



U n t e r n e h m e n s r e c h t

## **Unternehmensrechts-Änderungsgesetz**

**Der Gesetzesentwurf für ein Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008 sieht erhöhte Anforderungen an die Unabhängigkeit der Abschlussprüfer und an die Informationen für Aktionäre vor, enthält aber auch eine Klarstellung zum Unternehmensübergang nach § 38 UGB.**

Diverse internationale Bilanzskandale haben gezeigt, dass auch Unzulänglichkeiten bei Abschlussprüfern für Unternehmenszusammenbrüche verantwortlich sein können. Mit dem Unternehmensrechts-Änderungsgesetz soll daher das Vertrauen in geprüfte Jahresabschlüsse erhöht werden.

### **Abschlussprüfer**

Der Gesetzesentwurf legt einen allgemeinen Grundsatz für die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers fest, wonach ein Wirtschaftsprüfer die Abschlussprüfung nicht durchführen darf, wenn Gründe, insbesondere Beziehungen geschäftlicher, finanzieller oder persönlicher Art, vorliegen, nach denen die Besorgnis der Befangenheit besteht.

Ausgehend von diesem allgemeinen Grundsatz werden die Ausschlussgründe erweitert. Sie gelten nicht mehr nur für den einzelnen Prüfer, sondern auch für sein „Netzwerk“. Hierunter fallen beispielsweise Abschlussprüfer, die gemeinsam oder mit Steuer- und Unternehmensberatern unter einer gemeinsamen Marke auftreten.

Weiters darf der Abschlussprüfer zwei Jahre nach Beendigung seiner Tätigkeit keine leitende Stellung im konkreten geprüften Unternehmen einnehmen (sogenannte „Cooling-off-Period“). Hiermit soll

verhindert werden, dass das Verhältnis zwischen geprüfter Gesellschaft und Prüfer bzw. Prüfungsgesellschaft besonders eng wird und „angenehme Prüfer“ mit einem hoch dotierten Anstellungsverhältnis belohnt werden. Diese Bestimmung gilt allerdings nur für Prüfer von Unternehmen von öffentlichem Interesse.

### **Corporate Governance**

Bisher gab es in Österreich keine allgemeine gesetzliche Regelung zu Corporate Governance-Erklärungen. Nach dem Gesetzesentwurf müssen nunmehr alle börsennotierten Gesellschaften einmal jährlich einen Corporate Governance-Bericht aufstellen. Den Aktionären sollen dadurch zumindest leicht zugängliche Schlüsselinformationen über die tatsächlich angewendeten Unternehmensführungspraktiken gegeben werden.

### **Unternehmensübergang**

§ 38 UGB sieht bei einer Unternehmensfortführung die Übernahme der unternehmensbezogenen Rechtsverhältnisse des Veräußerers durch den Erwerber vor, sofern nichts anderes vereinbart wird. Der Dritte kann der Übernahme seines Vertragsverhältnisses binnen dreier Monate, nachdem ihm

### **E d i t o r i a l**



### **Liebe Leserinnen, liebe Leser!**

Dieser Newsletter soll Ihnen einen kurzen Überblick über aktuelle Entwicklungen im Bereich des Unternehmensrechtes geben.

Behandelt werden insbesondere das Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008, die Aufklärungspflichten von Finanzdienstleistern bei Retrozessionen sowie die Zulässigkeit der Internetnutzung am Arbeitsplatz. Ich wünsche Ihnen eine interessante Lektüre und stehe für Fragen gerne zur Verfügung!

Angela Perschl

dies mitgeteilt wurde, widersprechen.

Der Gesetzesentwurf enthält nunmehr eine Klarstellung dahingehend, dass die Fortführung eines Unternehmens im Wege der Pacht oder eines Fruchtgenussrechtes keinen Unternehmenserwerb im Sinne des § 38 UGB darstellt. Die Gesetzesmaterialien führen dazu aus, dass die Interessenlage der

## Kurzmeldungen

### Novelle Gewerbeordnung

Eine Novellierung der Gewerbeordnung enthält insbesondere Regelungen über die vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit sowie über die Niederlassungsfreiheit. Weiters wird unter anderem das Anzeigeverfahren neu gestaltet und eine verpflichtende Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Immobilienrehändler eingeführt (BGBl I 42/2008 vom 26.02.2008).

### Immobilienmakler

Der Entwurf für eine Abänderung der Verordnung über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler sieht eine Herabsetzung der Provisionshöchstbeträge für die Vermittlung von Wohnungsmietverträgen vor. Demnach darf die Provision bei kürzer als auf drei Jahre befristeten Mietverträgen den einfachen Bruttomonatszins und bei auf drei Jahre befristeten Mietverträgen sowie bei Mietverträgen im Vollanwendungsbereich des MRG den zweifachen Bruttomonatszins nicht übersteigen.

### Elektronische Signaturen

Eine Novelle zum Signaturgesetz (BGBl I 8/2008) und eine neue Signaturverordnung 2008 (BGBl II 3/2008) traten kürzlich in Kraft. Die Neuregelungen verfolgen die Zielsetzung, die bestehenden signaturrechtlichen Bestimmungen zu vereinfachen und die Verbreitung digitaler Signaturen zu fördern.

Beteiligten in diesem Fall nicht mit jener bei der endgültigen Übertragung des Unternehmens auf den Erwerber vergleichbar sei.

Anders als bei der dauerhaften Übertragung etwa durch Kauf bleiben demnach die Eigentumsverhältnisse grundsätzlich unverändert und das Unternehmen weiterhin dem Veräußerer zugeordnet.

Für diese Fälle sieht der Entwurf zudem vor, dass der Dritte seine Verbindlichkeiten gegenüber

dem neuen Unternehmer erfüllen kann, solange ihm die Fortführung im Wege der Pacht nicht bekannt ist. Dies trifft beispielsweise dann zu, wenn der Dritte irrtümlich an den Pächter leistet, den er fälschlicherweise für einen Dienstnehmer seines Vertragspartners hält, oder dem Dritten die rechtliche Grundlage der Unternehmensfortführung (d.h. Kaufvertrag oder Pachtvertrag) nicht bekannt ist.

## Finanzdienstleistungsrecht

### Aufklärungspflicht über Retrozession

**In einer Grundsatzentscheidung hat sich der OGH erstmals zu Kick-back-Provisionen geäußert und einem Anleger, der nicht ausreichend über das zu erwartende Risiko aufgeklärt wurde, Schadenersatz zugesprochen.**

Im gegenständlichen Fall (OGH 7.11.2007, 6 Ob 110/07f) hatte ein Anleger einen Teil seines Vermögens bei einer österreichischen Bank in einem Fonds mit 75% festverzinslichen Wertpapieren und einem Aktienanteil von 25% veranlagt. Als aus einem Verlustbeteiligungsmodell rund 10 Mio ATS frei werden sollten, fanden mehrfach Gespräche des Anlegers mit der Bank statt.

Trotz Hinweises seitens der Bank, dass bei einer Aktienveranlagung ein 100%iger Verlust eintreten könne, legte sich der Anleger ausdrücklich auf eine Strategie mit 50% Aktienanteil fest. Mit der Bank schloss er einen Vermögensverwaltungsvertrag ab, in dem u.a. geregelt war, dass eine allfällige Retrozession dem Vermögensverwalter zustehe.

Über die Bedeutung des Begriffes Retrozession bzw. „Kick-back“ – nämlich Vereinbarungen des Vermögensverwalters mit der Depot-

bank, wonach dieser für die Veranlassung von Wertpapiergeschäften Provisionen erhält, die letztendlich vom Kunden gezahlt werden – wurde hierbei nicht gesprochen.

### Verständliche Aufklärung

Der OGH führte in seiner Entscheidung aus, dass den Vermögensverwalter bereits nach § 1009 ABGB eine umfassende Interessenwahrungs- und Treuepflicht treffe und dieser dem Kunden die Retrozessionsvereinbarung vor Vertragsabschluss offenzulegen habe.

Diese Aufklärung sei deshalb unbedingt notwendig, um dem Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt offenzulegen. Erst durch die Aufklärung werde der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse des Vertragspartners selbst einzuschätzen.

Weiters müsse die Aufklärung in einer verständlichen Form erfolgen, wobei bei der Verwendung von



Fachausdrücken Vorsicht angebracht sei. Das Gebot der Verständlichkeit im Wertpapieraufsichtsgesetz entspreche jenem der Transparenz in AGB und Vertragsformblättern gegenüber Konsumenten nach dem Konsumentenschutzgesetz.

Die persönlichen Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden sind demnach individuell zu berücksichtigen. Was eine Retrozession ist, müsse ein Bankkunde nicht wissen, zumal das Wort laut Duden etwas anderes bedeute als im Bankgeschäft.

Der OGH verweist im Zuge seiner Ausführungen auch auf die Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG, die durch das Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) 2007 in Österreich umgesetzt wurde.

### **WAG 2007**

Diese Richtlinie strebe an, dass Wertpapierdienstleistungen ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse des Kunden erbracht werden, und versuche, jeglichen Einfluss auf die Beratungs-

und Empfehlungstätigkeit durch Geldzahlungen hintanzuhalten.

Obwohl das zwischenzeitig mit 1.11.2007 in Kraft getretene WAG 2007 ausdrücklich die Voraussetzungen einer zulässigen Vereinbarung von Retrozessionen bzw. der Gewährung und Annahme von Vorteilen in § 39 regelt, ändert dies nicht an der Aussagekraft der gegenständlichen Entscheidung, die den Inhalt der erforderlichen Aufklärung näher umschreibt.

## **A r b e i t s r e c h t**

### **Internetnutzung durch Arbeitnehmer**

**Bei Bereitstellung eines Internetzuganges am Arbeitsplatz wird dieser bekanntlich nicht nur für dienstliche Zwecke, sondern auch privat genutzt. Unternehmen können dadurch Kosten (u.a. durch den Entfall von Arbeitszeit) als auch beträchtliche Risiken (Viren etc.) entstehen. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit die private Internetnutzung beschränkt werden kann.**

Grundsätzlich kann der Arbeitgeber als Eigentümer der Betriebsmittel ein gänzlich Privatsnutzungsverbot aussprechen (durch entsprechende Weisung oder Vereinbarung im Arbeitsvertrag).

#### **Gänzlich Verbot**

Abgesehen davon, dass eine solche Maßnahme bei den Arbeitnehmern auf Unverständnis stoßen wird, wird trotz des ausdrücklichen Verbotes eine private Internet- und E-Mail-Nutzung zumindest in Notfällen (wie zB bei einer dringenden behördlichen Angelegenheit oder Vereinbarung eines Arzttermines) zulässig sein.

Wird dagegen kein ausdrückliches Verbot der Privatsnutzung ausgesprochen und nicht weiter geregelt, ob bzw. in welchem Umfang der Internetzugang für private Zwecke genutzt werden darf, so ist da-

von auszugehen, dass eine Privatsnutzung im „üblichen“ Ausmaß gestattet ist. Nach der Rechtsprechung des OGH zum vergleichbaren privaten Telefonieren ist eine geringfügige und in zeitlicher Hinsicht maßvolle Privatsnutzung als üblich anzusehen.

#### **Betriebliche Übung**

Wird allerdings die private Internetnutzung über ein bloß geringfügiges Ausmaß hinaus geduldet, besteht die Gefahr, dass entsprechende Ansprüche der Arbeitnehmer aufgrund einer betrieblichen Übung entstehen.

Somit ist daher anzuraten, Art und Umfang der erlaubten Internet- und E-Mail Nutzung möglichst detailliert zu vereinbaren.

In Betrieben mit Betriebsrat besteht die Möglichkeit einer erzwing-

baren Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 6 ArbVG.

#### **Kontrolle**

Unabhängig von der Frage, in welchem Umfang die Privatsnutzung erlaubt ist, ist die Zulässigkeit einer Kontrolle der Internetnutzung zu beurteilen.

Zu beachten sind insbesondere datenschutzrechtliche Bestimmungen. Ist die Privatsnutzung erlaubt, fallen regelmäßig sensible Daten an, für deren Verwendung die ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer erforderlich ist.

Darüber hinaus ist die Zustimmungspflicht des Betriebsrates gemäß § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG (Einführung von Kontrollmaßnahmen) bzw. § 96a Abs 1 ArbVG (Einführung von Personaldatensystemen) zu berücksichtigen.



## Zivilrecht

### Schenkung von Sparbüchern

**Der OGH hat nunmehr klargestellt, dass die Identifizierungspflicht nach dem Bankwesengesetz (BWG) kein Übertragungsverbot von Spareinlagen enthält und für das wirksame Zustandekommen einer Schenkung keine Rolle spielt.**

Zur Verhinderung von Geldwäscherei sieht § 32 Abs 4 Z 2 BWG vor, dass bei Spareinlagen, deren Guthabensstand mindestens EUR 15.000,- oder Euro-Gegenwert beträgt, oder die auf den Namen des identifizierten Kunden lauten, nur an den identifizierten Kunden ausbezahlt werden darf.

#### Kein Übertragungsverbot

Der OGH kam in seiner Entscheidung vom 21.05.2007 (8 Ob 22/07d) zum Ergebnis, dass sich diese Regelung nicht als Übertragungsverbot verstehe.

Der Schutzzweck des § 32 Abs 4 Z 2 BWG bzw. der Verpflichtung nach § 40 Abs 1 BWG zur Feststellung der Identität des Kunden sei in der Hintanhaltung von Gefahren der Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung zu sehen, nicht aber darin, zivilrechtliche Schranken zugunsten des einen oder anderen Anspruchswerbers auf ein Sparbuch aufzustellen.

So verlange die Geldwäscherei-Richtlinie eine Identitätsfeststellung in bestimmten Fällen, um es Geldwäschern so schwer wie möglich zu machen, ihre Geschäfte bei bestimmten Personen und Institutionen durchzuführen.

Durch die verpflichtende Bekanntgabe der Identität im Sinne des „know your customer-Prinzips“ sollen einerseits potentielle Geldwäscher abgeschreckt, andererseits bereits durchgeführte Transaktionen zurückverfolgbar werden. Ein Übertragungsverbot sei dadurch aber nicht beabsichtigt.

#### Identität des Erwerbers

Im Fall der Übertragung einer Spareinlage ist demnach von der Bank die Identität des Erwerbers festzustellen und festzuhalten.

Ein mit Losungswort versehenes Sparbuch wird durch Übergabe und Mitteilung des Losungswortes ins Eigentum des Übernehmers übertragen.

## Leasingrecht

### Leasingraten nach Ende der Grundleasingzeit

Nach einer Entscheidung des OGH ist bei Vollamortisationsverträgen die Klausel zur Weiterzahlung der bisherigen Leasingraten nach automatischer Vertragsverlängerung gröblich benachteiligend und unwirksam.

Im gegenständlichen Fall wurden Leasingverträge betreffend EDV-Anlagen nach Ende der Grundmietzeit von 36 Monaten mangels rechtswirksamer Kündigung verlängert und vom Leasinggeber weiterhin die monatlichen Leasingraten in voller Höhe eingezogen.

Der OGH führte aus, dass die Praxis, nach Ablauf der Grundmietzeit die bisher vereinbarte Leasingrate in voller Höhe weiterzuzahlen, aus der Sicht des Vertragspartners nicht als im redlichen Verkehr üblich anzusehen ist. Die Vertragsbestimmung ist daher ungewöhnlich im Sinne des § 864a ABGB.

OGH 16.08.2007  
(3 Ob 72/07w)



#### Impressum:

Inhaber, Herausgeber, für den Inhalt verantwortlich: DDr. Angela Perschl, Rechtsanwältin  
Wipplingerstraße 31/4, A-1010 Wien  
Tel.: +43 1 / 890 27 64, Fax: +43 1 / 890 27 64 15  
E-mail: [office@ra-perschl.at](mailto:office@ra-perschl.at), Web: [www.ra-perschl.at](http://www.ra-perschl.at)  
DVR: 2112471, UID: ATU 62063812

Dieser Newsletter kann eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen.

Trotz sorgfältiger Ausarbeitung kann daher keine Haftung für die Richtigkeit übernommen werden.