

Auf ein Wort

Der Sommer des Jahres 2022 war nicht nur temperaturmäßig einer der heißesten in den letzten Jahrzehnten.

Energiepreise schnellen nach oben, die Inflation verteuert das Leben eines jeden Einzelnen. Daraus resultierende Rechtsthemen wird man erst in den kommenden Monaten sehen und evaluieren können. Davon werden wir in der Dezember Ausgabe berichten.

Wir haben in dieser Ausgabe Themen aufgegriffen, die darüber hinaus von aktuellem Interesse sind und präsentieren Ihnen wie gewohnt, jüngere Judikatur des OGH und des EUGH.

Wir, von *bucher | partner RECHTSANWÄLTE*, wünschen Ihnen einen schönen Herbst und viel Lesevergnügen von *inside legal*.

Mit den besten
Grüßen

Joachim Bucher



Unternehmenskauf in der Krise – Haftungsgefahr

Beim Kauf von Unternehmen, die sich in der Krise befinden, bestehen verschiedene Haftungsgefahren, insbesondere auch für den Kaufinteressenten.

Grundlagen

§ 2 EKEG (Eigenkapitalersatz-Gesetz) definiert Tatbestände, wann sich ein Unternehmen in der Krise befindet. Das ist etwa der Fall, wenn das Unternehmen zahlungsunfähig oder überschuldet ist bzw. die Eigenmittelquote weniger als 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre betragen. § 69 Abs 2 IO legt eine 60-tägige Frist zur Insolvenzantragstellung fest. Bei dieser Frist handelt es sich um eine absolute Höchstfrist.

Spannungsfeld

Zentrale Bedeutung bei dem beabsichtigten Kauf eines Unternehmens in der Krise (sogenannter Distressed M&A – Deal) hat der Faktor Zeit. Je näher sich das Unternehmen innerhalb der 60 Tagesfrist auf den Zeitpunkt hinbewegt, an dem eine Insolvenzantragstellung zwingend notwendig ist, desto größer sind auch die Pflichten der Organe der Kapitalgesellschaft bzw. der Geschäftsführung. Unternehmensverkäufe werden in der Regel nicht innerhalb von wenigen Wochen abgewickelt. In der Regel hat – je nach Größe des zu verkaufenden Unternehmens – ein Due Diligence in steuerlicher, technischer oder rechtlicher Hinsicht stattzufinden, Verträge und Unterlagen werden gesichtet, etc.

Insolvenzverschleppung – Haftung

Wenn der angedachte Unternehmenskauf letztlich scheitert stellt sich die Frage, ob dadurch der Tatbestand einer Insolvenzverschleppung erfüllt ist, wodurch gemäß § 69 IO geschädigte Gläubiger einen Schadenersatz fordern könnten. Ist die Norm des § 69 Abs 2 IO verletzt, durch Nichtstellung des Insolvenzantrages innerhalb der 60-tägigen Frist, haften die Organe der dann insolventen Gesellschaft den Gläubigern für den eingetretenen Schaden, der dadurch entsteht, dass die Insolvenz zu spät angemeldet wurde. Haftet jedoch auch der Kaufinteressent des letztlich

gescheiterten Unternehmens – oder Anteilserwerbs – für die eingetretene Insolvenzverschleppung? Soweit ersichtlich gibt es dazu keine Judikatur, sondern lediglich eine Rechtsmeinung (Alexander Schopper in Althuber/Schopper, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence, Rz 82ff). In dessen Stellungnahme wird eine Haftung eines Kaufinteressenten abgelehnt. Begründet wird das damit, dass die Insolvenzantragspflicht nicht beim Kaufinteressenten liegt, sondern beim Organ der Zielgesellschaft. Darüber hinaus wäre eine Haftung des Kaufinteressenten sanierungsfeindlich, was wiederum den sanierungsfreundlichen Wertungen des Gesetzgebers entsprechen würde. Sieht jedoch der Kaufinteressent durch die Verschleppung der Insolvenz der Zielgesellschaft irgendeinen Vorteil, dann würde eine Haftung gemäß § 1295 Abs 2 ABGB (Sittenwidrigkeit) durchaus in Frage kommen.

Fazit

Der Verkauf eines Unternehmens oder von Anteilen eines Unternehmens, welches sich in der Krise befindet, ist eine rechtliche komplexe Aufgabe. Für die Organe des Zielunternehmens ist ein beabsichtigter Verkauf haftungsrelevant und muss daher mit äußerster Sorgfalt vorgegangen werden.

| Joachim Bucher

bucher | partner RECHTSANWÄLTE begleiten Unternehmensverkäufe sowohl auf der Käufer- als auch auf der Verkäuferseite und sind auch mit Unternehmenssanierungen betraut. Für Rückfragen wenden Sie sich gerne an das Team von *bucher | partner RECHTSANWÄLTE*.

Fluggastrechte bei Ausfall der Treibstoffversorgung am Flughafen

Der plötzliche und unvorhergesehene Ausfall eines Betankungssystems, das vom Flughafen und nicht vom ausführenden Luftfahrtunternehmen (Airline) betrieben wird, ist laut EuGH nicht dem ausführenden Luftfahrtunternehmen zuzurechnen. Es handelt sich um einen außergewöhnlichen Umstand im Sinne der FluggastrechteVO. Die Airline konnte auf den Ausfall der Treibstoffversorgung keinen Einfluss nehmen und diesen auch nicht durch etwaige Maßnahmen verhindern, weshalb diese gemäß der FluggastrechteVO gegenüber den Käufern der Flugtickets keine Pflicht zur Ausgleichsleistung trifft (EuGH 07.07.2022, Rs C-308/21).



Herstellereigenschaft; Quasi Hersteller

In der Entscheidung Rs C-264/21 vom 07.07.2022 hielt der EuGH im Hinblick auf den Herstellerbegriff der Produkthaftungsrichtlinie fest, dass sich ein Unternehmen, das sich als Hersteller ausgibt, am Herstellungsprozess des Produktes für dessen Einstufung als Hersteller nicht beteiligen muss. Durch das Anbringen des eigenen Namens erweckt das Unternehmen den Eindruck am Herstellungsprozess beteiligt zu sein oder dafür verantwortlich zu sein, weshalb eine Haftung gerechtfertigt ist. Diese Entscheidung ist insbesondere auch im Hinblick auf § 3 PHG, der die Definition des Herstellers aus der Produkthaftungsrichtlinie übernommen hat, von Relevanz.

| Sandra Lenzhofer

Aus für britische Limited in Österreich

Zur Beurteilung der Rechtsfähigkeit eines ausländischen Rechtsträgers ist dessen Gesellschaftsstatut, welches nach österr Kollisionsrecht gemäß § 10 IPRG („Sitztheorie“) ermittelt wird, maßgeblich. § 10 IPRG wird allerdings von der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit überlagert, weshalb seit dem Brexit aus österreichischer Sicht, kein Grund mehr zur Anerkennung einer Limited besteht. Dies, da eine in einem Drittstaat gegründete Gesellschaft, die ihren Sitz im Inland hat und somit österreichischem Recht unterliegt, gemäß der Rechtsprechung, weder über Rechts- noch über Parteifähigkeit verfügt (OGH 27.01.2022, 9 Ob 74/21d).

Die Klägerin, eine nach britischem Recht gegründete Limited mit alleinigem Verwaltungssitz in Österreich, brachte gegen die Beklagte eine Mahnklage ein und beantragte die Berichtigung ihrer Parteienbezeichnung auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR).

Das Erstgericht wies die Klage zurück, da aufgrund des Brexits die Klägerin nicht mehr als juristische Person anzusehen sei. Das Rekursgericht gab dagegen dem Rekurs der Klägerin zwar teilweise Folge, eine Berichtigung der Parteienbezeichnung auf GesbR, kam aber auch für das Rekursgericht nicht in Betracht. Dem dagegen gerichteten Revisionsrekurs der Beklagten wurde vom OGH aus nachstehenden Entscheidungsgründen nicht gefolgt. Vorweg hat der OGH in seinen Entscheidungsgründen festgehalten, dass die bereits erwähnte, in Österreich geltende Sitztheorie (§ 10 IPRG), im europäischen Kontext von der Gründungstheorie überlagert wird und demgemäß europäischen Gesellschaften der Zuzug nach Österreich ohne Verlust der Rechts- und Parteifähigkeit offensteht.

In weiterer Folge hat sich der OGH mit der Frage beschäftigt, ob die Niederlassungsfreiheit nunmehr auch weiterhin (nach dem Brexit) auf britische Gesellschaften anzuwenden ist. Mangels Regelungen zur weiteren Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Limited im Austrittsabkommen, hat der OGH festgehalten, dass solche Gesellschaften ihre Rechtsfähigkeit verloren haben. Der Entscheidung ist zu entnehmen, dass eine Limited bei Gesellschaftermehrheit als GesbR zu qualifizieren ist. Sofern allerdings nur ein Alleingesellschafter hinter der Ltd. steht, kommt es zur Zurechnung als Einzelunternehmer. Analog zu § 142 UGB hat

der Übergang der Rechte und Pflichten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zu erfolgen. In der gegenständlichen Entscheidung war somit die Parteienbezeichnung entsprechend zu berichtigen und hatte dies die Fortsetzung des Verfahrens mit der Alleingesellschafterin der Limited als Gesamtrechtsnachfolgerin zur Folge.

Mit dieser richtungsweisenden Entscheidung hatte der Oberste Gerichtshof nun Gelegenheit in einer umstrittenen Rechtsfrage Klarheit zu schaffen. Beachtenswert ist dabei sicherlich der mit dem Verlust der Rechtsfähigkeit verbundene Verlust der Haftungsbeschränkungen zu sehen, da nunmehr Gesellschafter für Verbindlichkeiten ihrer (ehemaligen) Limited persönlich mit ihrem ganzen Privatvermögen haften und demgemäß die Gefahr von Exekutionen in das Privatvermögen besteht.

| Stefan Antolitsch



bucher | partner RECHTSANWÄLTE **TIPP**

Sollten Sie diesbezüglich Beratungs- oder Handlungsbedarf haben, steht Ihnen das Team von *bucher | partner RECHTSANWÄLTE* jederzeit gerne zur Verfügung.

Kleinbetragssparbücher sind doch keine „lupenreinen“ Inhaberpapiere

Sparbücher, deren Guthabenstand weniger als € 15.000,00 beträgt, die nicht auf einen Namen lauten und mit einem Lösungswort versehen werden, sind sogenannte „Inhaberpapiere“.

Auszahlungen von Spareinlagen dürfen nur gegen Vorlage der Sparurkunde und Benennung des Lösungswortes geleistet werden. Auf die Person des Auszahlungswerbers kommt es im Regelfall nicht an, da Kreditinstitute gemäß den Regelungen des Bankwesengesetzes eben zur Leistung berechtigt – und auch vertraglich verpflichtet – sind, sofern das Sparbuch vorgelegt und das Lösungswort mitgeteilt werden kann.

Im Rahmen seiner Entscheidung 3 Ob 208/21s bestätigte der Oberste Gerichtshof nunmehr jedoch die Entscheidung der Vorinstanzen, wonach eine Bank durchaus berechtigt sein kann, die Auszahlung an den Inhaber zu verweigern. Im konkreten Fall wurde ein Umzugsunternehmer von den Erben eines Verstorbenen mit der Räumung eines Geschäftslokals beauftragt, wobei der Unternehmer zusätzlich die vorhandenen Fahrnisse um einen Pauschalpreis von € 1.000,00 erwarb, um diese weiter zu veräußern.

Im Zuge der Räumungsarbeiten fand der Unternehmer 27 Kleinbetragssparbücher des Verstorbenen, die mit dem jeweiligen Lösungswort versehen waren und vom Verstorbenen in einer „Waschmaschinentrommel“ versteckt wurden. Der Räumungsunternehmer wandte sich in weiterer Folge an die Bank, wies die Urkunden und Lösungsworte vor und stützte sich nach der ersten Weigerung der Bank auch noch darauf, die Sparurkunden käuflich erworben zu haben.

Das Kreditinstitut seinerseits verwies jedoch darauf, dass unbekannte Sparbücher nicht vom Fahrnisbegriff des vereinbarten Kaufes in Bausch und Bogen umfasst gewesen seien und stützte sich auf den Standpunkt, dass die gesetzliche Auszahlungsberechtigung keine Auszahlungsverpflichtung zur Folge habe, wenn



erweislich sei, dass der Vorleger mangels Rechtsnachfolge (Kauf, Schenkung, Erbschaft, etc.) oder Vollmacht nicht zur Geltendmachung des Auszahlungsanspruches berechtigt sei. Sämtliche Instanzen bestätigen die Rechtsansicht der beklagten Bank, wonach diese nicht jedenfalls und unumwunden auszahlen müsse, sondern berechtigt ist, die materielle Berechtigung des Vorlegers zu prüfen.

Dies begründeten die Gerichte u.a. mit dem nicht zu beanstandenden Verweis auf die Richtlinie der Europäischen Union zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und dem dazu erlassenen Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, die einer unbedingten Auszahlungspflicht gegen Vorlage der Urkunde und Nennung des Lösungswortes trotz Vorliegens eines Verdachtes auf Fehlen der materiellen Berechtigung nicht vereinbar seien. | [Martin Schiestl](#)

bucher | partner RECHTSANWÄLTE **TIPP**

Die *bucher | partner RECHTSANWÄLTE* stehen Ihnen im Zuge der Abwicklung von Wertpapiergeschäften jederzeit gerne zur Verfügung.

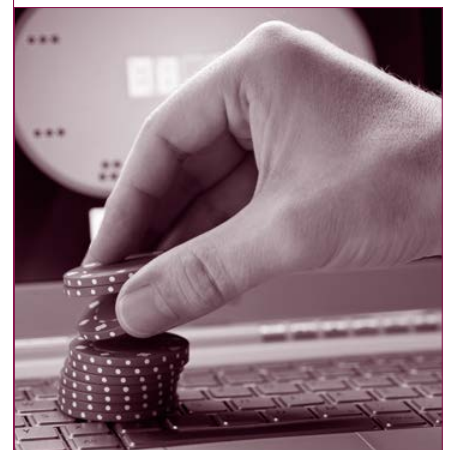
Verbotenes Online-Glücksspiel

Vor österreichischen Gerichten sind seit einigen Jahren hunderte Zivilklagen von Glücksspielern anhängig gemacht worden und immer noch anhängig.

Inhaltlich sind diese Verfahren quasi ident. Auch die rechtlichen Standpunkte der jeweiligen Rechtsvertreter der österreichischen Glücksspieler sowie jene der Rechtsvertreter der immer auf Malta ansässigen Anbieter von Online-Glücksspielen sind beinahe in jedem Verfahren nahezu wortgleich wiedergegeben.

Durch die umfangreich vorhandene Judikatur ist mittlerweile klargestellt, dass die Ermöglichung von Online-Glücksspielen wie Poker über in Österreich aufrufbare Websites jedenfalls unzulässig ist, sofern der Anbieter nicht über eine Konzession nach dem Glücksspielgesetz verfügt. Unklar war bisweilen jedoch, ob bzw. welche rechtlichen Auswirkungen es hat, wenn ein Spieler um die rechtliche Unzulässigkeit des Spieles, an dem er bewusst teilnimmt, schon vorab weiß und sich auf das Risiko des Geldverlustes in der Annahme einlässt, dass er sein Geld im Falle von Spielverlusten „auf dem Rechtsweg“ wieder erlangen kann.

In seiner Entscheidung 6 Ob 8/22b hat das Höchstgericht nunmehr klargestellt, dass die positive Kenntnis des Spielers von der Nichtigkeit des Glücksspielvertrages nichts an dessen Rückforderungsanspruch ändert. Geleistete Beträge bzw. auf das Spielerkonto aufgebuchte Guthaben sind somit samt Verzugszinsen zu erstatten. | [Martin Schiestl](#)



Zum Informationsanspruch nach § 27a KSchG

Sofern es der Werkunternehmer unterlässt, dem Werkbesteller die Gründe mitzuteilen, weshalb er sich infolge Unterbleibens der Arbeit weder etwas erspart noch durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat, wird sein Werklohnanspruch nicht fällig. Der Zweck des § 27a KSchG ist der Ausgleich eines Informationsdefizits des Verbrauchers, der kaum Einblick in die Branche und den Geschäftsgang seines Vertragspartners hat (OGH 14.07.2022, 1 Ob 121/22h).

Zur Bestellung eines Abwesenheitskurators für eine GmbH

Wenn durch Bestellung eines Notgeschäftsführers nach § 15 GmbHG den Rechten eines Gesellschaftsgläubigers zum Durchbruch verholfen werden kann, scheidet die Bestellung eines Abwesenheitskurators nach § 277 Abs 1 Z 3 iVm Abs 3 ABGB aus (OGH 30.06.2022, 4 Ob 85/22m).

Äußere Urkundeneinheit und Heftklammern bei fremdhändigen Testamenten

In dieser Entscheidung kam der OGH zum Ergebnis, dass es für die Herstellung der äußeren Urkundeneinheit ausreichend ist, zwei lose Blätter eines fremdhändigen Testaments mit drei seitlich angebrachten Heftklammern zu verbinden, da dadurch eine Festigkeit erreicht werden kann, die an ein Binden, Kleben oder Nähen heranreicht (OGH vom 16.03.2022, 2 Ob 25/22y).

Leistungsverweigerungsrecht eines Miteigentümers bei Mängeln an allgemeinen Teilen der Liegenschaft

Bei Mängeln an allgemeinen Teilen der Liegenschaft kommt dem Käufer das Recht zu, den gesamten für die Behebung dieser Mängel anfallenden Betrag zurückzubehalten, und nicht bloß jenen aliquoten Anteil, der dem Miteigentumsanteil der Käufer entspricht (OGH vom 27.01.2022, 2 Ob 34/21w). | [Sandra Lenzhofer](#)

Was sich noch ereignet hat ...

Teamverstärkung

Das Team von *bucher | partner RECHTSANWÄLTE* freut sich bekanntzugeben, dass mit Mag. Sandra Lenzhofer eine weitere hochqualifizierte Mitarbeiterin das Team verstärkt. Mag. Sandra Lenzhofer war seit September 2021 als Rechtsanwaltsanwärterin in einer Grazer Zivilrechtskanzlei beschäftigt und ist mit September 2022 in das Team von *bucher | partner RECHTSANWÄLTE* gewechselt. Sandra Lenzhofer hat ihre Ausbildung auf der Universität Graz absolviert. Sandra Lenzhofer wird in allen Bereichen, in denen das Team von *bucher | partner RECHTSANWÄLTE* tätig ist mitarbeiten und ist als Rechtsanwaltsanwärterin bei Dr. Joachim Bucher eingetragene. Wir freuen uns, dass Sandra Lenzhofer unser Team verstärkt und dazu beiträgt, dass wir noch effizienter für unsere Klienten tätig sein können.



te dazu, dass sowohl die EDV in den Rechtsanwaltskanzleien als auch jene beim zuständigen Firmenbuchgericht entsprechend geändert wurde. Damit auch weiterhin ein rascher und korrekter Ablauf bei Firmenbuchanträgen gewährleistet ist, hat das gesamte Team von *bucher | partner RECHTSANWÄLTE* eine spezielle Firmenbuchschulung absolviert.

Weiterbildung - Firmenbuch

Die Anträge im Firmenbuch müssen seit 01.07.2022 verpflichtend in einer EDV-mäßig vorgegebenen strukturierten Form eingebracht werden. Das führ-



Hello Beauty Marketing GmbH

Das Team von *bucher | partner RECHTSANWÄLTE* freut sich eine innovative Marketingagentur rechtlich zu begleiten. www.hello-beauty.at



niceflats

Wenn Sie für Ihre Kunden oder Mitarbeiter kurzfristig Wohnraum suchen, wenden Sie sich an Profis. www.niceflats.net