



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

November 2008

10. Jahrgang

mit **RECHT**

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**KOSCH & PARTNER**

R E C H T S A N W Ä L T E

Foto: Neumav



VIELFLIEGER

# Steuerfalle Flugmeilen

Werden dienstlich erworbene  
Bonusmeilen für private Zwecke  
genützt, so unterliegen sie als  
Sachbezug der Lohnsteuer. **Seite 5**

KOSCH & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE

#### WIENER NEUSTADT

Dr. Jörg BEIRER  
Wirtschaftsmediator  
Dr. Roman KOSCH  
Familienmediator  
Dr. Dieter JEDLICKA  
Dr. Michael LENTSCH  
Mag. Dieter ELSINGER

A-2700 Wr. Neustadt  
Hauptplatz 32  
Tel. 02622/27041 Serie  
Fax 02622/29246  
office@kosch-partner.at  
www.kosch-partner.at

#### WIEN

Dr. Gerhard SCHILCHER  
Mag. Rainer RADLINGER  
akad. Europarechtsexperte (Krems)  
ao. Univ.-Prof. Dr. Christian RABL  
MMag. Dr. Alexander SPUNDA

A-1010 Wien  
Bäckerstraße 1  
Tel. 01 /513 23 44 Serie  
Fax 01/513 23 44-15  
wien@kosch-partner.at  
www.kosch-partner.at

#### EISENSTADT

Mag. Gerwald HOLPER

A-7000 Eisenstadt  
Technologiezentrum  
Marktstraße 3  
Tel. 05/9010 266-0  
Fax 05/9010 266-15  
eisenstadt@kosch-partner.at  
www.kosch-partner.at



EINGETRAGENE TREUHÄNDER



PARTNER DER  
RECHTSANWÄLTE  
EUROJURIS INTERNATIONAL

## Finanzkrise • Haften Anlageberater?

# Liebe Klientinnen und Klienten!

**B**ankenkrise, Finanzmarkt-krise, sinkende Aktienkurse, etc. Es tut sich derzeit einiges am Anlagemarkt. Für den Juristen stellt sich natürlich in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit Anlageberater ihren Kunden gegenüber für Kaufempfehlungen oder Beratungen haften, wenn sich diese im Nachhinein als „Flop“ herausstellen.

Grundsätzlich sind Anlageberater verpflichtet, ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen über das Anlageobjekt unter Berücksichtigung der jeweiligen Anlegerinteressen mitzuteilen. Die Kriterien der Beratung sind:

**Vollständigkeit:** Der Kunde ist über alle positiven und negativen Einzelheiten zu informieren, marktbezogene Umstände wie Branche, Konjunkturlage, Zinsniveau sind ebenso zu berücksichtigen wie die typischen Erscheinungsmerkmale und Risiken bestimmter Anlageformen. Ist der Berater selbst nicht vollständig informiert, so hat er dies dem Kunden mitzuteilen: Der Kunde darf darauf vertrauen, dass der Anlageberater alle Informationen hat, sofern ihm dieser nicht das Gegenteil mitteilt.

**Richtigkeit:** Informationen sind dann richtig, wenn sie im Einklang mit gängigen Meinungen, insbesondere von anerkannten Wertpapieranalysten, stehen. Der Anlageberater darf sich auf üblicherweise vertrauenswürdige Informationsquellen verlassen; **Zeitnähe:** Informationen

müssen natürlich zum Zeitpunkt der Beratung auf dem letzten Stand sein, dies gilt sowohl für Jahresabschlüsse als auch Ratings oder Bonitätsauskünfte. Das Wissen aus Prospekten allein ist nicht ausreichend.

**Verständlichkeit:** Informationen müssen nicht nur in einer für den Anleger verständlichen Sprache erfolgen, sondern ist im besonderen Maß den Kenntnissen des Anlegers Rechnung zu tragen, beispielsweise bei Verwendung von Fachausdrücken.

**E**ntscheidend ist die Aufklärung über die Risikoträchtigkeit einer Anlageform: Stellt ein Berater ein typisches Risikogeschäft als sichere Anlageform dar, so hat er dafür einzustehen. Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten. Hier ist von den Gerichten immer auf den einzelnen Fall abzustellen, zumal jeder Beratungssachverhalt anders liegt.

**D**ie Beweispflicht für mangelnde Aufklärung trifft den geschädigten Anleger. Da Beratungsgespräche oft nur unter vier Augen geführt werden, ist die nachträgliche Beweisführung oft schwierig, da sich im Nachhinein Aussagen von Anleger und Anlageberater oft diametral unterscheiden. Es empfiehlt sich daher beiden Seiten, über Beratungsgespräche kurze Notizen anzulegen und aufzubewahren. ■



DR. ROMAN KOSCH

**INHALT**

**Nichtige Vereinsbeschlüsse** Seite 4

**Steuerfalle Flugmeilen** Seite 5

**Wann zahlt Kaskoversicherung?** Seiten 6

**Wann fällt Blaublichtsteuer an?** Seite 7

**Gewährleistungsrecht reformiert** Seite 8

**Zahlungsbefehl in EU vollstreckbar** Seite 9

**Wann haften Banken für Bestätigungen?** Seite 10



**BLAUBLICHTSTEUER.** Wenn bei einem Unfall auch Personenschaden entstanden ist, ist jedenfalls zwingend die Polizei zu verständigen, diese hat den Unfall aufzunehmen und ist diesfalls keine Gebühr zu entrichten. Nun kommt es in der Praxis immer

wieder vor, dass ein Lenker an Ort und Stelle angibt, nicht verletzt zu sein, erst später stellen sich Verletzungen heraus (beispielsweise „Peitschenschlagsyndrom“ oder Prellungen, etc.). Stellt sich nachträglich heraus, dass einer der Unfallbeteiligten

verletzt war, dann ist die Behörde verpflichtet, die 36 Euro die aufgrund des vermeintlichen „Nur-Sachschaden-Unfalles“ entrichtet wurden, zurückzubezahlen.

SEITE 7



**HAFTUNG VON BANKEN.** Bar zu leistende Stammeinlagen einer GmbH müssen bei der Gründung tatsächlich in Geld geleistet werden. Hat beispielsweise der Geschäftsführer am Tag der Bareinzahlung und der Ausstellung der Bestätigung durch die Bank die Anmeldung der Gesellschaft im Firmenbuch vorgenommen, tags darauf jedoch die Einlage vom Konto wieder abgehoben, so haftet

die Bank nicht für die unrichtige Ausstellung einer Bestätigung.

SEITE 10



**SCHULDNER IM AUSLAND:** Wie kommen Vertriebe zu ihrem Geld?

SEITE 9

Einberufungsmängel • bei Vereinswahlen

## Wie Fehler vermeiden?

**W**enn eine Generalversammlung nicht gesetzes- bzw. statutengemäß einberufen wurde, können ihre Beschlüsse ungültig sein.

Mit 1. Juli 2002 trat das neue Vereinsgesetz in Kraft. Darin ist geregelt, dass Beschlüsse der Generalversammlung – und damit auch Wahlen – nichtig sind, wenn dies Inhalt und Zweck eines verletzten Gesetzes oder die guten Sitten gebieten. Andere gesetzes- oder statutenwidrige Beschlüsse (Wahlen) bleiben gültig, können aber binnen einem Jahr gerichtlich angefochten werden.

Beschlüsse leiden nicht nur unter einem Mangel, wenn sie inhaltlich gesetzes- oder sittenwidrig sind. Auch wenn die Generalversammlung nicht gesetzes- bzw. statutengemäß einberufen wurde, kann ein Beschluss mangelhaft sein. Der Oberste Gerichtshof hat sich nunmehr erstmals mit der Frage nach dem neuen Vereinsgesetz beschäftigt, wie sich ein Einberufungsmangel auf die Gültigkeit von Beschlüssen und Wahlen auswirkt.

Gleich vorweg – in dem vom OGH zu entscheidenden Fall waren sämtliche Beschlüsse der Generalver-

sammlung nichtig und unwirksam. Darunter fiel auch die Wahl des Vorstandes und des Präsidenten. Grund war, dass die Einladung zur Versammlung nur an etwa die Hälfte der Mitglieder versandt worden war und deshalb nur 34 der 121 Mitglieder anwesend waren. Der Hintergrund lässt sich nur erahnen – es deutet aber vieles darauf hin, dass es innerhalb des Vereines einen Streit um die Nachfolge des langjährigen Präsidenten nach dessen Tod gegeben hatte.

### Ungültige Wahl

Nach Meinung des OGH ist ein Beschluss auf einer Versammlung, bei der zumindest die Hälfte der Mitglieder nicht geladen wurde, nichtig. Dies bedeutet, dass sich jeder – somit auch vereinsfremde Personen – auf die Ungültigkeit der Wahl berufen kann. Alle Rechtsgeschäfte, die der auf dieser Versammlung gewählte Präsident im Namen des Vereines geschlossen hat, leiden an einem Vertretungsmangel.

Der OGH führt in dieser Entscheidung aber auch aus, dass er nicht jeden Einberufungsmangel für so gravierend hält, dass er die Nichtigkeit aller gefassten Beschlüsse zur Folge hatte. Wären vielleicht nur einige wenige Mitglieder nicht geladen gewesen, hätte der OGH möglicherweise nur eine Anfechtbarkeit der gefassten Beschlüsse angenommen.

Es sind in naher Zukunft weitere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zum

Vereinsrecht zu erwarten. Mit dieser ersten Entscheidung hat er jedenfalls festgelegt, dass gravierende Fehler bei Einberufung der Generalversammlungen weitreichende Folgen haben können. Im gegenständlichen Fall wurde der Präsident im Juni 2003 gewählt, die Entscheidung des OGH, dass er möglicherweise überhaupt nicht Präsident war und ist, erging im Juni 2008 – sohin fünf Jahre später. Der Verein wird nunmehr aufzuarbeiten haben, inwieweit die Handlungen des „Präsidenten“ innerhalb der letzten fünf Jahre überhaupt wirksam sind.

Hintergrund war übrigens eine Räumungsklage, die der „gewählte“ Vorstand gegen eine konkurrenzierende Fraktion innerhalb des Vereines, die das Vereinsgebäude nutzte, anstrebte. Der „gewählte“ Vorstand drang mit seiner Klage nicht durch, da er nicht einmal in der Lage war, im Namen des Vereines einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Das Verfahren wird aber nunmehr in erster Instanz fortgesetzt, da möglicherweise bei einer späteren, ordnungsgemäß einberufenen Versammlung eine gültige Wahl des Präsidenten stattgefunden haben könnte. Der OGH konnte nämlich „aus der Aktenlage“ selber nicht beurteilen, wer derzeit Präsident des Vereines ist und diesen vertreten darf. ■

• Bonusmeilen • Geschäftliches und Privates trennen

# Steuerfalle Flugmeilen

**W**erden dienstlich erworbene Bonusmeilen für private Zwecke genutzt, so unterliegen sie als Sachbezug der Lohnsteuer.

- Bereits im vergangenen Jahr hat das deutsche Bundesarbeitsgericht für nach deutschem Recht abgeschlossene Arbeitsverhältnisse entschieden, dass „Miles & More“-Prämien, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erworben wurden, dem Arbeitgeber zustehen (Urteil 9 AZR 500/05). Zwar sind die Prämien personenbezogen, weshalb nur natürliche Personen an den Programmen teilnehmen können. Allerdings soll die Dienstreise per Flugzeug dem Mitarbeiter weder Nachteile noch Vorteile bringen. Er soll nur seine vereinbarte Arbeitsvergütung und kei-

ne weiteren materiellen Vorteile aus seiner Arbeitsleistung erhalten. Erhält nun der Arbeitnehmer aufgrund der Dienstreisen Prämien, muss er sie dem Arbeitgeber weitergeben, der einen Herausgabeanspruch darauf hat. Aufgesparte Meilen sind daher grundsätzlich für dienstliche Reisen zu benutzen. Auch für österreichische Dienstverhältnisse wird die Rechtslage ähnlich zu beurteilen sein, auch wenn es dazu noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt.

Bonusmeilen, die Arbeitnehmer im Rahmen von Dienstreisen angesammelt haben, werfen allerdings auch steuerrechtliche Fragen auf. Werden Flugmeilen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit erworben und für private Zwecke verwendet (zB für eine Urlaubsreise), gilt dieser Vorteil als steuerpflichtiger Arbeitslohn, der grundsätzlich steuerpflichtig ist. Bislang wurde die Konsumation von Gra-

tismeilen von den Finanzbehörden jedoch nicht verfolgt, weil nicht klar war, welcher Wert für Bonusmeilen angesetzt werden soll.

## Private Vielflieger

Nun gibt es einen neuen Wartungserlass des Finanzministeriums (Rz 222d 1. LStR-Wartungserlass 2008), wonach beruflich angesammelte Flugmeilen grundsätzlich dem Arbeitgeber zustehen und versteuert werden müssen, sofern sie privat genutzt werden. Der Sachbezug kann künftig pauschal mit 1,5 Prozent der vom Arbeitgeber getragenen Ticketkosten bewertet und dem Arbeitnehmer über die Lohnverrechnung angelastet werden. Der Arbeitgeber muss für die ordnungsgemäße Abrechnung Sorge tragen. Kein zu versteuernder Sachbezug liegt nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer seine Bonusmeilen für dienstliche Flüge verwendet (z. B. für ein Upgrading von Dienstflügen), wenn er schriftlich erklärt, dass er an einem derartigen Kundenbindungsprogramm nicht teilnimmt oder der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Möglichkeit gar nicht einräumt, die von ihm erworbenen Vorteile in Anspruch zu nehmen.

Arbeitgebern ist daher anzuraten, im Vorfeld mit dem Dienstnehmer abzuklären, ob ein derartiges Vielflieger-Programm von diesem übernommen werden darf und ob die Prämie herauszugeben ist. Möchte der Arbeitgeber eine Steuernachzahlung verhindern, so empfiehlt sich eine ausdrückliche Untersagung der Nutzung der erworbenen Flugmeilen für private Zwecke bei sonstiger Schad- und Klagsloshaltung durch den Dienstnehmer. ■

**AUFGESPANTE MEILEN** sind grundsätzlich für dienstliche Reisen zu benutzen.



## LEXIKON

**Grob fahrlässig:**

- das Überfahren einer Stoppfahle oder einer roten Ampel
- Abstellen des Fahrzeuges mit steckendem Zündschlüssel, unversperrt, auf dem Betriebsgelände einer KFZ-Werkstätte (der Wagen wurde dann dort gestohlen)
- Eine Autofahrt nach Besuch einer Tanzveranstaltung bis weit in die Nacht hinein, bei der Bier getrunken wurde, in Verbindung mit einer überhöhten Geschwindigkeit bei eher ungünstigen Straßenverhältnissen
- das Bücken nach einer herabgefallenen Zigarette, obwohl Hindernisse die ganze Aufmerksamkeit des Fahrers erfordern hätten
- die Einhaltung einer Fahrgeschwindigkeit von 105 km/h im Ortsgebiet trotz erhöhter Aquaplanungsgefahr
- das Antreten oder Fortsetzen einer Autofahrt, wenn dem Lenker bewusst ist oder bewusst sein müsste, dass er infolge Übermüdung die erforderliche Fahrtüchtigkeit nicht aufweist
- die Wahl einer überhöhten Geschwindigkeit bei dichtem Nebel in Verbindung mit Nichtbeachtung von Verkehrszeichen
- die Durchführung eines riskanten Überholmanövers trotz erkennbaren Gegenverkehrs in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand im Ausmaß zwischen 0,57 und 0,78 Promille
- das Suchen nach einer Mautkarte bei Einhaltung einer Geschwindigkeit von 130 km/h im Zuge des Durchfahrens einer langgezogenen Kurve.

**Kaskoversicherung • Wann zahlt sie?****Gut versichert?**

**W**ährend die Haftpflichtversicherung den gegnerischen Schaden auch bei grob fahrlässigem Handeln des versicherten Lenkers zu decken hat, wird die Kaskoversicherung in einem solchen Fall leistungsfrei!

Für jedes zugelassene Kraftfahrzeug ist zwingend eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, die im Falle eines vom Lenker verschuldeten Drittschadens (Beschädigung fremder Sachen oder Verletzung anderer Personen beim Betrieb des Kraftfahrzeuges) die berechtigten Ansprüche der Geschädigten liquidiert.

Um nach einem selbstverschuldeten Unfall, einer zufälligen Beschädigung oder etwa auch bei Diebstahl den Schaden am eigenen Fahrzeug ersetzt zu erhalten, ist der Abschluss einer Kaskoversicherung notwendig.

Doch Achtung: Während die Haftpflichtversicherung den gegnerischen Schaden auch bei grob fahrlässigem Handeln des versicherten Lenkers zu decken hat, wird die Kaskoversicherung in einem

solchen Fall leistungsfrei! Die Grenzen zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit lassen sich nicht exakt abstecken. Grobe Fahrlässigkeit ist die Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt, die sich aus der Menge der auch für den Sorgfältigsten nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens als eine auffallende Sorglosigkeit hervorhebt. Ein Verstoß gegen die Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung reicht dazu nicht aus, vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, die einen Sorgfaltsverstoß als schwer und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes als vorhersehbar erscheinen lassen. Die Beweisspflicht für das Vorliegen grober Fahrlässigkeit trifft den Versicherer (*dazu einige Beispiele aus der Judikatur im Kasten links*).

**Vorsicht im Süden**

Besonders vorsichtig muss man nach Meinung des OGH bei Besuchen bei unseren südlichen Nachbarn sein: Das Abstellen eines neuwertigen Luxus-PKW in Italien für längere Zeit auf einem unbewachten, frei zugänglichen Parkplatz, wobei die elektronische Diebstahlsicherung nicht aktiviert und ein Reserveschlüssel unter dem Tankdeckel aufbewahrt wurde, galten ebenso als grob fahrlässig wie die Nichtinanspruchnahme eines bewachten Parkplatzes hinter einem Hotel und stattdessen die Verwendung eines unbewachten Parkplatzes für einen Luxus-PKW in Neapel (auch wenn die Diebstahlsi-

cherung eingeschaltet war). Auch in Mailand sollten Sie einen Ferrari nicht auf einem unbewachten Parkplatz abstellen. Noch strenger scheint die Judikatur gegenüber unseren östlichen Nachbarn zu sein: In Budapest darf man nicht einmal einen Audi auf der Straße abstellen, wenn eine Garage zur Verfügung gestanden wäre.

Jedoch auch das unversperrte Abstellen eines PKW in einem Hof, dessen 1,30 m hohes Tor nur geschlossen, aber nicht versperrt war, im Zusammenhang mit der gleichzeitigen Ablage der Zündschlüssel im ebenfalls nicht versperrten Handschuhfach wurde dem Versicherungsnehmer zum Verhängnis. Sogar das Abstellen eines Motorrads in einer unversperrten Garage ohne Aktivierung des Lenkradschlösses gilt als grob fahrlässig.

Diese Beispiele zeigen, dass der OGH einen durchaus strengen Maßstab bei Beantwortung der Frage anlegt, was einem sorgfältigen Autofahrer niemals passieren darf. Eine Kaskoversicherung stellt daher keinen Freibrief für fahrlässiges Verhalten dar, sondern sind eben nur jene Fehler gedeckt, die auch einem sorgfältigen Autofahrer einmal passieren können. ■



Foto: Neumair

WANN IST die Blaublichtsteuer nach einem Unfall zu zahlen?

• **Eingehoben** • und wieder zurückzuzahlen

# • Blaublichtsteuer

## • Wann muss die Polizei die Blaublichtsteuer zurückbezahlen?

• Wenn bei einem Verkehrsunfall nur Sachschaden entstanden ist, dann haben die beteiligten Lenker die nächste Polizeidienststelle vom Unfall zu verständigen, es sei denn, die genannten Personen können einander ihren Namen und ihre Anschrift nachweisen. Dessen ungeachtet ist die Polizei verpflichtet, die Unfalldaten, insbesondere Ort, Zeit, Lichtverhältnisse, Straßenzustand, Unfallbeteiligte, nähere Unfallumstände und verursachte Schäden aufzunehmen, wenn dies ein Beteiligter verlangt, allerdings ist in diesem Fall eine Gebühr von 36 Euro einzuheben.

Wenn bei einem Unfall auch Personenschaden entstanden ist, ist jedenfalls zwingend die Polizei zu verständigen, diese hat den Unfall aufzunehmen und ist diesfalls keine Gebühr zu entrichten.

Nun kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass ein Lenker an Ort und Stelle angibt, nicht verletzt zu sein, erst später stellen sich Verletzungen heraus (beispielsweise „Peitschenschlagsyndrom“ oder Prellungen, etc.).

Stellt sich nachträglich heraus, dass einer der Unfallbeteiligten verletzt war, dann ist die Behörde verpflichtet, die 36 Euro die aufgrund des vermeintlichen „Nur-Sachschaden-Unfalles“ entrichtet wurden, zurückzubezahlen. Es kommt nämlich für die Verpflichtung zur Bezahlung der Gebühr nicht darauf an, welches Bild sich dem

einschreitenden Polizeiorgan an der Unfallstelle zeigt, sondern einzig und allein darauf, ob, objektiv betrachtet, ein Verkehrsunfall mit oder ohne Personenverletzung vorlag. Stellt sich nachträglich eine Verletzung heraus und ist unstrittig, dass diese Verletzung auf den Unfall zurückzuführen ist, dann liegen die Voraussetzungen für die Einhebung der „Blaublichtsteuer“ nicht vor und ist diese daher über Antrag zurückzuzahlen.

Die „Blaublichtsteuer“ muss im übrigen nicht nur derjenige zahlen, der bei einem Sachschaden-Unfall die Beiziehung der Polizei verlangt, sondern auch derjenige, der dies zwar ursprünglich nicht verlangt hat, nachträglich allerdings eine Abschrift des von der Polizei verfassten Unfallberichtes begehrt. ■

Kostenersatz • bei „voreiliger“ Selbstverbesserung

## Zweite Chance

**D**ie Reform des Gewährleistungsrechtes im Jahr 2002 brachte die gesetzliche Regelung der „zweiten Chance“.

Ein Käufer muss, wenn die ihm übergebene Sache mangelhaft ist, den Verkäufer zuerst zur Verbesserung auffordern, bevor er selbst auf Kosten des Verkäufers die Verbesserung durchführen bzw. durchführen lassen kann. Das Gesetz hat allerdings offen gelassen, was zu geschehen hat, wenn der Käufer voreilig, also ohne dem Verkäu-

fer eine zweite Chance einzuräumen, die Verbesserung herbeiführt: Ist der Verkäufer dann trotzdem verpflichtet, die aufgewendeten Kosten ganz oder teilweise zu ersetzen oder verliert, wie dies der deutsche Bundesgerichtshof bereits mehrfach judiziert hat, der Käufer jeglichen Ersatzanspruch gegen den Verkäufer?

### Mittelweg

Diese Frage wurde nun vom Obersten Gerichtshof (8 Ob 14/08d) entschieden: Der OGH schlägt einen „Mittelweg“ ein: Der Gewährleistungsberechtigte verliert seine Ansprüche auf Ersatz der Verbesserungskosten nicht vollständig, der Veräußerer muss allerdings nur jene Kosten ersetzen, die ihm entstanden wären, wenn der Käufer ihm die Chance zur Verbesserung gegeben hätte. Bei einem Rechtsgeschäft unter Privaten wird im Regelfall davon auszugehen sein, dass der Verkäufer nicht über die Möglichkeiten verfügt, die Verbesserung selbst vornehmen zu können (z. B. weil er keine entsprechende Werkstatt besitzt), sodass hier grundsätzlich die Kosten ei-

ner angemessenen Verbesserung durch einen Professionisten zu ersetzen sind. Dass ihm im konkreten Einzelfall tatsächlich geringere Kosten aufgelaufen wären, wenn er die Reparatur selbst vornehmen hätte können, muss der Verkäufer beweisen.

Bemerkenswert ist, dass die Europäische Union durch die Gewährleistungsrichtlinie eigentlich eine Vereinheitlichung des Europäischen Gewährleistungsrechtes herbeiführen wollte. Die unterschiedliche Judikatur der Gerichte in den einzelnen Mitgliedstaaten führt aber nun doch wieder zu einer unterschiedlichen Betrachtung und damit zu uneinheitlichen Rechtsfolgen in den verschiedenen Ländern! ■



• Europäisches Mahnverfahren • geändert

# Zahlungsbefehl in EU vollstreckbar

**A**usstehende Forderungen können insbesondere bei kleineren und mittleren Betrieben nicht selten zu einem Liquiditätsengpass führen.

Dies gilt umso mehr, wenn der Vertragspartner, der die Zahlung nicht leistet, sich im europäischen Ausland befindet.

In der Vergangenheit kam es bei solchen grenzüberschreitenden Sachverhalten häufig zu Problemen bei der Durchsetzung der Forderung und haben sich viele Unternehmen von der langen Verfahrensdauer, dem ungewissen Verfahrensausgang,

sowie den hohen Kosten und den Sprachbarrieren abschrecken lassen, ihre berechtigte Forderung gegen ihren säumigen Vertragspartner im Ausland durchzusetzen.

Um hier die Durchsetzung des Anspruches rasch und berechenbar zu gewährleisten, hat die Europäische Union das Europäische Mahnverfahren in Kraft gesetzt, welches ab dem 12. Dezember 2008 auch in Österreich gültig ist. Liegt eine unbestrittene, fällige Geldforderung gegenüber einem ausländischen Kunden oder Vertragspartner vor, so kann ein Europäischer Zahlungsbefehl beantragt werden, wobei hier eine Beschränkung auf eine Höchstsumme, wie in einem rein österreichischen Verfahren, von 30.000 Euro nicht vorgesehen ist.

Nach Einlangen des Antrages auf Erlassung eines Europäischen Zahlungsbefehls werden durch das österreichische Gericht die formalen Voraussetzungen geprüft und wird der Zahlungsbefehl dann binnen 30 Tagen dem säumigen Schuldner im Ausland zugestellt.

Dieser hat nunmehr die Möglichkeit, entweder den Betrag zu bezahlen oder binnen 30 Tagen ab Erhalt des Zahlungsbefehls einen Einspruch bei dem Gericht einzubringen, das den Zahlungsbefehl erlassen hat.

Erhebt der Schuldner keinen Einspruch, so ist der Europäische Zahlungsbefehl in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, mit Ausnahme Dänemarks, von Rechts wegen vollstreckbar, ohne dass es einer weiteren Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass seine Anerkennung angefochten werden kann.

Wenn der Schuldner Einspruch erhebt, wird das Verfahren als ordentlicher Zivilprozess vor dem österreichischen Gericht, das den Zahlungsbefehl erlassen hat, geführt.

Vorsicht geboten ist aber auch für den österreichischen Schuldner, so einen Europäischen Zahlungsbefehl zu ignorieren, weil ein derartiger unbestrittener ausländischer Zahlungsbefehl auch in Österreich ohne Überprüfung vollstreckt werden kann.

Sicher ist, dass durch dieses neue Europäische Mahnverfahren Unternehmen die rasche und berechenbare Einforderung ihrer Ansprüche gegenüber säumigen ausländischen Vertragspartner wesentlich erleichtert wird. ■

**SCHULDNER IM AUSLAND:** Wie kommen Vertriebe zu ihrem Geld?



Foto: Neumayr



WANN HAFTET eine Bank für Bestätigungen?

## Bankenhaftung • Betriebskosten im Wohnungseigentum

# Neues aus dem OGH

**In zwei neuen Entscheidungen beschäftigt sich der OGH mit der Haftung von Banken und mit der Betriebskostenaufteilung im Wohnungseigentum.**

Die vor der Anmeldung einer GmbH zum Firmenbuch eingeforderte, bar zu leistende Stammeinlage hat der Gesellschaft auf einem Bankkonto zur freien Verfügung zu stehen und dürfen die Geschäftsführer in der Verfügung über diesen Betrag nicht, insbesondere nicht durch Gegenforderungen, beschränkt sein. Dieser Umstand ist von der Bank gemäß Paragraph 10 Abs. 3 GmbH-Gesetz schriftlich zu bestätigen, die Bestätigung ist bei der Anmeldung zum Firmenbuch vorzulegen. Die Bank haftet für die Unrichtigkeit dieser Bestätigung allerdings nur dann,

wenn die Bestätigung schon im Zeitpunkt ihrer Ausstellung bedenklich war.

Hat beispielsweise der Geschäftsführer am Tag der Bareinzahlung und der Ausstellung der Bestätigung gemäß Paragraph 10 Abs. 3 GmbH-Gesetz durch die Bank die Anmeldung der Gesellschaft im Firmenbuch vorgenommen, tags darauf jedoch die Einlage vom Konto wieder abgehoben, so haftet die Bank nicht für die unrichtige Ausstellung einer Bestätigung, weil zum Zeitpunkt der Ausstellung tatsächlich das Geld am Konto lag und auch keine Anhaltspunkte dafür vorhanden waren, dass eine Scheineinlage getätigt worden wäre (OGH, 3 Ob 99/08t).

### Betriebskosten

Grundsätzlich richtet sich bei Wohnungseigentumsobjekten der Aufteilungsschlüssel für Aufwendungen

(Betriebskosten) nach den im Grundbuch eingetragenen Anteilen der einzelnen Wohnungseigentümer. Dies gilt auch dann, wenn das Wohnungseigentum im Grundbuch zwar schon eingetragen, das konkrete Objekt aber noch gar nicht errichtet ist. Verzichtet der Verwalter gegenüber einem bereits eingetragenen Wohnungseigentümer jahrelang auf die Einhebung von Beiträgen, so ist dies grundsätzlich wirkungslos, weil Verzichte oder Zahlungserleichterungen, die der Verwalter einem einzelnen Wohnungseigentümer gegenüber einräumt, die Wohnungseigentümergeinschaft nicht binden, weil es sich dabei um Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung handelt, zu denen der Verwalter ohne entsprechenden Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft nicht berechtigt ist (OGH, 5 Ob 110/08z).

## TIPP

Wenn Sie von der XY GmbH ein „Willkommensschreiben“ erhalten, vermerken Sie am Kuvert und am Schreiben das Datum des Einlangens und schicken Sie umgehend – eingeschrieben – ein Rücktrittsschreiben an die Gesellschaft.

Vorsicht • bei Billiganbietern im Festnetz

## Richtig billig telefonieren

**M**omentan vertritt unsere Kanzlei mehrere Klienten gegen den Telefonanbieter XY GmbH (Name abgeändert). Dieser Festnetzanbieter setzt nicht immer rechtmäßige Werbemaßnahmen, um Neukunden zu gewinnen.

Wir wollen Ihnen mit diesem Artikel einen Überblick über die von der XY GmbH gesetzten Werbemaßnahmen und die Möglichkeiten, den abgeschlossenen Vertrag zu bekämpfen, geben.

Vordringlich werden potentielle Neukunden telefonisch von Mitarbeitern der XY GmbH nach Zufallsprinzip kontaktiert und wird ihnen mitgeteilt, dass sie teuer telefonieren und auf ein billigeres Telefonpaket umsteigen können. Oft wird nicht mitgeteilt, dass eine Vorschaltung vor den bestehenden Festnetzanschluss vorgenommen und ein zusätzlicher Vertrag abgeschlossen wird. Selbst bei Nachfrage, ob dieses billigere Telefonpaket von der bestehenden Festnetzgesellschaft angeboten werde und der Festnetzanschluss bestehen bleibe, wird dies oftmals bejaht! Spätestens bei Eintreffen der ersten Rechnung bemerkt der „Neukunde“ dann, dass er

hinters Licht geführt wurde, da er ab sofort zwei Telefonrechnungen erhält und mindestens für ein Jahr gebunden ist.

Eine weitere Methode ist es, Kunden im Supermarkt anzusprechen und ihnen einen Gewinn von Freiminuten zu versprechen. Es wird dann von Mitarbeitern der XY GmbH ein Formblatt mit den Kundendaten ausgefüllt, freundlich um die Unterschrift des Neukunden gebeten und schon wurde der Vertrag abgeschlossen, obwohl der Kunde sowohl über den Vertragspartner als auch den Vertragsinhalt nicht aufgeklärt wurde und das Formblatt – ohne es genau überprüft zu haben – in der Meinung des Gewinnes von Freiminuten unterschrieben wurde.

### Willkommensschreiben

Sollte Ihnen Ähnliches widerfahren sein und Ihnen ohne Ihre Kenntnis eines Vertragschlusses ein unerbetenes „Willkommensschreiben“ der XY GmbH zugestellt werden, so wären Sie gut beraten, sofortige rechtsanwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Sollte die Vorschaltung vor den bestehenden Festnetzanschluss dennoch vorgenommen werden, so kann der Vertrag wegen Irrtums bzw. List unter gewissen Voraussetzungen angefochten werden, wenn z. B. der „Neukunde“

nicht über die Tatsache informiert wurde, dass mit seiner Unterschriftsleistung bzw. mündlichen Zustimmung ein Vertrag mit der XY GmbH abgeschlossen wird oder wenn sich die Mitarbeiterin der XY GmbH nicht als solche ausgibt, sondern lediglich von einer „Telefonpaketumstellung“ gesprochen hat und keine sonstigen Hinweise vorlagen, die auf den Vertragsabschluss mit der XY GmbH abzielen würden.

### Schadenersatz

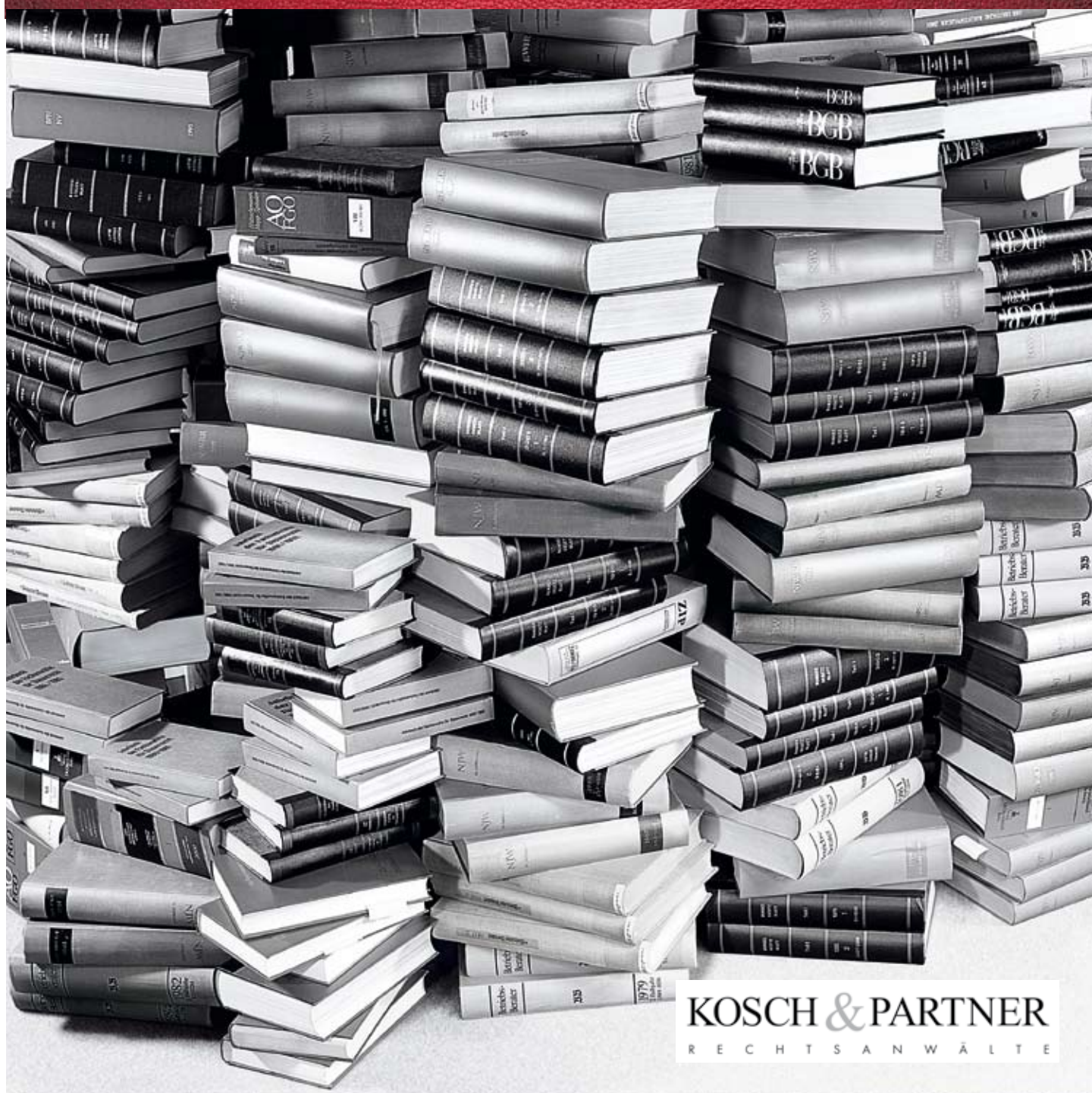
Darüber hinaus ist – sofern Sie telefonisch kontaktiert wurden – spätestens am Beginn des Gesprächs von den Mitarbeitern der XY GmbH eine Einwilligung in die Telefonwerbung einzuholen. Sollte dies nicht erfolgt sein, so bewirkt diese unerbetene Telefonwerbung einen Schadenersatzanspruch, welcher auf Wiederherstellung des Zustandes vor der vorgenommenen Festnetzvorschaltung abzielt.

Die von unserer Kanzlei bisher gegen die XY GmbH gerichteten außergerichtlichen Aufforderungsschreiben bzw. spätestens die bei Gericht eingebrachten Klagen waren erfolgreich, sodass die ohne tatsächlichen Vertragsabschluss willigen unserer Klienten vorgenommenen Vorschaltungen vor die jeweiligen Festnetzanschlüsse wieder entfernt werden mussten. ■

Wenn Sie wissen wollen, ob Ihr  
Kaufvertrag keine Fallstricke  
enthält, lesen Sie diese Bücher.

Oder fragen Sie uns: [www.kosch-partner.at](http://www.kosch-partner.at)

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.



**KOSCH & PARTNER**  
RECHTSANWÄLTE