



Partner von
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation
von Rechtsanwälten

Mai 2011

14. Jahrgang

RECHT
mit **RECHT**

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

KOSCH & PARTNER

RECHTSANWÄLTE GMBH

Foto: Neumann



MIETVERTRÄGE

Kleine Haustiere erlaubt

OGH untersagt generelles Verbot.

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH

WIENER NEUSTADT

Dr. Jörg BEIRER
Dr. Roman KOSCH
Dr. Dieter JEDLICKA
Dr. Michael LENTSCH
Mag. Dieter ELSINGER
Mag. Nicole PANIS-MARKOM
Mag. Thomas DE JONG

A-2700 Wr. Neustadt
Hauptplatz 32
Tel. +43/26 22/27 041
Fax +43/26 22/27 041-215
office@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

WIEN

Dr. Gerhard SCHILCHER
Mag. Rainer RADLINGER
Univ.-Prof. Dr. Christian RABL
Mag. Diana-Maria WHITE, LL.M.
MBA

A-1010 Wien
Stubenring 18
Tel. +43/1/513 23 44
Fax +43/1/513 23 44-415
wien@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

EISENSTADT

Mag. Gerwald HOLPER

A-7000 Eisenstadt
Hauptstraße 27
Tel. +43/26 82/217 10
Fax +43/26 82/217 10-715
eisenstadt@kosch-partner.at
www.kosch-partner.at

Sprechstelle
SALZBURG

Univ.-Prof. Dr. Christian RABL

A-5020 Salzburg
Sigmund-Hafner-Gasse 1
(Keine Zustelladresse)
Tel. +43/662/23 84 00

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH
FN 262152v
Landesgericht Wiener Neustadt
Kammerzugehörigkeit:
Rechtsanwaltskammer NÖ
DVR 0414026
UID-Nr.: ATU65377825



EINGETRAGENE TREUHÄNDER



PARTNER DER
RECHTSANWÄLTE
EUROJURIS INTERNATIONAL

Geistiges Eigentum • geschützt

Liebe Klientinnen und Klienten!

Es ist den meisten Unternehmern hinlänglich bekannt, dass geistiges Eigentum eines Unternehmens dessen wertvollstes Kapital darstellt. Es geht nicht um physische Gegenstände, etwa Gebäude, Maschinen oder Waren, sondern um immaterielle Güter, um Marken, eine Idee oder die eigenständige geistige Leistung. Das Urheberrecht, das Markenrecht, das Musterrecht, das Gebrauchsmusterrecht und schließlich das Patentrecht bieten Schutz vor dem unberechtigten Zugriff Dritter. Mit diesen Rechten ist im Kern ein Ausschließungsrecht vorgesehen: Der Rechtsinhaber kann andere von der Nutzung des immateriellen Guts ausschließen. Gleichzeitig ist positiver Ausfluss des Ausschließungsrechts die Möglichkeit, das eigene geistige Eigentum (entgeltlich) zu lizenzieren. So weit, so bekannt.

Weniger bekannt ist aber, dass auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einen umfassenden Schutz der Rechtsordnung genießen und dessen Schutz auch vertraglich verankert und schließlich durchgesetzt werden kann. Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse bezeichnen dabei unternehmensbezogene geschäftliche oder technische Tatsachen, die nicht offenkundig sind und an denen der Berechtigte Geheimhal-

tungswillen und ein Geheimhaltungsinteresse hat. Der Oberste Gerichtshof definiert Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse als Tatsachen oder Erkenntnisse kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten begrenzten Zahl von Personen bekannt und anderen nicht oder nur schwer zugänglich sind, nach dem Willen des Berechtigten nicht über den Kreis der eingeweihten hinausdrängen sollen und an deren Geheimhaltung der Geschäfts- und der Betriebsinhaber ein wirtschaftliches Interesse hat.

Paragraf 122 des Strafgesetzbuches etwa stellt das Offenbaren oder die Verwertung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses unter Strafe. Ähnliches ordnet Paragraf 11 UWG für Geheimnisverrat durch Mitarbeiter an.

Schadenersatz

Neben der strafrechtlichen Sanktion bestehen zivilrechtliche Unterlassungsansprüche gegenüber demjenigen, der Geschäftsgeheimnisse offenbart oder verwertet. Erfolgt die Verwertung eines Geschäftsgeheimnisses in sittenwidriger Weise, können auch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche zum Tragen kommen. Daneben können Schadenersatzansprüche erhoben werden – Betriebsespionage kann erhebliche Ansprüche auslösen.

Neben dem allgemeinen Schutz von Geheimnissen sollte gegenüber Arbeitnehmern darauf geachtet werden, dass Geschäftsgeheimnisse auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses



MAG. THOMAS DE JONG

gewahrt werden. Ein Arbeitnehmer erlangt häufig Einblick in betriebsinterne Vorgänge, er erfährt von Kundenbeziehungen, er weiß um Kalkulationsgrundlagen und Produktionsabläufe. Während des aufrechten Arbeitsverhältnisses ist die Pflicht zur Geheimniswahrung gesetzlich abgesichert, eine Nachwirkung bedarf jedoch der vertraglichen Abrede, auf die nicht vergessen oder verzichtet werden sollte. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist hier sinnvoll.

Die Rechtsordnung stellt also auch für Geschäftsgeheimnisse, die nicht schon immateriälgüterrechtlichen Schutz genießen, Schutzmechanismen bereit, die auch genutzt werden sollten. ■

INHALT	
Versteckte Verlängerungsklausel unzulässig	Seite 4
Haftung bei Mietgeräten	Seite 5
Der GmbH-Geschäftsführer als Konsument	Seite 6
Kleine Haustiere erlaubt	Seite 7
Nachbarschaftliche Haftung	Seite 8
Vordienstzeiten	Seite 9
Alles über Ehestörer	Seite 10



AUFGUND DES SOGENANTEN INSOLVENZENTGELTVERSICHERUNGSGESETZES sind zahlreiche Ansprüche

des Arbeitnehmers im Falle eines Konkurses des Arbeitnehmers gesichert.

SEITE 9



HAFTUNG BEI MIETGERÄTEN: Wann haftet der Bauherr?

SEITE 5



EIN VERMIETER kann die Haltung von Haustieren nicht grundsätzlich untersagen.

SEITE 7

Unzulässige Verlängerungsklauseln • in Geschäftsbedingungen

Unzulässig: Versteckte Verlängerungsklausel

Der OGH und der deutsche BGH sind sich einig: versteckte Vertragsverlängerungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sind unzulässig!

Anlassfall in Österreich war, dass der Geschäftsführer einer GmbH einen Vertrag über die Vorführung eines Werbefilmes abschloss. Dabei wurde besprochen und vertraglich festgehalten, dass das Vertragsverhältnis ein Jahr dauern sollte.

Auf dem Vertragsformular befand sich jedoch auf der rechten Spalte der Vorderseite in Kleindruck folgende Passage: „Der Vorführauftrag (Laufzeit/Umfang) verlängert sich automatisch um jeweils 12 Vorführmonate, wenn die Kündigung des Auftrags nicht vor Beginn der letzten drei Einschaltmonate mittels eingeschriebenen Briefes bei ... (der klagenden Partei) ... einlangt.“

Der OGH (1 Ob 638/94) stellte zunächst fest, dass Bestimmungen ungewöhnlichen In-

halts in AGB nicht Bestandteil des Vertrages werden, wenn sie nachteilig sind und der Vertragspartner nicht mit ihnen zu rechnen brauchte. Als objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel zu beurteilen, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er mit ihr vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Einer solchen Bestimmung muss quasi ein Überraschungseffekt innewohnen. Dabei kommt es nicht nur auf den Inhalt der Klausel an, sondern kann sich deren Ungewöhnlichkeit auch aus der Einordnung im Gesamtgefüge des Textes ergeben.

Im gegenständlichen Fall war die strittige Verlängerungsklausel nach sechs vorhergehenden Abschnitten mit Bestimmungen über Preis- und Zahlungsbedingungen, die durch übergroße handschriftliche Eintragungen hervorgehoben wurden, in schwer leserlichem Kleindruck abgefasst. Der OGH stellte klar, dass es sich dabei geradezu lehrbuchhaft um eine „versteckte Klausel“ handle und der GmbH-Geschäftsführer an dieser Stelle nicht mit ihr rechnen musste.

Einen ganz ähnlichen Sachverhalt hatte der deutsche BGH (X ZR 78/88) zu beurteilen. Ein Kraftfahrzeughändler schloss mit einer Zeitschrift mittels Vertragsformular einen Anzeigenauftrag ab. Die Vorderseite des Formulars enthielt in Großbuchstaben die Angabe, dass die Auftragsdauer „jeweils 1 Jahr = 12 Ausgaben“ betrage. Die auf der Rückseite abgedruckten AGB

enthielten jedoch folgende Klausel: „Werden Anzeigenaufträge für mehr als drei Monate erteilt, so verlängert sich der Vertrag automatisch um die ursprüngliche Vertragsdauer, wenn der Auftraggeber diesen Vertrag nicht mindestens acht Wochen vor Ablauf des letzten Insertionsmonats mit eingeschriebenem Brief kündigt.“

Der BGH führte dazu aus, dass solche Bestimmungen nicht Bestandteil eines Vertrages werden, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild der Vertragsurkunde, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner nicht damit zu rechnen braucht. Diese Voraussetzungen sind nach ständiger Rechtsprechung des BGH gegeben, wenn einer Klausel ein Überraschungseffekt innewohnt. Daher war auch diese Vertragsklausel unzulässig.

Abschließend kann gesagt werden, dass diese Judikatur einer europaweiten Tendenz zur Vermeidung zweifelhafter AGB folgt, was im Sinne eines redlichen Geschäftsverkehrs sicherlich begrüßenswert ist. ■

geschützt

Foto: Neumaier



GELIEHENER KRAN UND GELIEHENER KRANFÜHRER: Wer haftet bei Beschädigungen?

Risiko • des Bauunternehmers?

Haftung bei Mietgeräten

In der Bauwirtschafts-Praxis kommt es immer wieder vor, dass sich ein Unternehmer eine Arbeitsmaschine, beispielsweise einen Kran, mietet, und, sicherheits-halber, um keine Bedienungsfehler zu machen, auch noch einen Kranführer dazu.

Was aber, wenn dieser Kranführer den Kran falsch bedient und dabei den Kran schuldhaft beschädigt? Haftet dann der Bauunternehmer, der den Kran ausgeliehen hat oder der Kranverleiher, der auch den Kranführer „mitverliehen“ hat?

Mit dieser Frage beschäftigte sich erstmals der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 3 Ob 145/10k. Der Sachverhalt: Ein Stahlbauunternehmen mietete für Arbeiten an einer Baustelle einen Kran samt Kranführer an. Vertraglich wurde festgelegt, dass der

Vermieter verpflichtet ist, den Kran und den Kranführer beizustellen, das „Anschlagen der Last“ erfolge auf eigenes Risiko des Bauunternehmers.

Während eines Hubes eines schweren Stahlträgers wurde die zulässige Nutzlast des Baukrans bei weitem überschritten, der Kran stürzte um und wurde schwer beschädigt, der Kranführer dabei tödlich verletzt.

Zum Schaden war es deswegen gekommen, weil einerseits das Stahlbauunternehmen die Last des Stahlträgers falsch berechnet hatte und andererseits der Kranführer Sicherheitseinrichtungen, die eine Überlastung des Kranes verhindert hätten, bewusst ausgeschaltet hatte.

Aufgrund des Umstandes, dass sowohl das Bauunternehmen, als auch den Kranführer ein Verschulden an dem Unfall treffe, hatten die Untergeichte den Schaden hälftig zwischen dem Bauunternehmen und dem Kranvermieter geteilt. Der Oberste Gerichtshof änderte diese Entscheidung jedoch ab: Er begründete di-

es damit, dass die entgeltliche Überlassung einer Arbeitsmaschine samt erforderlichem Bedienungspersonal zum eigenverantwortlichen Einsatz durch den Vertragspartner einen Sachmietvertrag verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag darstelle. Im Bezug auf die Verpflichtung, die Arbeitsmaschine nur so zu gebrauchen, dass sie in ordnungsgemäßem Zustand zurückgestellt werden könne, wird der überlassene Kranführer als Erfüllungsgehilfe des Mieters, also des Bauunternehmers, tätig. Dieser hat daher für schuldhaft Bedienstungsfehler des überlassenen Kranführers, die zu einer Beschädigung des Krans führen, gegenüber dem Vermieter einzustehen.

Der Schadenersatzanspruch, der dem Vermieter aufgrund der vom Mieter zu vertretenden Beschädigung des Krans zusteht, muss allerdings innerhalb der Präklusivfrist von einem Jahr ab Rückstellung des Krans gerichtlich geltend gemacht werden, widrigenfalls der Anspruch erlischt. ■

Der GmbH-Geschäftsführer • als Konsument

Unternehmerisch tätig?

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Fremdgeschäftsführer, also ein Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, mangels eigenen Unternehmens als Verbraucher anzusehen und hat wie ein Dienstnehmer behandelt zu werden.

Hingegen hat der Oberste Gerichtshof in einer Grundsatzentscheidung (7 Ob 315/01a) ausgesprochen, dass der geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH in Wahrheit selbst unternehmerisch tätig und deshalb als Unternehmer im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) zu qualifizieren ist. Diese wirtschaftliche Betrachtungsweise wurde in der Folge zur herrschenden Rechtsprechung, lässt aber viele Einzelfragen offen.

So verneinte der OGH im Jahr 2006 die Unternehmereigenschaft eines Geschäftsführers, der bloß Minderheitsgesellschafter mit Ge-

schäftsanteilen von 15 Prozent war, und zwar mit der Begründung, dass seine Gesellschaftsbeteiligung eine bloße Finanzinvestition darstelle und er daher mangels eigenen Weisungsrechtes keinen relevanten Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben könne (4 Ob 108/06w).

In der Folgeentscheidung (7 Ob 2668/06b) stellte der OGH klar, dass die Unternehmereigenschaft eines GmbH-Gesellschafters von seiner gleichzeitigen organschaftlichen Geschäftsführerstellung abhängig ist. Ein Gesellschafter, auch ein Mehrheitsgesellschafter, der nur Prokurist ist, ist nicht als Unternehmer anzusehen.

Der jüngst ergangenen Entscheidung 1 Ob 99/10f lag zugrunde, dass der Beklagte ursprünglich „als Privatperson“ und in weiterer Folge „über die dafür gegründete GmbH“ als deren Geschäftsführer Bauprojekte abgewickelt hat. Die GmbH stand zu 75 Prozent im Eigentum der Gattin des Beklagten und zu 25 Prozent in seinem, aber nur um steuerlich und sozialversicherungsrechtlich als Dienstnehmer behandelt zu werden. Der OGH kam zu dem Ergebnis, dass der Beklagte hier wirtschaftlich betrachtet in Wahrheit alleine unternehmerisch tätig wurde und er daher als

Unternehmer zu qualifizieren sei.

Weisungsfreier Geschäftsführer

In einer weiteren kürzlich ergangenen Entscheidung (6 Ob 105/10z) sprach der OGH aus, dass Gesellschafter-Geschäftsführer, die zu je 50 Prozent an einer GmbH beteiligt und jeweils alleinvertretungsbefugt sind, ebenfalls als Unternehmer im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes anzusehen sind. Aufgrund der Patt-Stellung kann die Gesellschafterversammlung einem Gesellschafter-Geschäftsführer keine Weisung gegen seinen Willen erteilen. Wenn diese – sohin faktisch weisungsfreie – Geschäftsführer auch alleine vertretungsbefugt sind, kommt jedem der beiden Gesellschafter-Geschäftsführer uneingeschränkte unternehmerische Alleinentscheidungsbefugnis zu.

Es gibt noch viele Konstellationen bei Gesellschafter-Geschäftsführern. Man kann daher sehr auf weitere Entscheidungen des OGH gespannt sein. ■

Foto: Neumayr



KLEINE HAUSTIERE: Vermieter dürfen sie nicht grundsätzlich verbieten.

Mietvertrag • weitere Klausel aufgehoben

Kleine Haustiere erlaubt

Der Vermieter kann die Haltung von Haustieren nicht grundsätzlich untersagen!

Vermieter pflegen ihren Mietern zumeist vorformulierte Mietverträge vorzulegen. Bei Vertragsabschluss lassen sich dann in solchen „Formularen“ generelle Hinweise finden, die jegliche Haustierhaltung verbieten. Auch der Oberste Gerichtshof hat in seinen bisherigen Entscheidungen solche Vereinbarungen als rechtswirksam erkannt.

In seiner neuen, richtungsweisenden Entscheidung geht der OGH nunmehr davon aus, dass ein solches generelles Verbot nicht in Form von Formularen oder durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbart werden

kann (ausgenommen davon bleiben ausdrückliche Vereinbarungen zwischen dem Mieter und dem Vermieter). Dem Vermieter wurde vom Obersten Gerichtshof kein schützenswertes Interesse am Verbot der Haltung von Kleintieren bzw. solchen Tieren zugesprochen, die artgerecht in Behältnissen gehalten werden können (Hamster, Ziervögel etc.). Es sei nicht ersichtlich, dass solche Tiere ihrer Art nach andere Mieter stören bzw. das Mietobjekt beschädigen können. Ein Verbot der Haltung größerer Haustiere (z. B. Hund, Katze etc.) kann aber nach wie vor vereinbart werden. Derartige Tiere sind nämlich ihrer Art nach sehr wohl fähig, andere Mieter zu stören oder das Mietobjekt zu beschädigen. Jedenfalls ist hier aber eine Interessensabwägung im Einzelfall vorzunehmen, da zu überprüfen ist, ob eine sachliche Recht-

fertigung für ein solches Verbot vorliegt oder nicht.

Auf bereits bestehende Mietverträge ist die obige Entscheidung insoweit anwendbar, als auch bei Vereinbarung eines generellen Verbotes, trotzdem Kleintiere jedenfalls als Haustiere gehalten werden dürfen.

In der besagten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs spiegelt sich klar dessen Mieterfreundlichkeit wieder: Er argumentiert zugunsten der Mieter, welche sich zumeist gegenüber dem Vermieter in einer benachteiligten Position befinden. Seine soziale Einstellung Mietern gegenüber lässt sich auch in seinen zahlreichen Entscheidungen finden, in denen der OGH deren Interesse wahr und bereits mehrere Klauseln, welche die schlechtere Mieterposition ausnützten, aufgehoben hat (Klauselentscheidungen). ■

Nachbarrechtliche • Haftung

Ausgleichsanspruch besteht

Haftung für nicht fachgerechte Bauarbeiten gegenüber dem eigenen Nachbarn.

In einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof zur Frage der verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Haftung für Bauarbeiten Stellung genommen. An einem Bauvorhaben sind idR eine Vielzahl an Beteiligten bzw. Professionisten tätig. Diese werden mit den verschiedensten Aufgaben betraut, woraus naturgemäß die unterschiedlichsten Haftungen entstehen können. Grundsätzlich kann den Bauherrn gemäß §§ 364 ff ABGB eine nicht zu unterschätzende nachbarrechtliche Haftung treffen. Der OGH meint nun, dass es der Lebenserfahrung entspricht, dass Bauarbeiten nicht immer fachgerecht ausgeführt werden. Der Bauherr muss geradezu damit rech-

nen, dass etwa bei schwierigen Abbrucharbeiten Fehler unterlaufen, für die er dem Nachbarn einzustehen hat.

Eine vorhandene Baubewilligung (oder ein allfälliger Abbruchbescheid) beeinflusst die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Grundnachbarn nicht. Eine Baugenehmigung schafft nur den Anschein einer Gefahrlosigkeit und der damit verbundenen Rechtmäßigkeit. Der Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB erfasst zwar unmittelbar nur solche Einwirkungen auf den Nachbargrund, die aufgrund einer behördlichen Genehmigung nicht untersagt werden können. Darüber hinaus wird diese Bestimmung aber auch dann angewendet, wenn aufgrund einer Baubewilligung der Anschein der Gefahrlosigkeit und damit der Rechtmäßigkeit der bewilligten Maßnahme besteht und dadurch die Abwehr derart erschwert wird, dass der Nachbar die Maßnahme praktisch hinnehmen muss.

Die Haftung nach § 364a ABGB setzt voraus, dass von der genehmigten „Anlage“ Einwirkungen auf den Nachbargrund ausgehen, die für deren Betrieb „typisch“ sind. Dabei ist maßgebend, ob für den Haftpflichtigen der Eintritt des Schadens ein kalkulierbares (oder gar kalkuliertes) Risiko bildet, das er zu seinem Nutzen eingegangen ist.

Somit besteht ein Ausgleichsanspruch auch dann, wenn bei genehmigten oder nicht untersagten Abbrucharbeiten angrenzende Bau-

werke auf dem Nachbargrund beschädigt werden. Auf eine fachgerechte Durchführung der Arbeiten kommt es nicht an. Der Ersatzanspruch ist auf den Ausgleich aller nachteiligen Auswirkungen von Veränderungen gerichtet, in erster Linie aber auf Wiederherstellung des vorigen Zustands durch Behebung der eingetretenen Schäden. Nur für den unwahrscheinlichen Fall des Schädigungs-Vorsatzes des Bauunternehmers oder seiner Mitarbeiter würde der Bauherr dem Nachbarn nicht haften.

Diese Entscheidung ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil der Geschädigte oft den Nachweis nicht führen kann, welcher Bauunternehmer den Schaden verursacht hat oder der Bauunternehmer in die Insolvenz schlittert und deshalb die Durchsetzung der berechtigten Ansprüche scheitert. Für diese Nachteile bietet das Nachbarrecht einen sinnvollen und maßvollen vor allem aber verschuldensunabhängigen Ausgleich. ■

gehaftet

Foto: Neumayr



Die „Abfertigung alt“ verliert zunehmend an Bedeutung.

Freiwillige Abfertigungen • nicht gesichert

Vordienstzeiten ade

Aufgrund des sogenannten Insolvenzentgeltversicherungs-gesetzes (kurz IESG) sind zahlreiche Ansprüche des Arbeitnehmers im Falle eines Konkurses des Arbeitnehmers gesichert. Sie werden, sofern sie nicht verjährt sind oder einen gesetzlich bestimmten Höchstbetrag nicht überschreiten, vom Insolvenz-Entgelt-Fonds (IEF) bezahlt. Darunter fallen auch Abfertigungen, die der Arbeitgeber im Falle einer von ihm veranlassten Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei entsprechend langer Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers zu bezahlen hat. Diese „Abfertigung alt“ verliert zunehmend an Bedeutung, da sie für Arbeitsverhältnisse ab dem 1.1.2003 durch das betriebliche Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz (kurz BMSVG) abgelöst wurde. Dieses sieht vor, dass anstelle der alten Abfertigung seitens des Arbeitgebers durch regelmäßige Beiträge (1,53 Prozent des laufenden monatlichen Entgelts) angespart werden müssen. Diese Vorsorge steht dem Arbeitnehmer auch dann zu, wenn er selbst das Arbeitsverhältnis aufkündigt. Viele Arbeitnehmer waren zuletzt mit dieser Form der neuen Abfertigung nicht allzu glücklich, zumal die mit der Anspargung be-

trauten Betriebsvorsorgekassen mit den von den Arbeitgeber zu bezahlenden Beiträgen, nicht jene Renditen erwirtschafteten, die notwendig wären, um eine finanzielle Gleichstellung mit jenen Arbeitnehmern, die noch unter die „Abfertigung alt“ fielen, herzustellen. Aus diesem Grund kommt es häufig vor, dass Arbeitnehmer, die noch unter das Abfertigungsmodell „alt“ fallen würden, im Falle eines Arbeitsplatzwechsels nach dem 1.1.2003 sich vom neuen Arbeitgeber zusätzlich zur Mitarbeitervorsorge garantieren lassen, dass alte Abfertigungsansprüche aufrecht bleiben bzw. vom neuen Arbeitgeber übernommen werden; mit anderen Worten, es wird die Einrechnung von Vordienstzeiten für die Abfertigung vereinbart.

Der Oberste Gerichtshof hatte kürzlich einen Fall zu entscheiden, bei dem ein Arbeitnehmer von einem Betrieb abgeworben wurde, wobei ihm vom neuen Arbeitgeber zugesagt wurde, dass Vordienstzeiten für die Abfertigung anzurechnen. Hintergrund dieser Zusage war zudem, dass der Arbeitnehmer auch einen Großkunden zum neuen Arbeitgeber „mitbrachte“. Leider wurde der neue Arbeitgeber bald darauf insolvent. Der Mitarbeiter

meldete seine vertraglich übernommenen Abfertigungsansprüche zum IEF an, wurde dort jedoch abschlägig beschieden. Im darauf folgenden Prozess entschied der Oberste Gerichtshof, dass entgegen der gesetzlich zustehenden „Abfertigung alt“ derartige Ansprüche, die nur auf einer Vereinbarung, wie der hier geschilderten, beruhen, durch den Insolvenz-Entgelt-Fonds nicht gesichert sind. Im Falle eines Konkurses des neuen Arbeitgebers kann der Arbeitnehmer offene „übernommene“ Abfertigungsansprüche lediglich als Konkursforderung geltend machen und muss sich mit einer möglicherweise sehr geringen Konkursquote zufrieden geben. Da im gegenständlichen Fall das neue Dienstverhältnis nach dem 31.12.2002 begründet wurde, stand dem Arbeitnehmer von vornherein kein gesetzlicher Anspruch auf eine „Abfertigung alt“ gemäß § 23 AngG zu, sodass die Vereinbarung einer „Anrechnung von Vordienstzeiten für die Abfertigung“ schon nach ihrem Wort-sinn ins Leere gehen musste. Hat also ein Arbeitnehmer keinen gesetzlichen Anspruch auf Bezahlung einer Abfertigung sondern allenfalls einen vertraglichen Anspruch, so ist dieser nicht durch das IESG gesichert. ■

Ersatz von Detektivkosten • und Auskunft der Zulassungsstelle?

Ehestörer

In zwei kürzlich ergangenen Entscheidungen haben sich die Höchstgerichte mit dem „Ehestörer“, also dem (der) Nebenbuhler(in) eines Ehegatten, aus juristischer Sicht auseinandergesetzt:

Mit Klage begehrte ein Ehegatte von seinem Nebenbuhler Schadenersatz für aufgewendete Detektivkosten in Höhe von 6.964,03 Euro. Der Detektivbericht habe ergeben, dass seine Gattin eine außereheliche Beziehung mit dem Beklagten habe. Das Gericht konnte jedoch nicht feststellen, dass der Ehestörer von der Ehe der Frau wusste und wies die Klage ab. Die Frau lebte nämlich zum damaligen Zeitpunkt bereits in einer eigenen Wohnung und trug keinen Ehering mehr. Nach Ansicht des Obersten Gerichts-

hofes (2 Ob 111/10b) hat ein Ehestörer all jene Detektivkosten zu ersetzen, die für einen Ehegatten notwendig sind, um sich über das Verhalten seines Ehepartners Gewissheit zu verschaffen. Der Nebenbuhler haftet jedoch nur bei Kenntnis der fremden Ehe, was im entschiedenen Fall eben nicht festgestellt werden konnte. Eine Nachforschungspflicht besteht jedenfalls nach Ansicht des Höchstgerichtes nicht: „Die Freiheit der Menschen, ihre Beziehungen zueinander zu gestalten, wäre übermäßig eingeschränkt, wollte man jedem, der sich einer anderen Person partnerschaftlich annähert und allenfalls in intimen Kontakt mit ihr treten will, Erkundigungspflichten über ihren Familienstand abverlangen.“, so der Oberste Gerichtshof wörtlich. Ob dies auch bei deutlichen Indizien für den Ehestand (etwa Ehering) gelte, ließ das Gericht jedoch offen.

Zulassungsdaten

In einer zweiten Entscheidung begehrte ein Ehegatte von der Behörde die Herausgabe der Zulassungsdaten eines Fahrzeughalters. Das Kfz sei vom (noch unbekanntem) Ehestörer gelenkt worden. Mit Namen und Anschrift aus der Zulassungsevidenz sei eine Scheidungsklage möglich und könne Schadenersatz gegen den Ehestörer begehrt werden. Die Zulassungsstelle verweigerte jedoch dem Ehegatten in der Folge die Herausgabe der Daten des Zulassungsbesitzers. Dies zu Recht, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21.09.2010 (Zl. 2007/11/0134) feststellt: Nach § 47 Abs 2 a des Kraft-

fahrgesetzes hat die Behörde Privatpersonen auf Anfrage Name und Anschrift des Zulassungsbesitzers bekannt zu geben, soweit ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird. Auch privatrechtliche Interessen, wie etwa das Schadenersatzinteresse eines durch einen Verkehrsunfall Geschädigten, rechtfertigen nach Ansicht des Höchstgerichtes die Bekanntgabe der geschützten Daten des Zulassungsbesitzers durch die Behörde. Die bloße Mitteilung an die Behörde, der Ehestörer verwende ein Fahrzeug mit einem bestimmten Kennzeichen, rechtfertigt jedoch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes noch keine Datenbekanntgabe. Der Zulassungsbesitzer ist nämlich gegenüber einem Ehegatten nicht zur Auskunft verpflichtet, wem er das Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt überlassen hat. Damit fehlt dem Ehegatten aber auch das rechtliche Interesse an den Daten des Zulassungsbesitzers. ■

gestört

• Korrekte Erfüllung • der Pflichten

Die Haftung des Geschäftsführers

Wird ein Geschäftsführer in einem Unternehmen bestellt, kann die anfängliche Freude über den beruflichen Aufstieg schnell getrübt werden, denn der Pflichtenkreis und die damit verbundenen Haftungsbestimmungen für Geschäftsführer wachsen stetig.

Für einen GmbH-Geschäftsführer kommt sowohl eine Haftung gegenüber der Gesellschaft selbst als auch gegenüber Dritten in Betracht. Die maßgebliche Vorschrift über die Innenhaftung stellt § 25 GmbH-Gesetz (GmbHG) dar. Der Geschäftsführer haftet der Gesellschaft für die Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers, also für jene Kenntnisse, die üblicherweise von einer „Maßfigur“ erwartet werden dürfen.

Dazu gehört primär die korrekte Erfüllung der ihm durch das GmbHG zugewiesenen Pflichten. Ferner ist zu veranlassen, dass die Gesellschaft auch sonstige ihr obliegende gesetzliche Pflichten erfüllt. Der Geschäftsführer muss sich an den Gesellschaftsvertrag, insbesondere an die durch den Unternehmensgegenstand gezogenen Tätigkeitsgrenzen halten. Der praktische Schwerpunkt der einem Geschäftsführer treffenden Pflichten liegt in der fachlich einwandfreien Leitung der Gesellschaft.

Mehrere Geschäftsführer, die ihre Pflichten verlet-

zen, haften der Gesellschaft solidarisch, das heißt, jeder von ihnen haftet einzeln für den gesamten entstandenen Schaden, es sei denn eine Geschäftsordnung, die von der Generalversammlung an die Geschäftsführer erteilt wurde, weist einzelne Pflichten einem Geschäftsführer alleine zu; diesfalls trifft den jeweils anderen Geschäftsführer nur mehr eine Überwachungspflicht. Ein Geschäftsführer kann sich daher auch nur sehr eingeschränkt auf das Verschulden eines anderen Geschäftsführers berufen. Lediglich im Verhältnis der Geschäftsführer untereinander besteht für den in Anspruch genommenen Geschäftsführer die Möglichkeit des Rückgriffs. Das Haftungsrisiko der Geschäftsführer kann durch eine sogenannte (im Einzelfall aber oft sehr teure) D&O Versicherung (Directors' and Officers' Liability) abgemindert werden.

Ein Geschäftsführer kann aber auch Dritten (vorwiegend Gesellschaftsgläubigern) gegenüber zum Ersatz von Schäden verpflichtet sein, die er diesen im Rahmen seiner Tätigkeit für die Gesellschaft zugefügt hat. Eine persönliche Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern sieht das GmbH-Gesetz selbst nur in drei Fällen vor, nämlich bei schuldhaften falschen Anmeldungen von Änderungen im Firmenbuch, bei falschen Erklärungen über die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger bei Kapitalherabsetzung und bei der Unterlassung von Einforderungen

weiterer Einzahlungen auf das Stammkapital. Darüber hinaus kommt eine persönliche Verantwortlichkeit gegenüber Gläubigern der Gesellschaft, vor allem bei Insolvenzverschleppung in Betracht.

Eine direkte persönliche Haftung des Geschäftsführers kann sich auch aus anderen gesetzlichen Vorschriften, vor allem abgabenrechtlicher Art, ergeben, so beispielsweise aus § 15 der Bundesabgabenordnung. Für einen neu bestellten Vertreter der Gesellschaft, besteht nämlich dann eine Haftung, wenn er erkennt, dass sein Vorgänger Steuererklärungen, insbesondere Einkommens-, Körperschafts- und Umsatzsteuererklärungen, unrichtig, unvollständig oder pflichtwidrig überhaupt nicht abgegeben hat. Um einer allfälligen Haftung zu entgehen, muss der neu bestellte Vertreter innerhalb von drei Monaten ab Kenntnis der Verstöße seines Vorgängers diese dem zuständigen Finanzamt anzeigen.

Weiters besteht auch eine persönliche Haftung des Geschäftsführers für Sozialversicherungsbeiträge, wenn der Geschäftsführer einbehaltene Dienstnehmeranteile nicht abführt beziehungsweise Beitragsausfälle auf schuldhafte Meldepflichtverletzungen zurückzuführen sind.

Ein Vorwegverzicht der Gesellschaft auf die Geltendmachung von Haftungen ist nicht möglich, ebenso wenig ein Generalverzicht, etwa nach Ablauf eines Geschäftsjahres. ■

gehaftet

Sie besichtigen die Wohnung. Ihr Anwalt den Mietvertrag.

Sie finden ihn unter: www.kosch-partner.at

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.

KOSCH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH