

NEWSLETTER

EDITORIAL

LIEBE LESERINNEN,
LIEBE LESER!

Ein überaus spannendes Jahr, welches auch in rechtlicher Hinsicht viel Interessantes geboten hat, neigt sich seinem Ende zu. Neben einigen interessanten Beiträgen dürfen wir Ihnen bei dieser Gelegenheit auch zwei neue Juristen vorstellen. Mag. Michael Grasel ist Rechtsanwaltsanwärter und unter anderem auf dem Gebiet des Liegenschafts- und Vergaberechts tätig. Frank Reiser ist in Deutschland als Anwalt zugelassen und verstärkt unser Team seit Kurzem als juristischer Mitarbeiter, vor allem auf den Gebieten des allgemeinen Zivilrechts, Bauvertrags- und Architektenrechts. Beide haben zu diesem Newsletter bereits einen Beitrag geleistet.

In diesem Newsletter beschäftigt sich Manfred Wiener mit „explosiven“ Fragen rund um Fliegerbomben und Peter Karlberger mit Schutz- und Sorgfaltpflichten im vorvertraglichen Schuldverhältnis. Thomas Wutzel behandelt die Folgen der unterlassenen Offenlegung des Jahresabschlusses. Mag. Grasel beleuchtet die Folgen der Konkursabweisung mangels Masse, frei nach dem Motto „Der Nichtkönner macht Konkurs – der Könner hingegen Konkursabweisung mangels Masse“. Der Beitrag von Frank Reiser setzt sich mit der deutschen Honorarordnung für Architekten und

den aktuellen Neuerungen auseinander. Wilfried Opetnik behandelt Fragen im Zusammenhang mit der Beschränkung der Einflussnahme von Begünstigten einer Privatstiftung. Christoph Hensler beleuchtet das Problem der Grunderwerbsteuerverpflichtung bei Änderung der Nutzwerte z.B. nach einem Dachbodenausbau. Petra Rindler berichtet über die geplante Novelle zum Bundesvergabegesetz. Zu guter Letzt beschäftigt sich Hannes Winkler aus Anlass der bevorstehenden Skisaison mit der rechtlichen Relevanz der FIS-Pistenregeln.

Wir hoffen, dass die Beiträge in der aktuellen Ausgabe unseres Newsletters für Sie interessant sind, und wünschen Ihnen bei dieser Gelegenheit schöne Weihnachten und ein erfolgreiches Jahr 2010!

■ Hannes Pflaum

INHALT

4 / 2009

EXPLOSIV - BLINDGÄNGER IM ÖSTERREICHISCHEN RECHT	02
VORVERTRAGLICHE SCHULDVERHÄLTNISSE	03
SANKTION BEI UNTERBLEIBEN DER OFFENLEGUNG DES JAHRESABSCHLUSSES	04
DER NICHTSKÖNNER MACHT KONKURS - DER KÖNNER KONKURSABWEISUNG	06
HONORARORDNUNG FÜR ARCHITEKTEN UND INGENIEURE IN DEUTSCHLAND	08
BESCHRÄNKUNG DER EINFLUSSNAHME VON BEGÜNSTIGTEN EINER PRIVATSTIFTUNG	09
GRUNDERWERBSTEUERPFLICHT BEI ÄNDERUNG DER NUTZWERTE	10
NOVELLE ZUM BUNDESVERGABEGESETZ	11
DIE RECHTLICHE RELEVANZ DER FIS-PISTENREGELN	12
IMPRESSUM	13

EXPLOSIV FLIEGERBOMBEN - BLINDGÄNGER IM ÖSTERREICHISCHEN RECHT

Es wird angenommen, dass sich noch ca. 15.000 Fliegerbomben-Blindgänger aus dem Zweiten Weltkrieg in österreichischem Erdreich befinden. In Wien explodierte zuletzt im September 2008 eine Fliegerbombe in einer Gärtnerei; die Detonation wurde in weiten Teilen der Stadt als leichtes Erdbeben wahrgenommen, aufgrund glücklicher Umstände gab es keine Personenschäden.

Fliegerbomben-Blindgänger führen sowohl im Verwaltungsrecht als auch im Zivilrecht zu interessanten Fragestellungen:

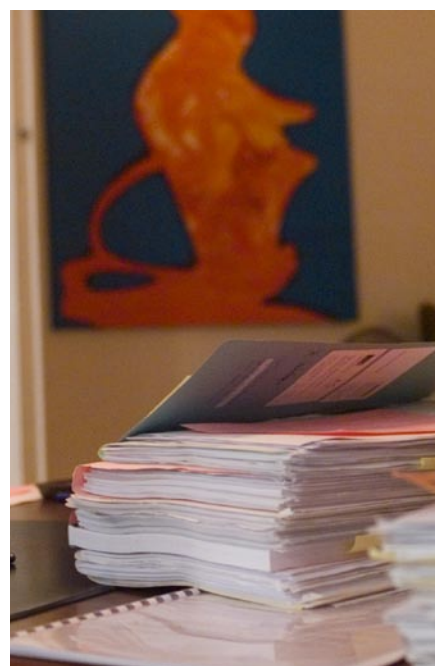
DER STREIT UM DIE KOSTENTRAGUNG

Zwischen dem Bundesministerium für Inneres und der Stadt Salzburg gibt es seit 1995 eine Auseinandersetzung wegen unterschiedlicher Auffassungen über die Zuständigkeit für die Suche nach Fliegerbomben-Blindgängern aufgrund vorliegender Verdachtsmomente. Die Stadt Salzburg verfügt über Pläne mit 93 Verdachtspunkten von Fliegerbombenblindgängern aus dem Zweiten Weltkrieg. Die Kosten für eine Freilegung einer Fliegerbombe können bis zu € 100.000,00 betragen. Die Sondierung und Freilegung aller Verdachtspunkte durch den Entminungsdienst würde allein in Salzburg Kosten in Höhe von rund € 9 Mio. und österreichweit von rund € 785 Mio. verursachen (Schätzungen des Rechnungshofs). Die von der Stadt Salzburg gegen den Bund eingebrachte Klage über € 925.000,00 für die Fliegerbombenbergung wurde aufgrund einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 5.11.2008 zurückgewiesen. Zuvor hatte das Landesgericht Salzburg eine Ersatzpflicht des Bundes bejaht; das Oberlandesgericht Linz hatte diese Verpflichtung verneint. Das Verfahren wurde dann vom Obersten

Gerichtshof als nichtig aufgehoben; er vertrat die Auffassung, dass für diese Klage der Verfassungsgerichtshof zuständig sei, da es sich bei den Forderungen der Stadt Salzburg gegenüber dem Bund um öffentlich-rechtliche Ansprüche handle.

Der Bund ist derzeit nicht bereit, die Such- und Freilegungskosten zu tragen, er zahlt nur die Entschärfung und Entsorgung von Fliegerbomben. Für das Auffinden und Freilegen muss der betroffene Grundstückseigentümer aufkommen. Das hat folgenden rechtlichen Hintergrund: Es besteht eine verwaltungsbehördliche Pflicht zur Sicherstellung und Bergung von „wahrgenommenem“ Kriegsmaterial nach dem Waffengesetz; zuständig ist der Bundesminister für Inneres (BMI), der sich dazu der Organe des Entminungs- und Entschärfungsdienstes bedient. Kriegsmaterial ist „wahrgenommen“, wenn sein Vorhandensein an einem bestimmten Ort festgestellt werden kann. Eine Sondierungspflicht des BMI bei Bestehen eines (bloßen) Bombenverdachts geht aus der Bestimmung im Waffengesetz nicht hervor. Soweit eine Pflicht des BMI zur Sicherstellung, Entfernung und Vernichtung von sprengkräftigen Kriegsrelikten oder Fliegerbomben besteht, sind die ab diesem Zeitpunkt anfallenden Kosten vom Bund zu tragen. Sämtliche vorher anfallenden Kosten für die Suche nach Kriegsmaterial, welche insbesondere die Sondierung von Bombenverdachtsflächen umfasst, treffen – mangels anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen - den jeweiligen Grundeigentümer.

Dieses Ergebnis wird von verschiedenen Seiten als unbefriedigend empfunden. Der Rechnungshof regte an, zur Klärung des Zeitpunktes, ab dem die Zuständigkeit des Entminungsdienstes gegeben ist, eine exakte Definition des



Begriffes „wahrgenimmt“ in § 42 Abs 4 des Waffengesetzes vorzunehmen. Seitens der Wirtschaft wurde eine gänzliche Kostenübernahme durch den Bund ohne Einschränkungen gefordert. Ein Gesetzgebungsvorschlag auf Bundesebene wurde erarbeitet aber bislang nicht umgesetzt.

Für Schäden bei der Sicherung oder Vernichtung von Kriegsmaterial haftet der Bund bis € 72.672,83 verschuldensunabhängig; darüber hinausgehende Ersatzansprüche bestehen nur, wenn den Organen des Entminungs- und Entschärfungsdienstes rechtswidriges und schuldhaftes Handeln vorgeworfen werden kann. Dabei ist zu beachten, dass

für diese als Sachverständige erhöhte Sorgfaltsmaßstäbe gelten.

BAUGENEHMIGUNG AUF FLIEGERBOMBEN-VERDACHTSFLÄCHE?

Soweit es sich bei Fliegerbomben-Verdachtsflächen bloß um kleinräumige Gefahrenflächen innerhalb eines Baulandgebietes handelt, besteht – zumindest nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes – keine Pflicht zur Ausnahme von einer generellen Baulandwidmung des Gebietes. Kann aber das betreffende Gefahrenmoment im Bauverfahren nicht mehr aufgegriffen werden, muss unter Umständen das Gegenteil angenommen werden; in der Konsequenz müssen dann auch kleinräumige (Fliegerbomben-) Verdachtsflächen innerhalb eines Baulandgebietes von der Baulandwidmung ausgenommen und z.B. als Grünland gewidmet werden. Allenfalls besteht auch die Möglichkeit, bis zur Beseitigung der Gefahrenquelle die betreffende Grundfläche als „Bauland-Aufschließungszone“ zu widmen.

Grundsätzlich enthalten die Landesbauordnungen auch keine speziellen Bestimmungen, die die Eignung von (Fliegerbomben-) Verdachtsflächen als „Bauplätze“ ausschließen. Nur verein-

zelt sind die Eignungsvoraussetzungen so weit gefasst, dass sich diesbezüglich Probleme ergeben könnten.

VERKAUF VON GRUNDSTÜCKEN UND HAFTUNGSFRAGEN

Fliegerbomben-Blindgänger sind herrenlose Sachen. Besitz und Innehabung derselben sind gemäß dem Waffengesetz verboten, weswegen ein Eigentumserwerb durch Aneignung (Okkupation) rechtlich unmöglich ist.

Den Verkäufer einer Liegenschaft trifft die Pflicht, seinen Vertragspartner über das Bestehen eines Bombenverdachts aufzuklären, wenn er Kenntnis von Indizien für das Vorhandensein von Fliegerbomben-Blindgängern im kaufgegenständlichen Grundstück hat. Eine Verletzung dieser Pflicht kann zu Schadenersatzpflichten für Mangel- und Mangelfolgeschäden führen.

Nicht nur die tatsächliche Freiheit eines Grundstücks von Fliegerbomben, sondern auch die Freiheit desselben von einschlägigen Verdachtsmomenten sind „gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften im Sinne des § 922 ABGB“. Sachmängel (und damit Gewährleistungsansprüche) bestehen bereits dann, wenn ein begründeter Verdacht auf das Vorhandensein von Fliegerbomben besteht. Dennoch

ist (potentiellen) Liegenschaftserwerbern anzuraten, sich über bestehende Verdachtsmomente zu informieren und im Kaufvertrag entsprechende Vereinbarungen zu treffen.

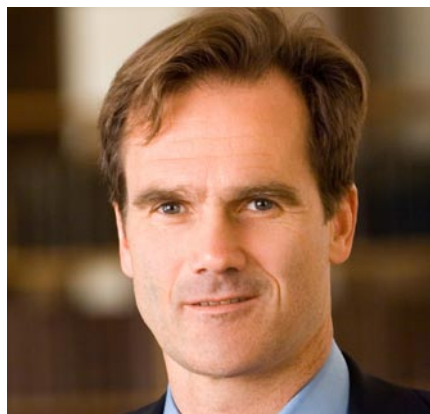
Kommt es zu einer Detonation von Fliegerbomben ohne äußere Einwirkung (Selbstumsetzung), so besteht ein verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch der Nachbarn auf Entfernung der Immissionen. Weitergehende Schadenersatzansprüche sind verschuldensabhängig gegeben, wenn der Liegenschaftseigentümer von dem Bombenverdacht auf seinem Grundstück wusste und nichts zu seiner Abklärung tat. Eine Verpflichtung von Grundeigentümern, sich aktiv Kenntnisse über Bombenverdachtspunkte auf ihren Grundflächen zu verschaffen, besteht allerdings nicht.

Zuletzt hat der Oberste Gerichtshof am 27.2.2009 entschieden, dass ein Werkbesteller, der den Werkunternehmer nicht warnt, obwohl er von einer vom Werkunternehmer geplanten Bodenverdichtung und von der mangelnden Sondenuntersuchung an dieser Stelle weiß (auf der Liegenschaft gab es 129 Bombenrichter und 16 Bombenvermutungspunkte), seine Schutzpflichten aus dem abgeschlossenen Werkvertrag verletzt.

■ Manfred Wiener

VORVERTRAGLICHE SCHULDVERHÄLTNISSE SCHUTZ- UND SORGFALTS PFLICHTEN DER VERTRAGSPARTNER

Geschäftspartner treten schon mit der Aufnahme eines Kontaktes zu rechtsgeschäftlichen Zwecken in ein beiderseitiges Schuldverhältnis, das sie zu gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Vorbereitung und beim Abschluss des Geschäftes verpflichtet. Dieses Verhältnis entsteht unmittelbar aufgrund des Gesetzes und ist unabhängig davon, ob später ein Vertrag geschlossen wird. Die vorvertraglichen Pflichten richten sich nicht auf den eigentlichen Vertragsgegenstand wie z.B. die Leistung einer



Sache oder deren Bezahlung, es handelt sich vielmehr um Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten. Diese sollen die Person und die sonstigen Rechtsgüter des Partners, die durch den Geschäftskontakt einer Gefährdung ausgesetzt sind, gegen Verletzungen absichern. Die schuldhaftige Verletzung vorvertraglicher Pflichten, die als „culpa in contrahendo“ (Verschulden beim Vertragsabschluss) bezeichnet wird, macht schadenersatzpflichtig.

Aufgrund des vorvertraglichen Schuldverhältnisses hat ein Teil den anderen vor dem Abschluss des Geschäfts vor allem über die Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes aufzuklären und ihm rechtliche Hindernisse mitzuteilen, die einem Vertragsabschluss entgegenstehen, soweit der andere Teil nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs Aufklärung erwarten durfte. Eine allgemeine Rechtspflicht, den Partner über alle Umstände aufzuklären, die auf seinen Entschluss Einfluss haben könnten, besteht allerdings nicht. Aufzuklären ist auch über Gefahren, die mit der Durch-

führung der Leistung verbunden sein könnten; so haben Ärzte die Patienten vor Vereinbarung einer Operation über deren Risiken zu informieren.

Banken sind zum Beispiel verpflichtet, ihre Kunden im Rahmen von Bargeld-Abhebungen vor Diebstählen zu schützen. So entschied der OGH unlängst im Falle eines 82-jährigen, der in einer Bankfiliale ein Sparbuch aufgelöst und sich das Guthaben von rund € 15.000,- am Kassenschalter auszahlen hatte lassen, woraufhin ihm das Geldkuvert noch in der Filiale aus der Manteltasche gestohlen wurde, auf ein 50%iges Mitverschulden der Bank. Diese schulde einem Bankkunden, der am Kassenschalter die Auszahlung eines hohen Geldbetrages verlangt, aufgrund vorvertraglicher Schutzpflichten Aufklärung über das damit verbundene Risiko und das Angebot weniger risikoträchtiger Auszahlungsmöglichkeiten wie z.B. eine Überweisung des Geldbetrages oder die Barauszahlung in einem uneinsehbaren Nebenraum (3 Ob 252/07s).

Auch die grundlose Verweigerung des Vertragsabschlusses kann einen Pflichtverstoß darstellen, wenn im Partner die Überzeugung herbeigeführt wurde, der Vertrag werde mit Sicherheit zustande kommen, und der Partner im Vertrauen darauf Dispositionen getroffen hat. Hat der verhinderte Vertragspartner nutzlose Aufwendungen für die Vorbereitung oder Abwicklung des letztlich nicht zustande gekommenen Vertrages wie z.B. Kosten und Spesen für die Vertragserrichtung, für die Vertragsverhandlungen aufgelaufene Reisekosten und sonstige Auslagen gehabt, dann sind ihm diese als Vertrauensschaden zu ersetzen, wenn der Vertragsabschluss nur an der grundlosen Weigerung des anderen Teiles scheitert. Dies gilt allerdings, wie gesagt, nur dann, wenn der Vertragsabschluss bereits verbindlich zugesichert wurde. Grundsätzlich sind die Parteien im Verhandlungsstadium berechtigt, den Kontakt wieder abzubrechen. Die Rücksicht auf den Partner darf zu keiner vorzeitigen Bindung an die Verhandlungen führen.

■ Peter Karlberger

OFFENLEGUNG DES JAHRESABSCHLUSSES WETTBEWERBRECHTLICHE SANKTION BEI UNTERBLEIBEN DER OFFENLEGUNG

Gemäß § 277 und § 278 UGB (Unternehmensgesetzbuch) haben die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften den Jahresabschluss spätestens neun Monate nach dem Bilanzstichtag beim Firmenbuchgericht einzureichen. „Kleine“ Kapitalgesellschaften müssen lediglich verkürzte Unterlagen (Grobbilanz und verkürzter Anhang) einreichen, was den Vorteil hat, dass nur ein eingeschränkter Einblick in die Vermögens- und Ertragslage möglich ist.

„Kleine“ Kapitalgesellschaften sind solche, die gemäß § 221 Abs 1 UGB zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

- 4,84 Millionen Euro Bilanzsumme;

- 9,68 Millionen Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag;
- im Jahresdurchschnitt 50 Arbeitnehmer.

ZWANGSSTRAFEN BEI UNTERBLEIBEN DER OFFENLEGUNG

Da in den meisten Fällen das Wirtschaftsjahr dem Kalenderjahr entspricht, sind die Jahresabschlüsse bis spätestens Ende September an das Firmenbuchgericht zu übermitteln. Die Offenlegung erfolgt häufig verspätet oder gar nicht, weil sie oft als unerwünschte Preisgabe von internen Informationen empfunden wird. Die Regelung über Zwangsstrafen zur Durchsetzung der Vorlagepflicht



findet sich in § 283 UGB. Eine Zwangsstrafe kann bis zu € 3.600,- ausmachen. Dennoch wurden Strafen von den Firmenbuchgerichten nur in Einzelfällen verhängt. Dies nicht zuletzt deshalb, weil § 283 UGB nur von Amts wegen anzuwenden ist. Näheres zum Thema Offenlegung und Zwangsstrafen finden Sie im Beitrag von Dr. Karlberger in unserem Newsletter 4/2007.

VERSTOSS GEGEN § 1 UWG DURCH UNTERBLEIBEN DER OFFENLEGUNG

Der gegenständliche Beitrag befasst sich im Folgenden mit einer oberstgerichtlichen Entscheidung, in der die Möglichkeit der Sanktion bei Unterbleiben der Offenlegung erweitert wurde. Die Zwangsstrafen gegen die Organe der Kapitalgesellschaft können nämlich gemäß § 283 UGB “unbeschadet der allgemeinen unternehmensrechtlichen Vorschriften” angeordnet werden. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 24.3.2009 (4 Ob 229/08t) ausgesprochen, dass die Verletzung der Offenlegungspflicht nach Maßgabe des § 1 Abs 1 Z 1 UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) auch lauterkeitsrechtliche Ansprüche begründen kann (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch). Im Gegensatz zu § 283 UGB wird das Lauterkeitsrecht nur aufgrund eines Antrages (Klage, Exekutionsantrag) durchgesetzt.

Obwohl die §§ 277, 278 UGB die Verpflichtung zur Offenlegung den gesetzlichen Vertretern von Kapitalgesellschaften auferlegen, trifft die Offenlegungspflicht gemäß ständiger Rechtsprechung die Gesellschaft selbst. In der genannten oberstgerichtlichen Entscheidung vom 24.3.2009 war der Bilanzstichtag der beklagten Partei der 31. Dezember. Sie hat den Jahresabschluss zum 31.12.2005 erst am 18.9.2007 und jenen zum 31.12.2006 erst am 24.12.2007 beim Firmenbuchgericht eingereicht. Die klagende Partei beantragte, der beklagten Partei aufzutragen, die Verletzungen der Offenlegungspflicht zu unterlassen.

Dieses wettbewerbsrechtliche Unterlassungsbegehren (als doppelte Negation) zielt darauf ab, die beklagte Partei zu einem Verhalten, nämlich zur Offenlegung zu verpflichten. Gleichzeitig beantragte die klagende Partei die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung. Sie stützte ihre Ansprüche auf § 1 Abs 1 Z 1 UWG (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch). Die beklagte Partei brachte vor, dass sie die Offenlegung der Bilanz 2005 wegen laufender Übernahmeverhandlungen unterlassen hat. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes wertete sie somit selbst die Offenlegung als schädlich für ihre Stellung in den Verhandlungen, wobei Mitbewerber, die sich in einer vergleichbaren Situation an die gesetzliche Offenlegungspflicht halten, diesen Nachteil in Kauf nehmen müssten.

Der Oberste Gerichtshof führt aus, dass ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzurechnende generelle Norm als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung zu werten ist, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegen steht. Die Offenlegung des Jahresabschlusses dient hauptsächlich der Unterrichtung Dritter, die die buchhalterische und finanzielle Situation der Gesellschaft nicht hinreichend kennen oder kennen können. Von diesem Schutzzweck sind insbesondere Mitbewerber erfasst. Würden nämlich einzelne Gesellschaften ihren Jahresabschluss offenlegen, während andere die Offenlegung verweigern, hätte dies Auswirkungen auf die Stellung dieser Unternehmen im Wettbewerb, weil die Kenntnis der wirtschaftlichen Lage sowohl das Verhalten der Marktgegenseite (Kunden und Lieferanten) als auch jenes der Mitbewerber beeinflussen kann. Eine unterschiedliche Offenlegungspraxis würde nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes somit das lauterkeitsrechtliche Postulat der gleichen rechtlichen Ausgangsbedingungen für alle Mitbewerber verletzen.

Durch diese oberstgerichtliche Entschei-

dung wird das Unterbleiben der Offenlegung deutlich schärfer sanktioniert, als durch die bisherige Zwangsstrafenregelung des § 283 UGB, weil damit gegen die Gesellschaft auch hohe Beugestrafen nach der Exekutionsordnung verhängt werden können. Es empfiehlt sich somit umso mehr, die Offenlegungspflicht nunmehr ernst zu nehmen und das Ende der Neunmonatsfrist im Kalender anzustreichen.

■ Thomas Wutzel



DER NICHTSKÖNNER MACHT KONKURS – DER KÖNNER HINGEGEN KONKURSABWEISUNG MANGELS MASSE

Nicht selten kommt es im Zuge von Insolvenzen vor, dass ein Unternehmen nicht einmal über ausreichendes Vermögen verfügt, um ein Konkursverfahren zu eröffnen. Zur Eröffnung eines Konkursverfahrens verlangt das Konkursgericht vom Antragsteller meist den Erlag eines Kostenvorschusses (in der Regel in der Höhe von € 4.000,-). Falls kein Kostenvorschuss erlegt wird oder das Unternehmen kein zur Deckung der voraussichtlichen Verfahrenskosten ausreichendes Vermögen mehr hat, erlässt das Konkursgericht den Beschluss auf „Konkursabweisung mangels Masse“. Der Beschluss ist öffentlich in der Ediktsdatei (www.edikte.justiz.gv.at) bekannt zu machen und den gesetzlichen Interessenvertretungen sowie den Gläubigerschutzverbänden zuzustellen.

Der Spruch „Der Nichtskönnler macht Konkurs – der Könnler hingegen Konkursabweisung mangels Masse“ streicht pointiert die Tatsache heraus, dass bei abgewiesenen Konkursanträgen keinerlei Aufarbeitung der Vorgeschichte der Gesellschaft stattfindet. Ob das Mindestkapital von den Gesellschaftern einbezahlt wurde oder einzelne Gläubiger der Gesellschaft begünstigt befriedigt wurden, wird bei der Konkursabweisung mangels Masse nicht überprüft. Dennoch hat der Beschluss weitreichende Folgen:

SPERRFRIST FÜR WEITERE KONKURSANTRÄGE

Ab der öffentlichen Bekanntmachung der Konkursabweisung läuft eine Sperrfrist für neue Konkursanträge von sechs Monaten. Das heißt, dass innerhalb eines halben Jahres nach Konkursabweisung grundsätzlich kein neues Konkursverfahren über die Gesellschaft eröffnet werden kann, es sei denn, der antragstellende Gläubiger kann ausreichen-

de Vermögenswerte der Gesellschaft nachweisen. Diese Sperrfrist gilt für alle Gläubiger der Gesellschaft.

GESCHÄFTE NACH KONKURSABWEISUNG MANGELS MASSE

Eine im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft gilt mit Rechtskraft des Beschlusses auf Konkursabweisung mangels Masse als aufgelöst. Das Konkursgericht übermittelt den Beschluss dem zuständigen Firmenbuchgericht, welches von Amts wegen die Auflösung veranlasst. Wenn die Gesellschaft noch über Vermögen verfügt, wird die Liquidation der Gesellschaft eingeleitet. Falls im Gesellschaftsvertrag nicht anderes bestimmt ist, hat der bisherige Geschäftsführer die Gesellschaft als Liquidator abzuwickeln. Geschäftsführer bzw. Liquidatoren sind weiterhin berechtigt, Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft abzuschließen und zu erfüllen sowie Zahlungen zu veranlassen. Sie dürfen allerdings nur mehr sogenannte Liquidationshandlungen vornehmen. Liquidationshandlungen sind jene Geschäfte, die der Verteilung des vorhandenen Gesellschaftsvermögens an die Gläubiger der Gesellschaft dienen. Falls andere Geschäfte getätigt werden und dadurch neue Verbindlichkeiten für die Gesellschaft entstehen, haftet dafür nicht nur die Gesellschaft, sondern auch der handelnde Geschäftsführer bzw. Liquidator selbst mit seinem privaten Vermögen.

Falls die Gesellschaft über kein Vermögen verfügt, wird sie ohne weiteres Verfahren im Firmenbuch gelöscht (§ 39 FBG).

AUFLÖSUNG DER GESELLSCHAFT

Die Auflösung der Gesellschaft bedeutet noch nicht, dass die Gesellschaft ihre



Rechtspersönlichkeit verliert. Selbst nach Löschung im Firmenbuch besteht die Gesellschaft als solche so lange fort, als noch Vermögen vorhanden ist. Die Gesellschaft kann daher weiter klagen oder geklagt werden. Die Auflösung der Gesellschaft ändert allerdings den Geschäftszweck, welcher nunmehr in der Verwertung des vorhandenen Vermögens besteht. Endgültig aufgelöst ist die Gesellschaft erst, wenn sie tatsächlich vermögenslos ist.

GEWERBERECHTLICHE FOLGEN

Zu beachten ist auch, dass eine Konkursabweisung mangels Masse einen Gewerbeausschluss- und -entziehungsgrund darstellt. Wenn das Vermögen der Gesellschaft nicht einmal ausreicht, um die Kosten des Konkursverfahrens abzudecken, soll diese grundsätzlich von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen sein, weshalb von der zuständigen Gewerbebehörde nach § 87 Abs 2 GewO ein Gewerbeentziehungsverfahren eingeleitet wird. Der Gewerbeausschlussgrund trifft nach § 13 Abs 3 GewO den Gewerbeinhaber, also bei Kapitalgesellschaften (GmbH, AG) die Gesellschaft selbst - nicht aber den gewerberechtigten oder den handelsrechtlichen Geschäftsführer. Bei Personengesellschaften (OG, KG) sind die unbeschränkt haftenden Gesellschafter betroffen, wobei der Gewerbeausschlussgrund drei Jahre wirksam ist.

ZWANGSAUSGLEICH NICHT MEHR MÖGLICH

Eine weitere Folge der Konkursabweisung mangels Masse ist, dass ein Zwangsausgleich nicht mehr möglich ist. Unter Zwangsausgleich versteht man einen gerichtlichen Ausgleich, der im Zuge eines Konkursverfahrens abgeschlossen wird. Dieser hat den Zweck, durch Beschleunigung des Konkursverfahrens Kosten zu sparen und so den Gläubigern eine höhere Quote zu verschaffen. Nach § 142 Abs 1 Z 2 KO ist kein Zwangsausgleich möglich, wenn in den letzten

fünf Jahren vor dem Antrag auf Zwangsausgleich ein Konkursantrag gegen die Gesellschaft mangels Masse abgewiesen wurde.

INSOLVENZRECHTSÄNDERUNGSGESETZ 2009

Laut Regierungsprogramm für die laufende Gesetzgebungsperiode sollen Maßnahmen zur Zurückdrängung der Konkursabweisung mangels Masse entwickelt werden. Nach den ursprünglichen Plänen des Bundesministeriums für Justiz sollte bei der Entscheidung des Gerichtes über die Konkurseröffnung auf die Prüfung, ob verfahrenskostendeckendes Vermögen vorliegt, verzichtet werden. Bei Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit (§ 66 KO) und/oder Überschuldung (§ 67 KO) sollte es vielmehr grundsätzlich zur Konkurseröffnung kommen und eine Konkursabweisung mangels Masse nicht möglich sein.

Diesem Lösungsansatz liegt der Gedanke zugrunde, dass die Konkursgerichte in der Praxis - mangels detaillierter Möglichkeit zur Einschau in die wesentlichen Unternehmensdaten - gar nicht in der Lage sind, eine abschließende Prüfung der Vermögenslage der Gesellschaft vorzunehmen.

Ob und wie viel Vermögen vorhanden ist, wird in der Regel erst im Rahmen einer umfassenden Auseinandersetzung mit der Gesellschaft durch den Masseverwalter eruiert. Ein Masseverwalter deckt im Regelfall (Anfechtungs-, Haftungs- oder Schadenersatz-) Ansprüche auf und sorgt für deren Einbringung. Aus Sicht der Gläubiger ist somit eine geordnete Abwicklung durch einen Masseverwalter gar keiner Abwicklung (wegen Konkursabweisung mangels Masse) vorzuziehen.

Mit der grundsätzlichen Konkurseröffnung entfele auch die - nicht selten ins Kalkül gezogene - Möglichkeit für den Geschäftsführer, die nachgeschaltete Prüfung seiner Geschäftsgebarung durch einen Masseverwalter zu umge-

hen und sich so zivil- und strafrechtlichen Haftungsfolgen zu entziehen. Die Devise „der Nichtskönner macht Konkurs - der Könner hingegen Konkursabweisung mangels Masse“ würde dann der Vergangenheit angehören.

Stellt sich im Rahmen des Konkursverfahrens aber heraus, dass das Vermögen nicht einmal die Entlohnung des Masseverwalters deckt, dann wäre diese nach dem ursprünglichen Konzept vom Staat zu tragen gewesen. Aus budgetären Gründen wurde dieser Lösungsansatz im zur Begutachtung versendeten Ministerialentwurf für das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2009 (IRÄG 2009) letztlich doch nicht verwirklicht.

Stattdessen soll die Anzahl der Konkursabweisungen mangels Masse nach diesem Entwurf dadurch verringert werden, dass auch die Gesellschafter zum Erlag eines Kostenvorschusses heranzuziehen sind. Diese Änderung wird aber kritisiert, weil dadurch der Trennungsgrundsatz des österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts durchbrochen wird. Der Gesellschafter, der seine Einlage geleistet hat, war bisher auch bei Insolvenz der Gesellschaft vor der persönlichen Inanspruchnahme sicher.

Da das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2009 vom Gesetzgeber bislang noch nicht beschlossen wurde, bleibt abzuwarten, wie sich die Konkursabweisung mangels Masse entwickeln wird.

■ Michael Grasel



HONORARORDNUNG FÜR ARCHITEKTEN UND INGENIEURE IN DEUTSCHLAND WESENTLICHE NEUERUNGEN



In Deutschland gilt seit dem 18.8.2009 für alle Verträge, die zwischen Auftraggebern und Architekten, Landschaftsarchitekten oder im Bauwesen tätigen Ingenieuren geschlossen werden, eine neue Honorarordnung (HOAI 2009). Die bisherige HOAI 2002 gilt nur noch für Altverträge. Die jüngste Novellierung der HOAI bringt eine Vielzahl von Neuerungen mit sich, an dieser Stelle seien daher nur in Kürze einige wichtige Änderungen genannt. Die HOAI 2009 ist mit 56 statt bisher 103 Paragraphen wesentlich schlanker geworden und sieht eine 10-prozentige Erhöhung der HOAI-Tafelwerte vor.

KONZEPTION ALS „INLÄNDER-HOAI“

Der neu gefasste Wortlaut des § 1 HOAI begrenzt die Anwendbarkeit des zwingenden Preisrechts der Honorarordnung auf von Deutschland aus erbrachte Leistungen von Planungsbüros mit Sitz in Deutschland. Diese Regelung soll die HOAI mit Blick auf die sog. Dienstleistungsrichtlinie europarechtskonform machen.

Damit wird beispielsweise ein deutscher Planer, der seine Leistungen von Österreich aus erbringt, vom zwingenden Preisrecht der HOAI nicht erfasst, und

er kann mit dem Auftraggeber eine freie Honorarvereinbarung treffen. Anders verhält es sich wiederum, wenn beispielsweise ein österreichischer Planer einen Bürositz bzw. eine Niederlassung in Deutschland unterhält und er von hier aus Leistungen gem. HOAI in Deutschland erbringt. In diesem Falle käme das zwingende Preisrecht der HOAI zur Anwendung.

BAUKOSTENBERECHNUNGS- UND BAUKOSTENVEREINBARUNGSMODELL

Die HOAI 2009 hat sich von der bisher erforderlichen Honorarermittlung auf Grundlage von insgesamt drei unterschiedlichen Kostenermittlungen (vgl. § 10 Abs. 2 HOAI a.F.) verabschiedet und will das Honorar nun weitestgehend von den tatsächlichen Baukosten abkoppeln. Grundsätzlich stellen die Baukosten (bzw. anrechenbare Kosten, vgl. § 4 HOAI) den Anknüpfungspunkt zur Ermittlung des Honorars dar. Bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten ist aber nun die DIN 276 in der Fassung 12/2008 zugrunde zu legen. Soweit eine Kostenberechnung nicht vorliegt (z.B. wenn die Beauftragung lediglich das Vorplanungsstadium umfasst), ist gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 HOAI

die Kostenschätzung als Honorargrundlage heranzuziehen. Zudem sind für die Honorarermittlung auch das dem Auftragnehmer übertragene Leistungsbild, die Honorarzone, die zugehörige Honorartafel sowie bei Leistungen im Bestand zusätzlich die Regelungen in §§ 35 und 36 HOAI maßgeblich. Gem. § 35 Abs. 1 HOAI kann nunmehr für Leistungen im Bestand ein Umbauschlag bis zu 80 % vereinbart werden.

Für Objekt- und Fachplanungen gestattet § 6 Abs. 2 HOAI außerdem, die Honorargrundlage auch durch eine schriftliche „Baukostenvereinbarung“ festzulegen, soweit zum Zeitpunkt der Beauftragung noch keine Planungen (also weder Vorplanung noch Entwurfsplanung) als Voraussetzung für eine Kostenschätzung oder Kostenberechnung vorliegen. Weiters wird für die Zulässigkeit einer solchen Baukostenvereinbarung vorausgesetzt, dass nachprüfbar Baukosten einvernehmlich festgelegt werden. Zur Festlegung der nachprüfbaren Kosten kann hier entweder auf Referenzobjekte oder auf die Grundlage der DIN 18205 zurückgegriffen werden.

Honorare für „Zeit-, Beratungs- und Besondere Leistungen“ sind frei vereinbar. Der Auftragnehmer ist berechtigt auch für die der HOAI unterfallenden

Leistungen ein Zeithonorar mit dem Auftraggeber frei zu vereinbaren. Mit der neuen HOAI entfallen die verbindlichen Stundensätze für Zeithonorare. Ebenso frei vereinbar sind nun Honorare für „Beratungs- und Besondere Leistungen“ (z.B. Bauphysik, Schallschutz, Raumakustik etc.). Die in Anlage 1 und 2 zur HOAI aufgeführten Leistungen fungieren lediglich als Anhaltspunkte für eine entsprechende freie Honorarvereinbarung.

Neu ist schließlich die Bonus-Malus Regelung in § 7 Abs. 8 HOAI, die als

Anreiz zum kostengünstigen und qualitätsbewussten Planen und Bauen dienen soll. Für entsprechende Kostenüberschreitungen ist es möglich ein Erfolgshonorar schriftlich zu vereinbaren, das bis zu 20 % des vereinbarten Honorars betragen kann. Umgekehrt ist es möglich, für Fälle des Überschreitens der einvernehmlich festgelegten anrechenbaren Kosten einen Abschlag in Höhe von bis zu 5 % des Honorars zu vereinbaren. Es ist zu befürchten, dass diesbezügliche Vereinbarungen in der Praxis zu einigen Auslegungsschwierigkeiten führen werden, zumal für die Vereinbarung einer

Malus Regelung im Gegensatz zur Vereinbarung einer Bonus-Regelung, nach dem Verordnungstext gem. § 7 Abs. 8 HOAI keine Schriftform erforderlich ist.

■ Frank Reiser

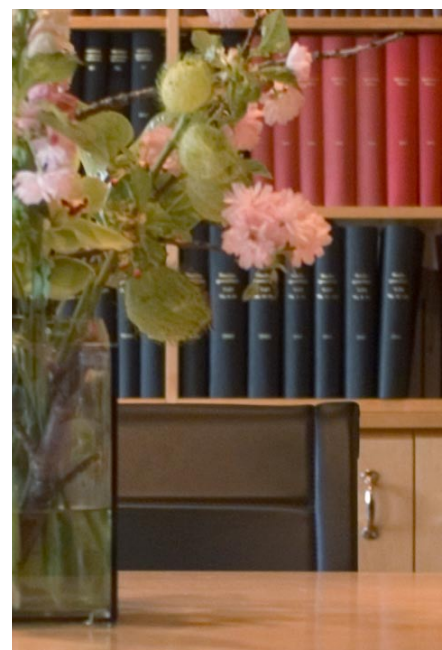
BESCHRÄNKUNG DER EINFLUSSNAHME VON BEGÜNSTIGTEN EINER PRIVATSTIFTUNG

In zwei kürzlich ergangenen Entscheidungen hat der Oberste Gerichtshof (OGH) eine nicht unbedeutende Einschränkung der Mitbestimmungsrechte von Begünstigten einer Privatstiftung vorgenommen.

Die Privatstiftung ist als eigentümerloser Rechtsträger darauf angewiesen, dass der Stiftungsvorstand weisungsfrei und unvoreingenommen agieren kann, um die Aufgaben im Sinne des Stifterwillens zu erfüllen. Daher sind gemäß § 15 Privatstiftungsgesetz (PSG) Begünstigte, deren Ehegatten sowie nahe Angehörige von der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand ausgeschlossen. Um den Stiftern und deren Nachkommen dennoch die Möglichkeit zu geben, auf den Stiftungsvorstand einzuwirken, ist in vielen Stiftungsurkunden die Einrichtung eines Beirats vorgesehen. Insbesondere bei Familienstiftungen ist es gängige Praxis, einen Beirat einzurichten, der mit Begünstigten besetzt ist und dem weitreichende Kontroll- und Weisungsmöglichkeiten gegenüber dem Stiftungsvorstand, bis hin zur Bestellung und Abberufung einzelner Vorstandsmitglieder, übertragen werden.

In der OGH-Entscheidung 6 Ob 42/09h vom 5.8.2009 führt das Höchstgericht aus, dass die Einrichtung eines mehrheitlichen mit Begünstigten besetzten Beirats dann unzulässig ist, wenn die dem Beirat eingeräumten Bestellungs- und Abberufungsrechte hinsichtlich der Vorstandsmitglieder unbestimmt bzw. nur vage umschrieben sind und so dem Beirat weitreichende Weisungs- und Einflussmöglichkeiten zugestanden werden. Diesfalls handelt es sich nach Ansicht des Höchstgerichts um einen aufsichtsratsähnlichen Beirat mit mehr als nur eingeschränkten Weisungsmöglichkeiten, auf den die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs. 2 PSG anzuwenden ist. Nach dieser Norm dürfen Begünstigte oder deren Angehörige nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen. Diese zwingende gesetzliche Anordnung würde nach Ansicht des Höchstgerichtes unterlaufen, wenn man an Stelle des Aufsichtsrates einen Beirat mit weitreichenden Befugnissen installiert und zur Gänze mit Begünstigten besetzen könnte.

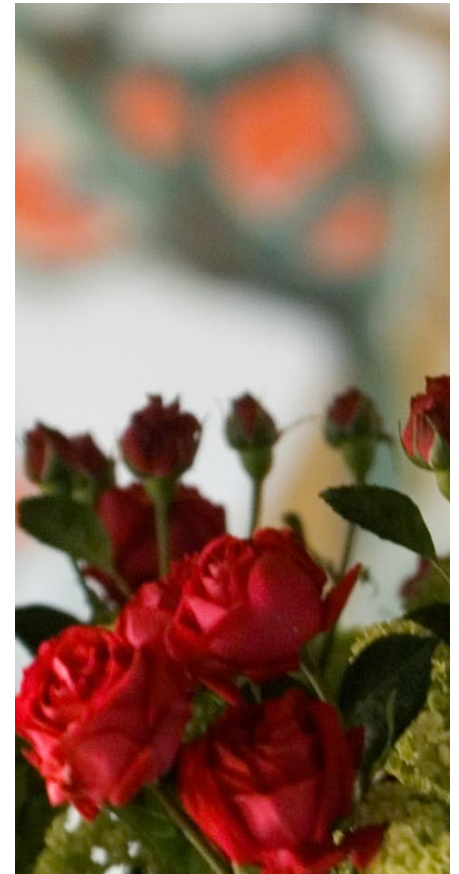
In der OGH-Entscheidung 6 Ob 145/09f vom 16.10.2009 setzt sich



das Höchstgericht mit der ebenfalls gelebten Praxis auseinander, dass Begünstigte zur Wahrung ihrer Interessen oft fachkundige Vertreter zu Vorstandsmitgliedern bestellen, die gleichzeitig in einem aufrechten Vollmachtsverhältnis zu den Begünstigten stehen. Zur Wahrung der Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung, zur Vermeidung von Interessenskollisionen sowie zum Zwecke des Schutzes allfälliger Gläubiger der Privatstiftung erachtete es das Höchstgericht für erforderlich, die Unvereinbarkeitsbestimmung des oben zitierten § 15 PSG auch auf jene Vertreter mit einem aufrechten Vollmachtsverhältnis zu den Begünstigten zu erstrecken. Die zeitgleiche Vertretung eines Begünstigten und die Ausübung eines Vorstandsmandates in ein und derselben Privatstiftung können nach Ansicht des Höchstgerichtes Interessenskollisionen hervorrufen und letztendlich dazu führen, dass das Vorstandsmitglied seine Tätigkeit nicht mehr unvoreingenommen und unabhängig ausübt.

Mit beiden Entscheidungen begrenzt der OGH die Einflussmöglichkeiten von Begünstigten auf den Stiftungsvorstand. Ob die Anwendung dieser Grundsätze auch gegenüber Familienstiftungen zielführend ist, die nicht unwesentlich vom Vertrauensverhältnis zwischen Begünstigten und Stiftungsvorstand geprägt sind, darf bezweifelt werden. Es werden bereits kritische Stimmen laut, die eine Entfremdung zwischen Begünstigten und Stiftungsvorstand befürchten, wenn an Stelle der Begünstigten künftig "unabhängige Berater" auf den Stiftungsvorstand einwirken. Bei jenen Privatstiftungen, deren Zweck die Absicherung und Versorgung der Stifter und deren Nachkommen ist, wird die Stiftungsurkunde auf einen allfälligen Anpassungsbedarf hin zu überprüfen sein.

■ Wilfried Opetnik



GRUNDERWERB - STEUERPFLICHT BEI ÄNDERUNG DER NUTZWERTE

Z. B. BEI DACHAUSBAU IM
WOHNUNGSEIGENTUM

Der Ausbau von Dachböden insbesondere in Altbauten, genauer gesagt die darauf folgende Neufestsetzung der Nutzwerte an einer im Wohnungseigentum stehenden Liegenschaft kann auch verkehrsteuerrechtliche Folgen haben, wie eine unerfreuliche Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates Innsbruck gezeigt hat. Im konkreten Fall wurden Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft erworben. Für diesen Kaufvertrag wurde die Grunderwerbsteuer vom Kaufpreis ordnungsgemäß abgeführt. Danach wurde der Dachboden ausgebaut und Wohnungseigentumsobjekte im Dach neu geschaffen, weshalb die

Nutzwerte neu festzusetzen waren. Die Mit- und Wohnungseigentümer vereinbarten daher in einem Übergabe- und Wohnungseigentumsänderungsvertrag, wie es im Regelfall auch üblich ist, dass sie zur Anpassung des Eigentumsstandes an die Neufestsetzung der Nutzwerte Liegenschaftsanteile (im Ausmaß der Differenz zwischen den neuen und den alten Mindestanteilen) wechselseitig übergeben bzw. übernehmen.

Nach dem Wohnungseigentumsgesetz haben die Miteigentümer zur Änderung der Miteigentumsanteile entsprechend einer gerichtlichen oder einvernehm-



lichen Nutzwertfestsetzung gegenseitig Miteigentumsanteile in einem solchen Ausmaß zu übernehmen und zu übertragen, dass jedem Wohnungseigentümer der nun für sein Wohnungseigentumsobjekt erforderliche Mindestanteil zukommt. Mangels vereinbarter Unentgeltlichkeit wäre gemäß § 10 Abs. 4 WEG 2002 für die übernommenen Miteigentumsanteile ein

angemessenes Entgelt zu entrichten. Zwischen den Vertragsparteien war im konkreten Fall aber ausdrücklich die Unentgeltlichkeit der Anteilsübertragung vereinbart.

Trotz Vereinbarung der Unentgeltlichkeit setzte das Finanzamt eine Grunderwerbsteuer vom anteiligen Wert des Grundstückes fest. Daran hielt nun auch der Unabhängige Finanzsenat Innsbruck in seiner Berufungsentscheidung (UFS vom 10.7.2008, RV/0485-I-07) fest. Er meint, dass der zwischen allen Miteigentümern abgeschlossene Wohnungseigentumsänderungsvertrag, mit dem die Übertragung von Liegenschaftsanteilen vereinbart wurde, einen Erwerbsvorgang nach § 1 Abs. 1 Z 1 Grunderwerbsteuergesetz darstelle, auch wenn dieser nur eine Anpassung der Eigentumsverhältnisse an die geänderten Nutzwerte zum Ziel hat.

Glücklicherweise wurde hier ausdrücklich Unentgeltlichkeit im Sinne des

§ 10 Abs. 4 WEG 2002 vereinbart. Wenn daher wie in diesem Fall eine Gegenleistung nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln ist, bemisst sich die Grunderwerbsteuer nicht vom Verkehrswert, sondern "nur" vom anteiligen dreifachen Einheitswert der übertragenen Liegenschaftsanteile.

Inhaltlich kann dieser Entscheidung nicht gefolgt werden, die auch bei Steuerberatern Kopfschütteln auslöst. Leider ist die Entscheidung unbekämpft geblieben. Eine Klärung durch den Verwaltungsgerichtshof wäre wünschenswert gewesen. Auch wenn das Steuerisiko bei vereinbarter Unentgeltlichkeit verhältnismäßig gering ist, sollten sich insbesondere Bauträger und ausbauwillige Dachbodeneigentümer im Wohnungseigentum des Umstandes einer Abgaben(nach-)forderung jedenfalls bewusst sein.

■ Christoph Henseler



NOVELLE ZUM BUNDESVERGABEGESETZ DIE WICHTIGSTEN ÄNDERUNGEN IM ÜBERBLICK

Gerade erst hat man die letzten Änderungen zum Bundesvergabegesetz 2006 verinnerlicht, wird im Nationalrat bereits eine weitere Novelle behandelt, welche am 20. Dezember 2009 in Kraft treten soll. Hier die wesentlichen Änderungen kurz zusammengefasst:

VEREINFACHTE EIGNUNGSPRÜFUNG:

Anstelle der bisherigen zwingenden Vorlage umfangreicher Nachweise für die Eignung der Bieter besteht nach der neuen Regelung die Möglichkeit, dass Unternehmen eine Eigenerklärung abgeben. Mit dieser Erklärung haben Unternehmen zu bestätigen, dass sie die vom Auftraggeber festgelegten Eignungskri-

terien erfüllen und die Nachweise dafür auch erbringen werden, wenn der Auftraggeber diese – vor allem im Fall der Zuschlagserteilung – verlangt. Der Auftraggeber darf Nachweise jedoch nur mehr dann verlangen, wenn dies durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Bei größeren Aufträgen (Baufträge ab € 120.000,- und Liefer- bzw. Dienstleistungsaufträge ab € 80.000,-) hat der Auftraggeber diese Nachweise jedenfalls vom Zuschlagsempfänger zu verlangen.

ÖKOLOGISCHE STRASSENFAHRZEUGE:

Neu ist die Bestimmung, wonach Auftraggeber bei der Beschaffung von Stra-



ßenfahrzeugen betriebsbedingte Energie- und Umweltauswirkungen während der Lebensdauer des Fahrzeuges zu berücksichtigen haben. Diese Bestimmungen wurden notwendig, um die Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge umzusetzen.

KONZERNINTERNE SUBVERGABE:

Die gänzliche Weitergabe des Auftrags war bisher nur bei Kaufverträgen möglich. Die Ausnahmebestimmung wurde nunmehr dahingehend erweitert, dass bei verbundenen Unternehmen eine gänzliche Weitergabe des Auftrags generell zulässig ist.

DIREKTVERGABEN:

Verschärft wurden die Sanktionen für unzulässige Direktvergaben. Das Bundesvergabeamt (BVA) kann im Unterschwellenbereich nunmehr den Vertrag für nichtig erklären, wenn ein Vergabeverfahren unzulässigerweise ohne vorherige Bekanntmachung erfolgt ist. Von dieser Sanktion kann das BVA auf Antrag des Auftraggebers aber dann absehen, wenn zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrecht zu erhalten. Rein wirtschaftliche Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem Vertrag können die Aufrechterhaltung des Vertrages jedoch nicht rechtfertigen. Im

Unterschwellenbereich ist diese Sanktion nur dann zulässig, wenn die Vorgangsweise des Auftraggebers offenkundig unzulässig war.

Sieht das BVA von einer Nichtigerklärung ab, hat es eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, welche wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze beträgt 20%, im Unterschwellenbereich 10% der Auftragssumme.

NOCH KÜRZERE ANFECHTUNGSFRISTEN:

Weiters sieht die Novelle vor, dass die Anfechtungsfristen im Nachprüfungsverfahren auf 10 Tage verkürzt werden, wenn die Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax oder durch Bekanntmachung erfolgte. Bei postalischer Übermittlung beträgt die Anfechtungsfrist nunmehr 15 Tage. Im Unterschwellenbereich bzw. bei Direktvergaben beträgt die Frist sieben Tage. Diese Regelung führt aufgrund des sich ergebenden Zeitdrucks dazu, dass Entscheidungen von Auftraggebern schwie-

riger bekämpft werden können.

DOCH KEINE ANTRAGLEGITIMATION DER KAMMERN:

Entgegen vorangegangener Diskussionen und Ankündigungen erhalten die Kammern nun doch keine Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren. Für den einzelnen Bieter hätte die Antragslegitimation seiner Interessensvertretung den Vorteil, dass Ausschreibungen einer Überprüfung durch das BVA unterzogen werden könnten, ohne dass ein einzelner Bieter als Antragsteller aufscheint. Häufig unterlassen Unternehmen nämlich den "Gang zum BVA" vor allem deswegen, weil sie negative Konsequenzen für zukünftige Vergabeverfahren befürchten. Dass die Interessensvertretungen nun doch keine Antragslegitimation erhalten, wird in Hinkunft weiterhin dazu führen, dass vergaberechtswidrige Ausschreibungen nur in geringem Ausmaß angefochten werden.

■ Petra Rindler

DIE SKISAIISON IST ERÖFFNET!

DIE RECHTLICHE RELEVANZ DER FIS - PISTENREGELN

Dass Skifahren nicht nur reines Vergnügen ist, sondern auch ein hohes Risiko in sich bergen kann, wurde seit den tragischen Skiunfällen der letzten Skisaison ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt.

Die FIS-Pistenregeln als Maßstab für sportgerechtes Verhalten des sorgfältigen und verantwortungsbewussten Skifahrers haben zum Ziel, Unfälle auf Skiabfahrten zu vermeiden. Die 1967 vom internationalen Skiverband erarbeiteten 10 Verhaltensregeln wurden 2002 ergänzt und umfassen nunmehr auch neue Wintersportgeräte wie Snowboards. Die FIS-Regeln bilden eine Zusammenfassung und Konkretisierung von Sorgfalts-

und Verkehrspflichten bei der Ausübung des alpinen Skisports und sind inzwischen zum Maßstab eines ordentlichen Verhaltens des alpinen Skisportlers in aller Welt geworden. Ihre Stärke liegt darin, dass sie gleichlautend in allen Ländern praktiziert und auch von der jeweiligen Rechtsprechung als Verhaltensmaßstab akzeptiert werden. Wo immer der alpine Skifahrer seinen Sport ausübt und diese Verhaltensregeln einhält, kann er sich darauf verlassen, dass er sich normgerecht verhält. Die Schwäche der FIS-Pistenregeln kann darin gesehen werden, dass diese nur wenigen Pistenbenutzern bekannt sind und daher auch nur selten befolgt werden.



Was im Straßenverkehr durch die Beachtung der straßenverkehrs- und kraftfahrrechtlichen Bestimmungen erfolgt, gilt im Grunde auch analog beim Skifahren und Snowboarden. Ua sind Skifahrer angehalten, Rücksicht auf andere zu nehmen, auf Sicht zu fahren und beim Einfahren, Anfahren und Hangaufwärtsfahren sicherzustellen, dass dies ohne Gefahr für sich und andere erfolgt. Die weiteren FIS-Pistenregeln betreffen die Fahrspurwahl, das Überholen, das Anhalten, das Beachten von Zeichen und Markierungen, das Verhalten bei Unfällen sowie die Ausweispflicht bei Unfällen.

Die FIS-Verhaltensregeln haben zwar keinen Gesetzes- oder Verordnungskarakter, werden aber von Versicherungen sowie von Zivil- und Strafgerichten zur Beurteilung der Verschuldens- und Haftungsfragen im Fall eines Pistenunfalls herangezogen. So hat der Oberste Gerichtshof festgehalten, dass den FIS-Pistenregeln eine erhebliche Bedeutung zukommt, weil sie als Summe der Sorgfaltspflichten, die bei der Ausübung des Skisports im Interesse aller Beteiligten zu beachten sind, gewertet werden können (OGH vom 22.11.2005, 1Ob219/05w). Kommt es auf der Piste zu einem Unfall, so richtet sich der Schadenersatz nach den Bestimmungen der §§ 1295 ff ABGB. Die Haftung ist im Schadenersatzrecht zwingend an Verschulden, Kausalzusammenhang und Rechtswidrigkeit gebunden. Zur Haftungsprüfung werden die FIS-Regeln herangezogen. Die Haftung eines Skifahrers gegenüber einem anderen Skifahrer entsteht dann, wenn zu den unvermeidbaren Risiken des Skifahrens auch weitere schuldhaft Verhaltensweisen hinzutreten. Als Verschulden ist im konkreten Fall die Nichteinhaltung von Sorgfaltspflichten zu betrachten. Zivilrechtlich ist das Skifahren auf Pisten trotz der Gefährlichkeit für andere Personen also nur dann rechtswidrig, wenn die zumutbare Sorgfalt, die nach den FIS-Pistenregeln beurteilt wird, außer Acht gelassen wurde. Die Nichteinhaltung der Pistenregeln kann auch strafrechtliche Relevanz

haben, weil diese für die Ermittlung der objektiven Sorgfaltswidrigkeit als Beurteilungsmaßstab für fahrlässiges Handeln herangezogen wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es notwendig ist, sich mit den FIS-Pistenregeln vertraut zu machen, um ein haftungsbegründendes Verhalten beim Skifahren zu vermeiden. Kommt es zu einem Schadensfall, sollte der Geschädigte den Sachverhalt samt Zeugen und örtlichen Gegebenheiten genau dokumentieren, um Schadenersatzansprüche auch durchsetzen zu können.

■ Hannes Winkler



IMPRESSUM

Herausgeber,
Medieninhaber und Verleger:
PFLAUM KARLBERGER
WIENER OPETNIK
Rechtsanwälte

Für den Inhalt verantwortlich:
Petra Rindler

Fotos: Roland Unger

Gestaltung: drevseiterweiter GmbH

Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.

PFLAUM KARLBERGER
WIENER OPETNIK
Rechtsanwälte

Nibelungengasse 1, 1010 Wien
Telefon (+43-1) 587 63 68
Telefax (+43-1) 586 78 08
eMail pkp@pkp-law.at
UID-Nummer ATU10519401