

## Klienteninformation 4/2004

### Sehr geehrte Klienten, liebe Freunde !

Das Jahr 2004 und damit das Jahr 1 in der Geschichte der bmp RECHTSANWÄLTE neigt sich zu Ende.

Es war ein aufregendes und spannendes und manchmal auch anstrengendes Jahr. Ein Rückblick zeigt, daß es aber auch ein erfolgreiches Jahr 2004 war. Das verdanken wir dem Vertrauen unserer alten, aber auch vieler neu gewonnener Klienten, wofür wir uns recht herzlich bedanken möchten. Wir werden uns auch in Zukunft bemühen, das Beste für unsere Klienten zu erreichen und entsprechend unserem Leitbild bestmögliche Dienstleistung anbieten. Damit verbinden wir unsere besten Wünsche für schöne und erholsame Weihnachtsfeiertage und ein gutes Jahr 2005 !



RECHTSANWÄLTE

Dr. Michael Brandauer, LL.M.  
Dr. Hannes Mähr  
Dr. Richard Bickel

### Zum Inhalt:

1. Vertriebsrecht-Investitionsersatzanspruch des Vertriebsberechtigten
2. Deutsches Recht
3. Transportrecht/Gerichtsstand
4. Unerwünschte Werbe-Mails
5. Patronatserklärungen und Schadenersatz
6. Wirkung aussergerichtlicher Anerkenntnisse

---

#### 1. Vertriebsrecht-Investitionsanspruch des Vertriebsberechtigten

Noch nicht ausreichend bekannt ist der seit 21.8.2003 in Österreich gültige Investitionsersatzanspruch gemäß § 454 HGB. Durch das Budgetbegleitgesetz 2003 wurde dieser neue Paragraph in das Handelsgesetzbuch eingefügt. Demnach steht einem Unternehmer, der an einem vertikalen Vertriebsbindungssystem (z.B. Franchisesystem) als gebundener Unter-

nehmer im Sinne des § 30a KartellG oder als selbständiger Handelsvertreter (§ 1 HVG) teilnimmt, ein Investitionsersatzanspruch für solche Investitionen zu, die er nach dem Vertriebsbindungsvertrag (z.B. Franchisevertrag) für einen einheitlichen Vertrieb zu tätigen verpflichtet war, soweit sie bei der Vertragsbeendigung weder amortisiert noch angemessen verwertbar sind. Dieser Anspruch ist gegen den bindenden Unternehmer (z.B. Franchisegeber) zu richten.

Umfasst sind Sachaufwendungen, wie z.B. Einrichtung von Verkaufsräumen, Aufbau eines Lagers für Ersatzteile, Umgestaltung des Geschäftslokales aber auch Personalaufwendungen z.B. für Ausbildung des Personales etc.

Der Ersatzanspruch besteht nicht, wenn der gebundene Unternehmer (z.B. Franchisenehmer) das Vertragsverhältnis gekündigt oder vorzeitig aufgelöst hat (außer es liegt dafür ein wichtiger Grund vor), wenn der bindende Unternehmer (z.B. Franchisegeber) das Vertragsverhältnis aus einem wichtigen Grund, der dem gebundenen Unternehmer (Franchisenehmer) vorwerfbar ist, aufgekündigt hat oder wenn der gebundene Unternehmer (Franchisenehmer), basierend auf einer Vereinbarung mit dem bindenden Unternehmer (Franchisegeber) die Rechte und Pflichten, die er nach dem Vertriebsvertrag (Franchisevertrag) hat, einem Dritten überbindet.

Die Geltendmachung des Anspruches ist ausgeschlossen, wenn diese nicht längstens binnen Jahresfrist ab Auflösung des Vertrages erfolgt.

#### 2. Deutsches Recht

Verjährung zum 31.12.2004?

Mit der Schuldenrechtsreform in Deutschland, die zum 1.1.2002 Gültigkeit erlangte, gilt nunmehr eine Verjährungsfrist von 3 Jahren, anstatt der davor geltenden Rechtslage, beinhaltend eine Verjährungsfrist von 30 Jahren.

Auf Grund der Übergangsregelungen gilt die 3-jährige Verjährungsfrist ab dem 1.1.2002 auch

Member of Moore Stephens Austria Legal Network

für Altforderungen mit ehemals 30-jähriger Verjährungsfrist.

Daher empfehlen wir dringend, allfällige Ansprüche nach deutschem Recht, die zum 31.12.2004 verjähren könnten, zu überprüfen, z.B. solche auf Rückzahlung aus Darlehen oder Ansprüche aus Gesellschaftsverhältnissen.

Um den Eintritt der Verjährung zu verhindern, müssen daher noch vor dem 31.12.2004 verjährungsunterbrechende Maßnahmen eingeleitet werden, wie z.B. Klageerhebung oder Einleitung eines Mahnverfahrens.

### 3. Transportrecht/Gerichtsstand

Gemäß Art. 31 Z. 1 lit. b) CMR kann ein Kläger die Gerichte jenes Staates anrufen, auf dessen Gebiet der Ort der Übernahme des Gutes oder der für die Ablieferung vorgesehene Ort liegt, wenn der Ort der Übernahme des Gutes und der für die Ablieferung vorgesehene Ort in zwei verschiedenen Staaten liegen. Erfolgt nach der derzeit geltenden Rechtslage die Übernahme des Gutes oder die Ablieferung in Österreich, konnte schon bisher in Österreich geklagt werden. Hierzu musste jedoch ein konkret örtlich zuständiges Gericht vom Obersten Gerichtshof bestimmt werden (Ordinationsantrag). Naturgemäß nahm dies einige Zeit in Anspruch und verlängerte die Verfahren.

Durch die geplante Zivilverfahrensnovelle 2004 (die mit 1.1.2005 in Kraft treten soll) wird ein neuer § 101 JN eingeführt. Demnach ist für Rechtsstreitigkeiten aus einer Beförderung die dem CMR unterliegt, auch das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Ort der Übernahme des Gutes oder der für die Ablieferung des Gutes vorgesehene Ort liegt. Es lässt sich dadurch hoffen, dass wir Ansprüche schneller durchsetzen können.

### 4. Unerwünschte Werbe-Mails

Mit 20.8.2003 ist der neue § 107 Telekommunikationsgesetz, der die Behandlung von unerbetenen Nachrichten regelt, in Kraft getreten. Zwischenzeitlich sind erste Entscheidungen von Bezirksgerichten zu unerwünschten Werbe-E-Mails ergangen. Hinsichtlich Verbrauchern im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes ist bereits durch den Gesetzestext eindeutig geklärt, dass eine Versendung von Werbe-E-

Mails ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig ist, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist. E-Mail-Werbung an Verbraucher ist daher weiterhin grundsätzlich unzulässig. Der Versand von Werbung mittels elektronischer Post ist daher nur möglich, wenn der Werbende die ausdrücklich oder konkludente oder jederzeit widerrufliche Zustimmung des Empfängers hat, ihm Werbe-E-Mails zukommen zu lassen.

Andere Bestimmungen gelten für Unternehmer. Gemäß § 107 Abs. 4 TKG 2003 ist eine E-Mail-Werbung an Unternehmer **ohne** Zustimmung zulässig, sofern der Versender dem Empfänger in der elektronischen Post ausdrücklich die Möglichkeit einräumt, den Empfang weiterer Nachrichten bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen. Darüber hinaus ist aber auch die Bestimmung des § 7 E-Commerce-Gesetz (ECG) zu beachten. Dieser Bestimmung zufolge hat die Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH (RTR GmbH) eine Liste zu führen, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Wege der elektronischen Post ausschließen wollen. Dies hat zur Folge, dass die Versendung von Werbe-E-Mails an solche Personen, die sich in dieser Liste (teilweise „Robinson-Liste“ genannt) eingetragen haben, trotz der Bestimmung des § 107 TKG weiterhin unzulässig bleibt. Der Versender verstößt hiermit zugleich gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) und kann daher auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden (siehe etwa Bezirksgericht Fünfhaus, 28 C 93/04b; Bezirksgericht Bludenz, 4 C 1082/04a; Bezirksgericht Klosterneuburg, 14 C 284/04z u.a.).

### 5. Patronatserklärungen und Schadenersatz

Der Oberste Gerichtshof in Wien hat in einer Entscheidung festgehalten, dass eine schweizerische Muttergesellschaft, die dem Gläubiger einer österreichischen Tochtergesellschaft gegenüber die unentgeltliche Verpflichtung übernimmt, sie mit soviel Kapital oder Fremdmitteln auszustatten, dass sie ihren Verbindlichkeiten fristgerecht nachkommen kann, damit eine sogenannte (harte) Patronatserklärung abgibt und im Fall der Insolvenz ihrer

Tochtergesellschaft dem Gläubiger nach schweizerischem Recht unmittelbar nach Schadenersatzgrundsätzen haftet.

Patronatserklärungen sind in rechtlicher Hinsicht im Normalfall weder Bürgschaften noch Garantien. Ein Gläubiger einer Tochtergesellschaft kann aus einer solchen Patronatserklärung auch nie auf Leistung an ihn klagen.

Wenn allerdings ein Schaden feststeht und beweisbar ist (beispielsweise im Konkursfall) dann kann gegebenenfalls ein direkter Zahlungsanspruch des Gläubigers an die Patronatserklärerin bestehen und beispielsweise sich auf Schadenersatz gründen.

Zum konkreten Fall:

Die C-GmbH mit Sitz in Österreich hatte diverse Leasingverträge abgeschlossen. Zu diesen Leasingverträgen gab eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz nachfolgende Patronatserklärung ab:

„Wir haben zur Kenntnis genommen, dass Sie (die Leasinggesellschaft) mit der Firma C-GmbH, an der wir als Eigentümer mit Kapitalanteilen beteiligt sind und an deren Bestand wir ein wesentliches Interesse haben, vertraglich übereingekommen sind, Computer im Anschaffungswert von Euro 50.000,00 über einen Zeitraum von 60 Monaten zu verlesen. Wir verpflichten uns hiermit uneingeschränkt, dafür Sorge zu tragen, dass die Firma C-GmbH bis zur vollständigen Erfüllung ihrer Ihnen gegenüber bestehenden Verpflichtungen aus vorerwähntem Leasingvertrag von uns oder von dritter Seite mit soviel Kapital oder Fremdmitteln ausgestattet wird, um diesen ihren Verbindlichkeiten unter Einschluss auch etwaiger Verzugszinsen fristgerecht nachkommen zu können. Ferner übernehmen wir hiermit die Verpflichtung, bis zur vollständigen Bezahlung aller Forderungen, die Ihnen gegen die Firma C-GmbH aus gegenständlichem Leasingvertrag zustehen oder im Laufe Ihrer beidseitigen Geschäftsverbindungen aus zukünftigen Leasingverträgen zustehen werden, unsere Beteiligung an Ihrem Vertragspartner, der Firma C GmbH, nicht unter jenen Anteil sinken lassen, wie es sich gegenwärtig ergibt und heute mit 25 % der Kapitalausstattung festgestellt wird. Grundsätzlich erklären wir überdies das Prinzip zu befolgen, die Bonität der Firma C-GmbH als unsere Beteiligungsfirma aufrecht zu erhalten.“

Drei Jahre später wurde über das Vermögen der C-GmbH der Konkurs eröffnet.

Die Leasinggesellschaft konnte die vertragsgegenständlichen Geräte bei der C-GmbH nicht herausschaffen. Sie klagte daher die schweizerische AG unter Hinweis auf die vorliegende Patronatserklärung aus dem Titel des Schadenersatzes auf die Zahlung der offenen Restmietbeträge unter den vorgenannten Leasingverträgen.

Das Berufungsgericht hat - unter nachfolgender Bestätigung durch den Obersten Gerichtshof - dazu festgehalten:

Der Begriff der Patronatserklärung als Mittel der Sicherung eines Gläubigers ist in den Rechtsordnungen Österreichs bzw. der Schweiz nicht ausdrücklich geregelt. Man verstehe darunter hier wie dort eine Sammelbezeichnung für eine Vielzahl von Erklärungen einer vom Vertragspartner eines Gläubigers verschiedenen, zu Ersterem jedoch regelmäßig in einem Naheverhältnis stehenden Person, dem Patron, welche einen unterschiedlichen Inhalt haben können. Sie reichen von völlig unverbindlichen Erklärungen bis zum Garantievertrag und zur Bürgschaft. Die schweizerische AG habe sich in der Patronatserklärung uneingeschränkt verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die C-GmbH bis zur vollständigen Erfüllung ihrer gegenüber der Leasinggesellschaft bestehenden Verpflichtungen von ihr mit soviel Kapital oder Fremdmitteln ausgestattet werde, dass sie ihren Verbindlichkeiten unter Einschluss auch etwaiger Verzugszinsen fristgerecht nachkommen könne. Insoweit liege eine sogenannte „Ausstattungsverpflichtung“ der schweizerischen AG vor, die mangels Akzessorietät zur Hauptschuld der C-GmbH aus den Leasingverträgen rechtlich zwar keine Bürgschaft sei, wirtschaftlich aber der Ausfallsbürgschaft sehr nahe komme. Sie sei als Erfolgsszusage im Sinne des § 880 a, zweiter Halbsatz, ABGB, zu werten. Mit deren Annahme durch die Leasinggesellschaft seien Garantieverträge entstanden; die schweizerische AG sei der Leasinggesellschaft gegenüber schadenersatzpflichtig, weil sie ihr Versprechen der Solventhaltung der C-GmbH nicht eingehalten habe. Sie hafte der Leasinggesellschaft für volle Genugtuung. Auch im schweizerischen Recht würden derartige Ausstattungsverpflichtungen eines Patrons entweder als Garantieverträge im Sinne des Artikel 111 OR (CH Obligationenrecht) oder als Bürgschaft angesehen, je nach dem, ob ein

solches Garantieverprechen selbständig sei oder insofern über die Verpflichtung des Dritten hinausgehe oder hiezu eine strikte Akzessorietät bestehe. Letzteres werde von der schweizerischen Rechtsprechung im Zweifel aber immer dann verneint, wenn für den Patron ein ausgeprägtes eigenes und unmittelbares Interesse an der Leistung des Erklärten bestehe. Ein solches Eigeninteresse sei im vorliegenden Fall zu bejahen, weil die schweizerische AG in ihren Patronatserklärungen sogar ausdrücklich hervor gehoben habe, am Bestand der C-GmbH ein wesentliches Interesse zu haben. Gemäß Art 111 OR sei der Inhalt der Verpflichtung des Garanten nicht die versprochene Leistung, sondern die Schadenersatzleistung für den Fall, dass der Dritte die versprochene Leistung nicht erbringe und der versprochene Erfolg nicht eintrete. Die schweizerische AG habe daher ihr Versprechen der Solventhaltung der C-GmbH nicht eingehalten und müsse der Leasinggesellschaft gegenüber für deren Zahlungsunfähigkeit einstehen. Diese Nichterfüllung sei von ihr auch verschuldet worden, weil sie den ihr sowohl nach § 1298 ABGB als auch nach Art 97 Abs 1 OR obliegenden Beweis eines fehlenden Verschuldens nicht angetreten habe.

Der österreichische OGH hat diese Entscheidung des Berufungsgerichtes bestätigt und ausgeführt, dass in der vorliegenden Garantieübernahme eine von der Schuld der C-GmbH aus den Leasingverträgen völlig unabhängige Verpflichtung der schweizerischen AG, der Leasinggesellschaft für den Eintritt des Garantieerfolges einzustehen, liege. Da diese Patronatserklärung gegenüber der Leasinggesellschaft ohne Gegenleistung abgegeben worden sei, handle es sich um eine unentgeltliche Garantie und damit um ein selbständiges einseitiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 37 IPRG, welches gemäß dieser Gesetzesstelle nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, in dem der Schuldner seine Niederlassung hat. Daraus folge, dass die vorliegende Patronatserklärung nach Schweizer Recht zu beurteilen sei und auch nach Schweizer Recht stünde der Leasinggesellschaft – wie oben ausgeführt – ein entsprechender Schadenersatzanspruch direkt gegen die schweizerische AG zu. Die schweizerische AG konnte daher aus der vorliegenden Patronatserklärung direkt auf Zahlung in Anspruch genommen werden und wurde der Klage kostenpflichtig stattgegeben. Auch der Einwand der schweizerischen AG, dass ihre Patronatserklärung nur im Hinblick auf ihr Beteiligungsverhältnis abgegeben wor-

den sei, hat der Oberste Gerichtshof nicht gelten lassen und auf die diesbezügliche unklare Formulierung bzw. Widersprüchlichkeit im Text hingewiesen und ausgeführt, dass auch bei Annahme eines Widerspruches ausgehend von den im übrigen völlig klaren Vertragstext im Zusammenhalt mit dem offenkundigen Vertragszweck, wonach die Ausstattungsverpflichtung der schweizerischen AG die vollständige Erfüllung der Verbindlichkeit unter Einschluss von Vollzugszinsen umfasse, jedenfalls eine eindeutige Prävalenz der übrigen Vertragsteile ergeben habe. Im Sinne der bei solchen Widersprüchen anzuwendenden Auslegungsregeln wäre somit aber selbst bei Widersprüchlichkeit des genannten Textteiles für die schweizerische AG nichts gewonnen, weil auf sie nicht Bedacht zu nehmen wäre. Die schweizerische AG wurde daher trotz ihrer nur Drittelbeteiligung an der G-GmbH zur vollständigen schadenersatzrechtlichen Wiedergutmachung verpflichtet.

### 6. Wirkung außergerichtlicher Anerkenntnisse

Mit der Frage, ob ein außergerichtliches Anerkenntnis jene Sicherheit bietet, welche ein gerichtliches Feststellungsurteil zu bieten vermag, hatte sich der OGH im Rahmen eines Schadenersatzverfahrens (aufgrund eines Verkehrsunfalls) neuerlich auseinander zu setzen.

Bei einem aussergerichtlichen Anerkenntnis bestehen nach Ansicht einiger Literaturstimmen mehrfache für den Geschädigten unkontrollierbare Risiken:

- das Risiko einer Anfechtung wegen Irrtum, Irreführung, etc.,
- das Risiko, dass der OGH einmal erklärt, ein Verjährungsverzicht stelle eine klare Gesetzesumgehung dar und sei deshalb nichtig,
- das Risiko, dass später die Echtheit der Unterschriften bestritten wird,
- das Risiko, dass später die Zuständigkeit und Zeichnungsberechtigung der Unterschreibenden bestritten wird,
- das Risiko, dass bei allen Hilfskonstruktionen in späteren Jahren ein

Prozess über rechtliche Bedeutung und Wirkung der Erklärung geführt werden muss und anderes mehr

Der OGH bestätigte nunmehr mit Beschluss vom 4. November 2004 (2 Ob 241/04 m) seine bisherige Ansicht, wonach es am rechtlichen Interesse für ein Feststellungsurteil fehlt, wenn ein konstitutives außergerichtliches Anerkenntnis des Schädigers (oder der Haftpflichtversicherung) dem Geschädigten all das bietet, was auch ein Feststellungsurteil bieten könnte.

Die dargestellten Risiken einer Anfechtung wegen Irrtum oder Irreführung, der späteren Unterschriftenbestreitung, der Bestreitung der Zuständigkeit bzw. Zeichnungsberechtigung und andere mehr wurden vom OGH verworfen. Er behalf sich mit der Hilfskonstruktion der Anscheinsvollmacht, wobei er darauf verwies, dass deren Vorliegen – der Rechtssicherheit nicht gerade dienlich – im Einzelfall zu beurteilen ist. Im übrigen stellte er auch fest, dass die Abgabe von Haftungsanerkennnissen zu den laufenden und routinemäßig zu erledigenden Geschäften einer Versicherungsgesellschaft gehört und eine Berufung derselben auf § 54 HGB daher rechtens ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein außergerichtliches Haftungsanerkennnis nach der derzeitigen Rechtslage ein ausreichendes Instrument für die Sicherung künftiger Schadenersatzansprüche darstellt.