

NEWSLETTER

3/2009



LIEBE LESERINNEN, LIEBE LESER!

*WIR DÜRFEN IHNEN MIT UNSEREM NEWSLETTER
03/2009 WIEDER INTERESSANTE UND WICHTIGE
NEUIGKEITEN AUS DEM RECHTS- UND
WIRTSCHAFTSBEREICH VORSTELLEN:*

AKTUELLE RECHTSFRAGEN ZUR FAMILIENSTIFTUNG

Die Einrichtung von Privatstiftungen zur Versorgung der Familienmitglieder werden zunehmend beliebter. Der OGH hat in einem aktuellen Urteil zur Einflussnahme des Stifters oder anderen Begünstigten Familienmitgliedern auf die Familienstiftung konkret Stellungnahme genommen.

Im aktuellen Urteil (6 Ob 42/09h vom 5.8.2009) untersuchte der OGH die Rolle des Beirates einer Familienstiftung zur Versorgung der Familienmitglieder des Stifters. Im gegenständlichen Fall hatte

dieser Beirat insbesondere auch die Befugnis, die Mitglieder des Vorstands bei Vorliegen objektiv wichtiger Gründe abberufen zu können und es bedurfte auch der Zustimmung des Beirates, wenn der Vorstand selbst Vorstandmitglieder abberufen wollte.

Daneben stand dem Beirat ein umfassendes Informationsrecht zu, insbesondere das Einsichtrecht in alle Geschäftsbücher und Unterlagen der Stiftung, sowie das Recht, in Beschluss- und Sitzungsprotokolle des Stiftungsvorstands Einsicht zu bekommen. Dazu konnte er auch bewirken, dass der Stiftungsvorstand eine Sitzung mit bestimmten Tagesordnungspunkten abhält und bestimmte Sachbereiche einer Sonderprüfung unterzogen werden. Die Mitglieder des Beirates sollte der Stifter bis zu seinem Ableben bzw. bis zum Eintritt seiner dauernden Geschäftsunfähigkeit bestimmen.

Anlass für das gegenständliche Verfahren vor dem OGH war das Begehren des Stifters, dass er selbst einziges Beiratsmitglied ab Gründung der Stiftung werden wollte – außer er selbst verfügt in Hinkunft die Erweiterung des Beirats. Zu diesem Zweck wurde mit Notariatsakt und Zustimmung des Vorstands die Stiftungsurkunde abgeändert.

Die Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde wurde aber von den unterinstanzlichen Gerichten abgelehnt, da es der zwingenden Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 23 Abs 2 Privatstiftungsgesetz (PSG) widersprechen würde, wenn der Begünstigte das einzige Beiratsmitglied sei und ihm damit weitgehende Befugnisse zukämen. Insbesondere könnte damit auch der Zweck des § 15 Abs 2 PSG, wonach die Begünstigten und deren nahe Verwandte nicht Mitglieder des Stiftungsvorstands sein dürfen, leicht unterlaufen werden. Der OGH führt sodann unter Bezugnahme auf die bereits vorliegende Judikatur aus, dass aufgrund der Aufgaben des Beirates, eine Aufsichtsratsähnlichkeit des Beirates angenommen werden kann. Nach § 23 Abs 2 Satz 2 PSG dürfen Begünstigte oder deren Angehörige jedoch nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen.

Entscheidungswesentlich war für den OGH im vorliegenden Verfahren, ob diese Unvereinbarkeitsbestimmung auch auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden ist. Unter Heranziehung der einschlägigen Rechtsprechung sowie der Lehre zu dieser Thematik und vor allem den Gesetzesmaterialien zum PSG kam er zu dem Ergebnis, dass dem Gesetzgeber jedenfalls nicht vorgeschwebt ist, dass ein aufsichtsratsähnlicher Beirat mit derart weitreichenden, über Kontroll- und (eingeschränkte) Weisungsmöglichkeiten weit hinausgehenden Kompetenzen mehrheitlich mit Begünstigten besetzt werden könne. Daher könne durch die geänderte Stiftungsurkunde jedenfalls die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG unterlaufen werden und der innere Kontrollmechanismus, der die staatliche Aufsicht ersetzen soll, würde versagen.

TIPP: Aufgrund des aktuellen Urteils des OGH ist bei der Einrichtung und Änderung von Privatstiftungen auf die gesetzlich verankerten Unvereinbarkeitsbestimmungen besondere Rücksicht zu nehmen, dies vor allem dann, wenn die Befugnisse des Beirates über Kontroll- und Beratungsfunktionen hinausgehen und Begünstigte oder der Stifter selbst Beiratsmitglied werden sollen.

NEUE REGELN FÜR DIE GESCHENKAN- NAHME DURCH AMTSTRÄGER

Nachdem am 1.1.2008 die Regelungen des Anti-Korruptionsgesetzes in Kraft getreten sind, wurde schon Ende 2008 über eine Abschwächung der strengen Antikorruptionsbestimmungen in einigen Bereichen diskutiert. Nunmehr wurden mit dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2009 (KorrStrÄG 2009) neue Regeln geschaffen, die zum Teil bereits mit 1.9.2009 in Kraft getreten sind.

Konkret nennen die Gesetzesmaterialien zum KorrStrÄG 2009 als Grund für die Anpassung, dass die Antikorruptionsbestimmungen für den öffentlichen Sektor (§§ 304 ff StGB) eine weit verbreitete Rechtsunsicherheit hervorgerufen hätten. Daher sollen durch die neuen Änderungen unklare Begriffe präzisiert werden und eine Klarstellung der Verhaltensanforderung erfolgen.

Kern der Novelle ist die geänderte Definition des „Amtsträgers“ (§ 74 Abs. 1 Z 4a StGB): Nachdem die Definition dieses elementaren Begriffs über die „öffentliche Aufgaben“ nicht eng genug abgegrenzt war, wird der Amtsträger nunmehr über neue Kategorien von Personengruppen, die sich an den drei Staatsgewalten (Exekutive, Legislative und Judikatur) orientiert, definiert.

Vereinfacht dargestellt ist ein „Amtsträger“ entweder ein Mitglied eines inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpers oder nimmt für den Bund, ein Bundesland, einen Gemeindeverband, eine Gemeinde, für einen Sozialversicherungsträger oder deren Hauptverband, für einen anderen Staat oder für eine internationale Organisation Aufgaben der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz als deren Organ oder Dienstnehmer wahr oder ist sonst

im Namen dieser Körperschaften befugt, in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen.

Ein Amtsträger kann aber auch z.B. ein Organ eines Rechtsträgers sein, der der Kontrolle durch den Rechnungshof oder einer vergleichbaren Kontrolleinrichtung unterliegt und weit überwiegend Leistungen für die Verwaltung erbringt. Was unter solchen weit überwiegenden Leistungen fällt, wird noch von den zuständigen Behörden und Gerichten konkret auszulegen sein.

Ebenfalls für die Praxis relevant, ist das Abstellen auf einen Vorteil. In diesem Zusammenhang wurde nun die Vorteilszuwendung in § 307a StGB geregelt. Demnach macht sich derjenige strafbar, der einem Amtsträger oder Schiedsrichter für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts entgegen einem dienst- oder organisationsrechtlichen Verbot einen Vorteil für ihn oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt.

Im Vorfeld der Novelle wurde eine Entschärfung der Bestimmungen für die Vorteilszuwendung bzw. Geschenkannahme beim sogenannten „Anfüttern“ nachgedacht. Eine derartige Bestimmung im StGB, die Vorteilsannahmen bis zum Wert von 100 Euro von der Strafbarkeit ausnehmen sollte, fand sich zwar auch schon im Initiativantrag, wurde aber schließlich nicht explizit in den Gesetzestext der Novelle aufgenommen.

TIPP: Wie die Gerichte und Behörden diese neue, noch relativ vage gehaltenen Antikorrupsionsbestimmungen in der Praxis auslegen werden, wird sich erst in den nächsten Monaten zeigen. Bis zur Klärung dieser Auslegungskriterien ist bei Zuwendungen und Geschenken an Amtsträger und anderen von diesen Bestimmungen erfassten Personen in jedem Fall Vorsicht geboten. Informieren Sie sich daher zur Sicherheit schon vor dem Schenken über die konkret anzuwendenden Bestimmungen.

AKTUELLE OGH- JUDIKATUR ZUR INSTANDHALTUNGS- PFLICHT UND ZUR MIETZINSMINDERUNG

Bereits mehrfach hat sich der OGH in den vergangenen Jahren mit Erhaltungs- und Instandsetzungspflichten von Vermietern auseinandergesetzt. Dabei wurde vor allem in der vertraglichen Auferlegung von den Mieter sonst nicht treffenden Erhaltungs- und Instandsetzungspflichten im Hinblick auf § 9 Abs 1 KSchG eine unzulässige Beschränkung des Gewährleistungsanspruchs gesehen. Ungeachtet dessen hat der OGH erst im März 2009 die Instandhaltungspflichten des Vermieters restriktiv ausgelegt (dazu haben wir im Newsletter 02/2009 ausführlich berichtet). In zwei neuen Urteilen präzisiert der OGH nun seine Rechtsmeinung auch im Hinblick auf die Mietzinsminderung.

In dem gegenständlichen Urteil vom 14.4.2009, 5 Ob 288/08a, nimmt der OGH zunächst auch ausführlich auf die Vorjudikatur zu dieser Thematik Bezug und untersucht auch die dazu ergangenen Lehrmeinungen. Dabei hält er fest, dass die Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 ABGB und die des § 3 Abs 1 und 2 MRG nicht nur auf unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen beruht, sondern auch unterschiedliche Regelungsinhalte aufweist: So sieht § 1096 ABGB nur die Verpflichtung vor, das Bestandsstück in brauchbarem Zustand zu übergeben. § 3 MRG geht aber darüber hinaus und regelt unter anderem auch die Erhaltungspflicht nicht nur der Mietgegenstände, sondern auch allgemeiner Teile des Hauses.

Während die Erhaltungspflicht nach § 1096 ABGB bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit und der Verkür-

zung über die Hälfte abbedungen werden kann, sind die nach § 3 MRG zu erfüllenden Pflichten zugunsten des Mieters zwingend.

Der OGH kommt hier zu dem Zwischenergebnis, dass § 3 MRG insoweit eine Sonderbestimmung ist, als er im Bereich der Erhaltung eine eigene, vollständige, abschließende und inhaltlich andere Regelung trifft, als die in diesem Umfang verdrängte Norm des § 1096 ABGB.

Wird ein Bestandstück aber während der Bestandzeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft, dass es zum bedungenen Gebrauch nicht (mehr) taugt, ist der Bestandnehmer für die Dauer und im Maß der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit. Darauf kann auch im Voraus vom Mieter nicht verzichtet werden kann. Die Äquivalenz betreffend die Brauchbarkeit des Bestandobjekts wird dem Mieter folglich für die gesamte Dauer der Bestandzeit schon durch sein Zinsminderungsrecht jedenfalls uneingeschränkt gewährt.

Aus diesem Überlegungen schließt der OGH beispielsweise auch, dass im Geltungsbereich des § 3 MRG (sowie des § 14a WGG) keine gesetzliche Verpflichtung des Vermieters zur Erneuerung eines schadhafte Heißwasserspeichers besteht.

Im Urteil 9 Ob 57/08k vom 2.6.2009 gibt der OGH einen tieferen Einblick in die Erwägungsgründe für seine zuletzt restriktive Auslegung der Instandhaltungspflichten: So weist er auf die Intention des Gesetzgebers bei der Wohnrechtsnovelle 2006 hin: Dem Mieter, der eine bei Beginn des Mietverhältnisses vorhandene, aber schadhaft gewordenen Heiztherme oder einen Warmwasserboiler erneuert hat, wird nämlich ein, wenn auch durch die Benützungzeit abgewerteter Ersatzanspruch eingeräumt. Diese Regelung wäre nach Rechtsansicht des OGH weitgehend wertlos und systemwidrig, wenn dem Mieter, der solche Arbeiten selbst vornimmt, ohnedies ein sofort fälliger Ersatzanspruch in voller Höhe gemäß den §§ 1097, 1036 ABGB zustünde, sollte er damit Erhaltungspflichten des Vermieters erfüllt haben.

Wird ein Bestandstück während der Bestandzeit sohin ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft, dass es zum bedungenen Gebrauch nicht taugt (was etwa in kalter Jahreszeit anzunehmen ist, wenn eine bei Übergabe mit einer funktionierenden Heizanlage ausgestattete Mietwohnung unbeheizbar wird), ist der Bestandnehmer für die Dauer und in dem Maß der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit, worauf im Voraus auch nicht verzichtet werden kann.

Die Brauchbarkeit des Bestandobjekts ist daher dem Mieter, soweit ihn selbst keine Erhaltungspflicht trifft, für die gesamte Dauer der Bestandzeit mit dem Druckmittel der Mietzinsminderung ohnehin gewährleistet. Im Geltungsbereich des § 3 MRG hat der Mieter sohin auch keinen sofort fälligen Ersatzanspruch, wenn er die Instandhaltungsarbeiten an der Therme auf eigenen Kosten vorgenommen hat.

Welche Möglichkeiten bleiben sohin einem Mieter, der Instandhaltungsarbeiten im Bestandobjekt durchgeführt hat? Eine wichtige Rolle werden hierbei die konkreten Regelungen im Mietvertrag einnehmen. Denn der OGH sprach im Urteil 1 Ob 241/06g vom 27.3.2007 aus, dass durch die positive Festlegung der generellen Erhaltungspflicht des Mieters implizit dessen Gewährleistungsrechte ausgeschlossen werden. Da einem Verbraucher gegenüber Gewährleistungsrechte (beim Bestandvertrag sohin die Zinsminderung) im Voraus nicht ausgeschlossen werden können, widerspricht diese Klausel im Konsumentengeschäft § 9 Abs 1 KSchG und ist schon deshalb unwirksam.

TIPP: Informieren Sie sich schon rechtzeitig bei Abschluss des Mietvertrages über die gegenseitigen Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit den Erhaltungs- und Instandsetzungspflichten im Mietverhältnis.

PS: Wir stehen Ihnen bei konkreten Rechtsfragen und Rechtsproblemen gerne zur Verfügung und würden uns freuen, wenn Sie mit uns einen Termin vereinbaren. Sie können

unseren Newsletter auch auf unserer Homepage www.auteried.at online abrufen oder bestellen.

Gerne beraten und betreuen wir Sie in folgenden Rechtsgebieten:

* Arbeitsrecht * Baurecht * Erbrecht & Stiftungen * Gesellschaftsrecht * Immobilienrecht * Insolvenzrecht * Internetrecht * Mergers & Acquisitions * Miet- und Wohnungseigentumsrecht * Schadenersatz & Unfälle * Versicherungsrecht * Verträge, Rechtsgutachten & Treuhandschaften * Wirtschaftsrecht *

Impressum/Kontakt

Hersteller, Herausgeber, Verleger, Redaktion und Medieninhaber:

AUTERIED & PARTNER RECHTSANWÄLTE GMBH
Altgasse 21, A-1130 Wien
T +43 1 876 47 98, F +43 1 876 47 98 21
office@auteried.at, www.auteried.at

FN: 266907k Handelsgericht Wien

DVR: 0856304

UID: 61957859

Unternehmensgegenstand.: Gegenstand des Unternehmens sind die Ausübung der Rechtsanwaltschaft im Rahmen der Unternehmenstätigkeit der Auteried & Partner Rechtsanwälte GmbH, FN 266907k Handelsgericht Wien, sowie sämtliche Geschäfte und Maßnahmen, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendig oder nützlich erscheinen

Blattlinie: Der Newsletter und die Website www.auteried.at sind vornehmlich an Klienten gerichtet und sollen diesen Neuigkeiten und Wissenswertes zu aktuellen rechtlichen Fragestellungen näher bringen.

Erscheinungsort: Wien

Geschäftsführende Gesellschafter:

Dr. Georg Ch. Auteried, Dr. Rainer W. Böhm

Zuständige Kammer: Rechtsanwaltskammer Wien, Österreich

Berufsrechtliche Vorschriften finden sie unter <http://www.oerak.at/>

Hinweis: Alle Informationen in dieser Klienten-Info dienen ausschließlich der Erstinformation des Klienten und ersetzen keinesfalls das Rechtsberatungsgespräch mit einem Rechtsanwalt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes dieses Klienten-Infos kann keinerlei Gewähr übernommen werden.