberechtigten uvm berücksichtigt werden. Der Unterhaltsanspruch ist von einer

Vielzahl von Faktoren abhängig, welche von der Rechtsprechung entwickelt worden sind.

Zur Beseitigung eines weitverbreiteten Irrglaubens: Die Eltern haben nicht dem Kind die gleiche Ausbildung zu ermöglichen, welche sie selbst genossen haben, sondern vielmehr zu einer höherwertigen weiteren Berufsausbildung des Kindes beizutragen. Dies aber in den Grenzen, dass das Kind die zum Studium erforderlichen Fähigkeiten besitzt, das Studium ernsthaft und zielstrebig betreibt und dies natürlich im Rahmen der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen auch möglich sein muss. Besonderes Augenmerk bei Studierenden liegt beim Sonderbedarf, welcher nicht vom Regelbedarf gedeckt wird. Studiengebühren werden nicht als Sonderbedarf angesehen, weil diese keine außergewöhnliche Aufwendung darstellen. Allgemeiner Studienbedarf, wie etwa Skripten, Taschenrechner etc. hingegen schon.

Der Oberste Gerichtshof bejaht die Zielstrebigkeit grundsätzlich, wenn die durchschnittliche Studiendauer (nicht die Mindeststudiendauer) für das betreffende Fach nicht überschritten wird und stellt im Wesentlichen auf die

einzelnen Studienabschnitte ab. Es kommt aber dann auf die Dauer des Gesamtstudiums an, wenn von der durchschnittlichen Studiendauer pro Studienabschnitt abgewichen wird, weil eine starre Differenzierung nach Studienabschnitten zu unsachlichen Ergebnissen führen würde. Dabei berücksichtigt der OGH, dass Prüfungen aus späteren Abschnitten vorgezogen werden; letztlich bieten die erbrachten „ECTS-Punkte“ einen Indikator zur Beurteilung eines ernsthaften und zielstrebrigen Studiums. Beim Rückforderungsanspruch ist zu beurteilen, ob die Unterhaltsleistungen gutgläubig verbraucht worden sind, was die Rückforderung ausschließt. Indizien für das Nichtvorliegen des gutgläubigen Verbrauches sind etwa die Einstellung der Familienbeihilfe, die Weigerung der Offenlegung der im Studium erbrachten Leistungen, das In-die-Länge-ziehen eines Unterhaltsverfahrens trotz Kenntnis darüber, dass ein Unterhalt gar nicht zusteht oder auch ein Verschweigen eines etwaigen Eigeneinkommens. Unterhalt zu beanspruchen ist daher per se nicht verwerflich, die Voraussetzungen, den Unterhalt behalten zu dürfen, sind aber einzuhalten. ■

Gewerbeordnung neu • Betriebsanlagenrecht

## Nicht das Gelbe vom Ei

**D**ass die Reform der Gewerbeordnung, beschlossen vor der Sommerpause dieses Jahres, nicht das „Gelbe vom Ei“ ist, darüber ist man sich wohl nicht nur in Fachkreisen einig. Viele Fragen sind offengeblieben, dies auch betreffend das Betriebsanlagenrecht.

Im Wesentlichen sind die selbsterklärten Ziele der Reform betreffend Betriebsanlagen die Beschleunigung und die Vereinfachung des Genehmigungsverfahrens.

Die Beschleunigung des Bewilligungsverfahrens soll dadurch erzielt werden, dass bestimmte Betriebsanlagen mit geringem Gefährdungspotenzial durch die Bezirkshauptmannschaften genehmigt werden. Dabei handelt es sich um Betriebe wie Eisalons, Caféhäuser, Gastwirtschaften und kleine Hotel-

betriebe. In der Vergangenheit sind rund 20 Prozent der Bewilligungsverfahren als vereinfachte Verfahren geführt worden, man erwartet sich zumindest eine Verdoppelung dieser vereinfachten Verfahren. Dies soll durch eine kürzere Regelverfahrendauer gewährleistet werden, welche bisher bei sechs Monaten lag. Nunmehr haben die Behörden binnen vier Monaten zu entscheiden, im vereinfachten Verfahren im Regelfall binnen zwei, maximal jedoch drei Monaten.

Die vorgesehene Vereinfachung des Bewilligungsverfahrens von Betriebsanlagen liegt in der Anwendung des sogenannten One-Stop-Shop-Prinzips – eine Entbürokratisierung. Dabei soll in einem einheitlichen Verfahren bei einer Behörde ein einziger Bescheid erlassen werden. Zuvor war es nötig, einen Baubescheid zu erlangen, wasserrechtliche und naturschutzrechtliche Bewilligungen zu erwirken und letztlich die gewerberechtliche Genehmigung einzuholen, dies alles bei unterschiedlichen Behörden. Mit der Einführung des One-Stop-Shop-Prinzips soll sohin das Bewilligungsverfahren nicht nur vereinfacht, sondern auch beschleunigt werden. Dazu kommt der Vorschlag, Veröffentlichungspflichten zu streichen, Einreichunterlagen zu reduzieren und die Abstandnahme vom Erfordernis des Nachbarverzeichnisses, welches bisher der Einreichung beizulegen war.

Eine weitere Entbürokratisierungsmaßnahme liegt zudem im Abgehen von der Genehmigungspflicht einer vorübergehenden Tätigkeit, um einen vorläufigen Betrieb zunächst genehmigungsfrei ausüben zu können. Gerade in

Zeiten florierender Start-Ups und Pop-Up-Stores ist diese Maßnahme begrüßenswert.

Gebremst wird das alles dadurch, dass die Einreichunterlagen drei Wochen lang aufzulegen sind und Nachbarn in diesem Zeitraum Einwendungen gegen die Verfahrensart des vereinfachten Bewilligungsverfahrens erheben können. Beschleunigt wiederum wird das Verfahren dadurch, dass, sofern Nachbarn keine Einwendungen erheben, sie ihre Parteistellung verlieren – Einwendungen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung sind sohin nicht mehr vorgesehen.

Eine weitere Neuregelung, wenn auch nicht mit Verfahrensbeschleunigung oder -vereinfachung verbunden, betrifft die Sachverständigenbestellung. Nunmehr kann der Genehmigungserber auch einen, wiederum von der Behörde bestimmten, nichtamtlichen Sachverständigen, etwa einen gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, statt des Amtssachverständigen beiziehen, wenn auch nur auf eigene Kosten. Der praktische Nutzen für den Genehmigungserber bleibt abzuwarten. ■

Privatinsolvenz • neue Regeln

# Schuldbefreiung ohne Zahlung

**A**b November 2017 gelten in Österreich neue Regeln für die Privatinsolvenz. Der Gesetzgeber wollte die Entschuldung von natürlichen Personen erleichtern.

Während des Gesetzgebungsprozesses wurde viel diskutiert: Soll es wirklich möglich sein, Schulden auf Kosten der Gläubiger loszuwerden, ohne einen einzigen Cent zu bezahlen? In der Diskussion wurden Beispiele von allen Seiten genannt, vom verprassenden Kreditnehmer bis zum schweren Schicksalsschlag alleinerziehender Mütter. Der Gesetzgeber blieb sich aber treu: Seit Jahren versucht er, der Insolvenz den Beigeschmack des Versagens zu nehmen. Das Gesetz moralisiert nicht, sondern behandelt den Schuldner unabhängig von der Herkunft seiner Schulden gleich, quasi nach dem Grundsatz: „Scheitern muss möglich sein.“

Unverändert bleibt in Zukunft, dass das gesamte pfändbare Vermögen des Schuldners verwertet wird. Oftmals ist solches aber ohnehin nicht mehr vorhanden oder belastet (Hypotheken auf dem Haus).

Um die Schulden „abzuschüttern“, juristisch gesprochen „eine Restschuldbefreiung zu erreichen“, muss der Schuldner zuerst den Gläubigern eine Quote anbieten, den sogenannten Zahlungsplan. Die Quote muss dem pfändbaren Einkommen der nächsten fünf Jahre entsprechen. Dieses Einkommen wird auf die Gläu-

biger verteilt, sodass ein Zahlungsplan bei einem pfändbaren Einkommen in fünf Jahren von 5.000 und Schulden von 100.000 Euro etwa lautet: „Die Gläubiger erhalten 5 Prozent ihrer Forderungen, zahlbar in 5 jährlichen Raten zu je 1 Prozent.“

Über diesen Vorschlag wird abgestimmt, wobei zwei Mehrheiten unter den anwesenden Gläubigern erreicht werden mussten: Die Kopfmehrheit, also die Anzahl der Gläubiger, und die Kapitalmehrheit, also die Beträge, die den Gläubigern geschuldet werden. In der Praxis machen daher Gläubiger mit hohen Forderungen oder Gläubigergruppen mit vielen Stimmen ihre Zustimmung von einer Verbesserung der Quote abhängig („Bei einer Verbesserung auf 6 Prozent stimmen wir zu“).

Bis hierher bleibt das Verfahren rechtlich auch in Zukunft unverändert. Allerdings sind ab November die Möglichkeiten des Schuldners bei Ablehnung seines Vorschlages anders, was sich auch praktisch auf die Abstimmung auswirken wird. Wird der Zahlungsplan nicht angenommen, kann der Schuldner die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens beantragen. Dieses hat das Gericht einzuleiten und dem Schuldner wird das pfändbare Vermögen „abgeschöpft“ und an die Gläubiger verteilt.

Bisher dauerte die Abschöpfungsphase sieben Jahre, also zwei Jahre länger als der Schuldner beim Zahlungsplan anbieten musste, und der Rest der Schulden wurde nur getilgt, wenn der Schuldner zumindest 10 Prozent der Forderungen zurückzahlte. Für Schuldner mit hohen Schulden, wie gescheiterte Unternehmer, oder Bezieher niedriger Einkommen wa-



„SCHEITERN MUSS MÖGLICH SEIN“, sagt der Gesetzgeber.

ren 10 Prozent oftmals unerreichbar, sodass sie den Forderungen der Gläubiger auf höhere Quoten im Zahlungsplan nichts entgegenzusetzen hatten. Ab November dauert die Abschöpfungsphase nur noch fünf Jahre, also so lange wie das pfändbare Einkommen beim Zahlungsplan anzubieten war, und wird die Restschuldbefreiung ohne Mindestquote erteilt. Damit hat auch der Schuldner mit hohen Schulden oder niedrigen Einkommen eine Alternative und die Möglichkeit seine Schulden zu bereinigen. Grundsätzlich muss der Schuldner auch in Zukunft während der Abschöpfungsphase eine angemessene Erwerbstätigkeit ausüben, muss sich um Arbeit bemühen und darf zumutbare Tätigkeiten nicht ablehnen: Dennoch wird es Fälle geben, in denen der Schuldner während dieser fünf Jahre mangels pfändbaren Einkommen überhaupt nichts zurückzahlt: Trotzdem wird er ohne Zahlung von seinen Schulden befreit.

• Bilanzgarantie • in Unternehmenskaufverträgen

# Weiche und harte Garantien

**B**ilanzgarantieklauseln gehören zu den wichtigsten Klauseln in Unternehmenskaufverträgen und sind zumeist Gegenstand intensiver Verhandlungen.

In den meisten Fällen bilden die Jahresabschlüsse der letzten Jahre und Erkenntnisse aus einer Due Diligence Prüfung die wesentlichen Faktoren für die Kaufpreiskalkulation. Dementsprechend kommt der Auslegung einer vereinbarten Bilanzgarantieklausel große Bedeutung zu. Bilanzgarantieklauseln beziehen sich zumeist auf sämtliche gesetzliche Bestandteile des Jahresabschlusses (Bilanz, Gewinn und Verlustrechnung, gegebenenfalls bei entsprechender gesetzlicher Verpflichtung Anhang, Lagebericht und Corporate Governance-Bericht).

Veröffentlichte Entscheidungen über die Auslegung solcher Klauseln sind selten, weil zumeist die Zuständigkeit von Schiedsgerichten vereinbart wird. Eine Entscheidung des OLG Frankfurt am Main (26 U 35/12) zeigt auf, welche Rechtsprobleme bei solchen Bilanzgarantieklauseln entstehen können und welche Details bei der Verfassung solcher Bilanzgarantieklauseln beachtet werden sollten.

Bilanzgarantieklauseln können entweder die objektive oder die subjektive Rich-

tigkeit der Jahresabschlüsse gewährleisten. Die subjektive (auch „weiche“) Bilanzgarantieklausel zielt auf den Kenntnisstand des Verkäufers zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses ab. Der Verkäufer garantiert, dass der Jahresabschluss gemäß den gesetzlichen Vorschriften unter Einhaltung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung errichtet wurde. Sachverhalte, die aus Sicht eines ordentlichen Geschäftsmanns zum Zeitpunkt der Aufstellung des Jahresabschlusses nicht bekannt waren, sind von der weichen Bilanzgarantieklausel nicht erfasst. Während der Verkäufer bei der subjektiven Bilanzgarantieklausel lediglich für den Kenntnisstand zum Zeitpunkt der Aufstellung des Jahresabschlusses einzustehen hat, muss er bei einer objektiven (auch „harte“) Bilanzgarantieklausel das volle Risiko für nicht bekannte Mängel zum Stichtag übernehmen. Der Verkäufer haftet somit bei jeder objektiven Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der garantierten Bilanz. Er setzt sich somit einer nachträglichen Prüfung eines Bilanzprüfers aus.

Die Frage, welche Art von Bilanzgarantieklausel die Parteien vereinbart haben, lässt sich oft nur anhand der Auslegungsregeln der §§ 914ff ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) ermitteln. Ausschlaggebend ist einzig der Parteiwille. Zur Erforschung des Parteiwillens sind neben dem Wortlaut auch die Erklärungen der Parteien während der Vertragsverhandlungen heranzuziehen. Oft treten auch nachträglich

Konflikte zwischen den Parteien auf, die im Vorhinein nicht bedacht worden sind. Eine ergänzende Auslegung durch die Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens ist in der Praxis zumeist äußerst schwierig und birgt eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Das OLG Frankfurt hat die zu beurteilende Vertragsklausel in einer objektiven Bilanzgarantieklausel ausgelegt. Bei der Auslegung hat das OLG Frankfurt lediglich den Teilsatz „ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft“ wörtlich interpretiert. Im Zuge einer Gesamtanalyse der Klausel hätte das OLG Frankfurt, durchaus vertretbar, die Klausel „weich“ interpretieren können. Für die Praxis ist daher wichtig, im Wortlaut klar und deutlich sicherzustellen, welche Art von Bilanzgarantie gewünscht ist.

Für die spätere Beweisführung sollte die „Klauselhistorie“ während der Vertragsverhandlungen genau dokumentiert werden. Weiters sollte man eine genaue Schadensberechnungsmethode einschließlich der entsprechenden Bewertungsfaktoren zur Festsetzung des Unternehmenswertes im Vertrag detailliert festschreiben, ansonsten riskiert man, dass das (Schieds)Gericht von der Möglichkeit des richterlichen Ermessens für die Schadensschätzung Gebrauch macht. Eine umfangreiche und detaillierte rechtliche Beratung und vertragliche Regelung beugt nachträglichen und kostspieligen Streitigkeiten vor. ■

garantiert

Interessenskonflikte • bei „Insichgeschäften“

## Stiftungsvorstände unter besonderer Beobachtung

**P**rivatstiftungen sind eigentümerlose juristische Personen, denen ein Stifter Vermögen zur Erfüllung eines bestimmten Stiftungszwecks widmet (§ 1 Privatstiftungsgesetz, PSG). Sie haben von Gesetzes wegen Rechtspersönlichkeit. Zur Führung ihrer Geschäfte sowie zur rechtsgeschäftlichen Vertretung nach außen müssen Organe bestellt werden, die in ihrem Namen handeln. Zuständig ist dafür der Stiftungsvorstand. Dieser verwaltet und vertritt die Privatstiftung und sorgt für die Erfüllung des Stiftungszwecks (§§ 14 ff).

In einer erst kürzlich ergangenen Entscheidung musste der OGH die Zulässigkeit eines Rechtsgeschäfts zwischen einer Privatstiftung und ihrem

Stiftungsvorstand prüfen (2 Ob 52/16k). Da bei solchen „Insichgeschäften“ Interessenskonflikte möglich sind, sieht das PSG vor, dass sie der Genehmigung der übrigen Vorstandsmitglieder und des Gerichts bedürfen, sofern kein Aufsichtsrat bestellt ist (§ 17 Abs 5).

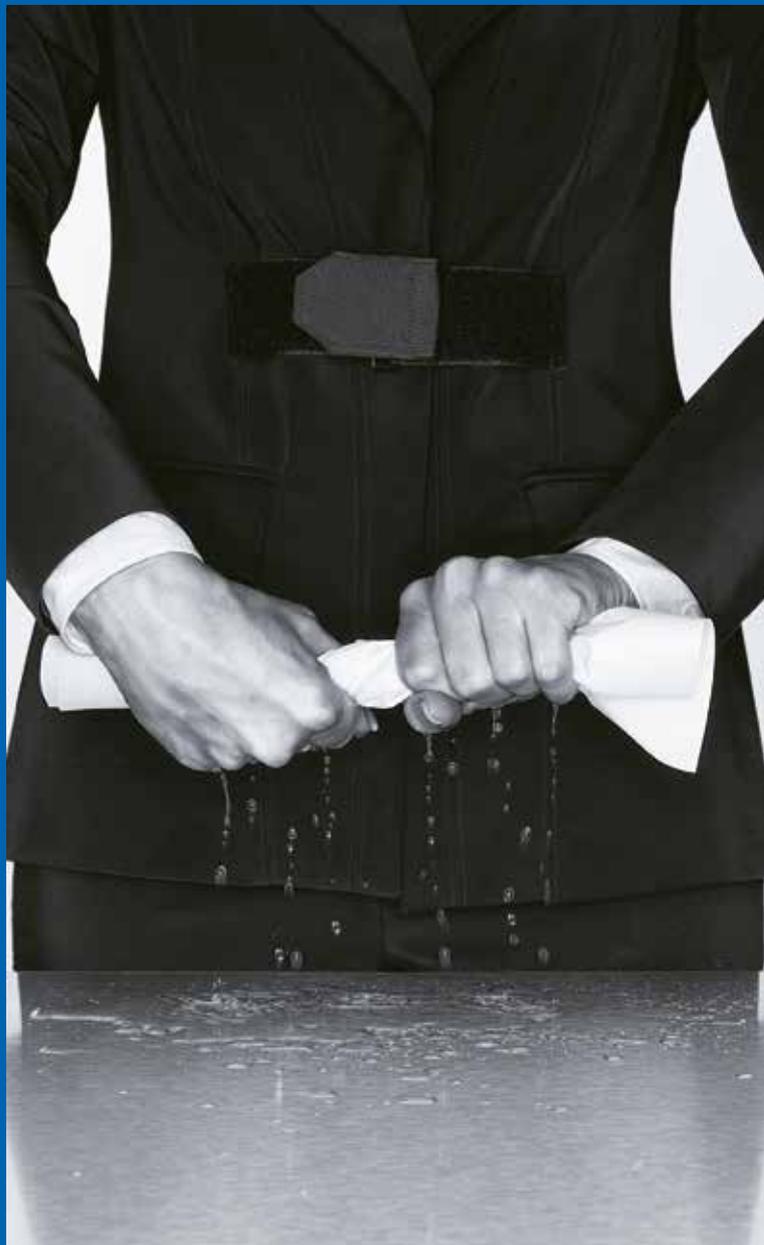
### Klage auf Rückabwicklung

Im vorliegenden Fall vertraten zwei von insgesamt drei Stiftungsvorständen rechtswirksam eine Privatstiftung bei der Abtretung eines Gesellschaftsanteils einer GmbH, dessen Eigentümerin die von ihnen vertretene Stiftung war. Anteilserwerber war eine Ein-Personen-GmbH, deren einziger Gesellschafter der dritte Stiftungsvorstand war. Die beiden Vorstände gingen nicht davon aus, dass das Geschäft gerichtlich zu genehmigen sei, zumal kein Insichgeschäft vorliege. Schließlich sei der Abtretungsvertrag nicht mit dem dritten Stiftungsvorstand, sondern mit einer GmbH zustande gekommen. Ein Aufsichtsrat war nicht bestellt.

In weiterer Folge kam es zur Abberufung des bisherigen und Bestellung eines neuen Stiftungsvorstands. Die neuen Vorstandsmitglieder klagten die Erwerber-GmbH unter anderem auf Rückabwicklung der Anteilsveräußerung, weil dem Abtretungsvertrag die gerichtliche Genehmigung fehle. Die Kläger beharrten darauf, dass der Vertrag mit der Ein-Personen-GmbH nicht anders als ein Vertrag mit einem Vor-

standsmitglied zu beurteilen sei. Schließlich hätte das Vorstandsmitglied als einziger Gesellschafter der Erwerber-GmbH beherrschenden Einfluss auf seine GmbH. Im Ergebnis wäre daher die Regelung des § 17 Abs 5 PSG anwendbar und wie bei allen Insichgeschäften die gerichtliche Genehmigung einzuholen.

Der OGH teilte die Auffassung der Kläger, wies die Klage aber aus formalen Gründen ab. Es sei nämlich in dieser Konstellation eine gerichtliche Genehmigung einzuholen. Die Kläger hätten übersehen, dass der Abtretungsvertrag ohne Genehmigung ohnehin schwebend unwirksam sei, folglich könne er noch nicht für nichtig erklärt werden. Vielmehr müsse der neue Vorstand den Vertrag dem zuständigen Gericht vorlegen und sich im Interesse der Stiftung gegen die Genehmigung aussprechen (!). Diese Lösung mag unpraktikabel klingen, soll aber die Stiftung vor Nachteilen bewahren, die mangels sonstiger Kontrolle regelmäßig auftreten könnten. ■



Kaufverträge  
müssen  
wasserdicht  
sein.

Lassen Sie wichtige Verträge immer prüfen.  
Infos unter: [www.f-b-h.at](http://www.f-b-h.at)

Ihr Rechtsanwalt. Für jeden Fall.

Fink • Bernhart • Haslinglehner  
Peck • Kaltenhauser

---

RECHTSANWÄLTE