

# JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

- must know** **Das Strafrechtsänderungsgesetz 2006**  
**Die Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 im Überblick**  
**Die Stellung von Studierenden in der Sozialversicherung**  
**Verjährungs- und Verfallsabreden im Arbeitsrecht**  
**Kontokorrent – Klärung durch den Gesetzgeber**  
**Zu Pflichten und Sorgfalt des Aufsichtsrates**  
**Massenverfahren**  
**Sicherstellung bei Bauverträgen – der neue § 1170b ABGB**
- Judikatur** **Höchstrichterliche Entscheidungen aus den zentralen Prüfungsfächern**
- Musterfall** **Strafrecht, Verwaltungsrecht, Privates Wirtschaftsrecht und Bürgerliches Recht**

**Redaktionsleitung**  
Alexander Reidinger

**Redaktion**  
Ulrike Frauenberger-Pfeiler  
Thomas Klicka  
Roman Alexander Rauter  
Susanne Reindl  
Gert-Peter Reissner  
Eva Schulev-Steindl

**Korrespondenten**  
Martin Binder  
Friedrich Harrer  
Ferdinand Kerschner  
Willibald Posch

2006/2007

**01**

**MANZ** 

ISSN 1022-9426

Meine Notizen: Von Michael Gruber/Friedrich Harrer/Wolfgang Schuhmacher

# Klausur

## „Privates Wirtschaftsrecht“, Recht und Wirtschaft – Bakkalaureatsstudium

März 2006

**Schwerpunkte:** Unternehmensrecht, GmbH-Gründung, unlauterer Wettbewerb.

### Sachverhalt

#### 1. Fall

H ist mit seiner Fa für Lebensmittelhandel im Firmenbuch eingetragen. Anfangs gehen die Geschäfte recht gut; später werden die Umsätze wegen der starken Konkurrenz durch Lebensmittel-Supermärkte immer schwächer. Trotz des kleinen Umfangs seines Geschäfts bleibt die Eintragung von H im Firmenbuch aufrecht. In der Folge verbürgt sich H im Rahmen seines Handelsgeschäfts für seinen Geschäftsfreund A dem B gegenüber, ohne dabei Formvorschriften zu beachten. Als H von B in Anspruch genommen wird, wendet er B gegenüber ein, diesem sei der kleine Umfang seines Geschäfts bekannt gewesen. Hilft ihm dieser Einwand?

- 1) Lösen sie den Fall nach geltendem Recht (HGB).
- 2) Bonusfrage<sup>1)</sup>: Wie ist der Fall nach UGB zu beurteilen?

#### 2. Fall

Die Brüder *Sean* und *Marshall Bruce MATHERS* sind seit 2000 Gesellschafter der „*MATHERS Online-Music-Trading OHG*“. Zu ihrer Unterstützung wollen sie ihre Töchter *JLO* und *Beyonce* ins Unternehmen als Gesellschafterinnen aufnehmen. Der Fortführung des Unternehmens, allerdings nur in Rechtsform der GmbH, stimmen die beiden Ladies zu. In der Folge kommt es zur Gründung der GmbH. Ein Stammkapital von € 350.000,- und die Stammeinlagen der Gesellschafter werden im Gesellschaftsvertrag festgesetzt. *Sean* und *Marshall Bruce* übernehmen je eine Stammeinlage von € 140.000,- und bringen dafür die OHG ein. *JLO* (soll ihre Stammeinlage in bar leisten) und *Beyonce* (soll als Stammeinlage ein vor kurzem geerbtes Grundstück im Wert von € 35.000,- einbringen) übernehmen je eine Stammeinlage von € 35.000,-. *Beyonce* übereignet das Grundstück sogleich.

- 1) Skizzieren Sie allgemein die wichtigsten Schritte für eine GmbH-Gründung.
- 2) Wieviel Prozent des Stammkapitals müssen durch **bar** zu leistende Stammeinlagen aufgebracht werden? Gibt es Ausnahmen (Privilegierungen) von der gesetzlichen Grundregel? Sind diese auf den vorliegenden Fall anzuwenden?
- 3) Wann hat *JLO* welchen Betrag ihrer Stammeinlage einzuzahlen?
- 4) **Variante:** *Sean* und *Marshall Bruce* übernehmen (mit dem Wert ihrer OHG) eine Stammeinlage von je € 155.000,- und *Beyonce* bringt ein Grundstück (Sacheinlage) als Stammeinlage im Wert von € 20.000,- ein. Welchen Betrag hat *JLO* (mit einer Stammeinlage von € 20.000,-) **sofort bar** einzuzahlen?

#### 3. Fall

Erklären sie das Tatbestandsmerkmal „Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs“ im UWG!

Dr. Michael Gruber ist Univ.-Prof., Dr. Friedrich Harrer o. Univ.-Prof., Dr. Wolfgang Schuhmacher o. Univ.-Prof., alle Universität Salzburg, Fachbereich Arbeits-, Wirtschaft- und Europarecht.

1) „Bonusfrage“ bedeutet, dass die Beantwortung dieser Aufgabe den KandidatInnen nur zum Vorteil (positiv) angerechnet wird.

## Musterlösung

 Meine Notizen:

Von Gerwin Haybäck und Philipp Sharaf

### 1. Fall

Kurzlösung<sup>2)</sup>:

Das **UGB** (in Geltung ab 1. 1. 2007) geht vom **Ist-Unternehmer** aus. Dieser Begriff umfasst **alle** unternehmerischen Tätigkeiten, von den „Kleinunternehmern“ bis zu den „Minderkaufleuten“ iSd § 4 HGB (jemand *ist* bei Betreiben eines Unternehmens *Unternehmer*, dh: **Ist-Unternehmer**). Erfüllt **H** die gesetzlichen Voraussetzungen eines Kleinunternehmers (§§ 1, 8 Abs 1 iVm § 189 Abs 1 Z 2 UGB), kann er sich freiwillig im Firmenbuch eintragen lassen (**Opting-in**). Solange **keine** Löschung erfolgt ist, bleibt **H Unternehmer** iSd UGB (dh Unternehmer kraft Eintragung, § 3 UGB). – Im UGB wurde (der „alte“) § 350 HGB (inhaltlich) **nicht** übernommen, weil sich der Gesetzgeber **gegen** ein Aufrechterhalten der **Formfreiheit** der **Bürgschaftserklärung** entschied. Demgemäß ist für die Bürgschaftserklärung bei Anwendung des UGB nur mehr die **zivilrechtliche Formvorschrift** (Schriftlichkeit: § 1346 ABGB) zulässig. **Formfreie** (nicht schriftliche) Bürgschaftserklärungen sind daher in Zukunft (wie hier für **H**) **unzulässig**; für **alle** Erklärungen gelten nunmehr die §§ 1346 ff ABGB.

### 2. Fall

Ad 1) Eine GmbH kann grundsätzlich für *jeden gesetzlich zulässigen Zweck* errichtet werden (§ 1 GmbHG).<sup>3)</sup> Seit dem EU-GesRÄG 1996<sup>4)</sup> ist auch im österr GmbH-Recht die Einmanngründung zulässig (vgl § 1 Abs 1 GmbHG). An die Stelle des Gesellschaftsvertrags tritt in diesem Fall die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft (§ 3 Abs 2 GmbHG). Für die Gründung gilt (nicht das Konzessionssystem sondern) das **Normativsystem**.<sup>5)</sup>

**Rechtsfolge:** Unter der Voraussetzung der Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften wird die GmbH rechtswirksam errichtet (Rechtsanspruch).

**Fakultativ:** Abschluss eines **Vorvertrags** durch die Gesellschafter (§ 936 ABGB). Der Abschluss des Vorvertrags wie des **Gesellschaftsvertrags** bedarf der Notariatsaktsform (besondere Form für Parteiwillenserklärungen durch Errichtung einer notariellen Urkunde nach § 52 NO<sup>6)</sup>, § 4 Abs 3 GmbHG). Der **notwendige** Inhalt des Gesellschaftsvertrags (auch: Statut, Satzung) ergibt sich aus § 4 GmbHG: Firma und Sitz der Gesellschaft, Gegenstand des Unternehmens, Höhe des Stammkapitals, Betrag der Stammeinlagen der Gesellschafter; allfällige Vereinbarungen über besondere Begünstigungen eines Gesellschafters, über Gründungskosten (§ 7 Abs 2 GmbHG) oder Sacheinlagen (§ 6 Abs 4 GmbHG).

Alle anderen Regelungen des Gesellschaftsvertrags bilden den **fakultativen** Inhalt. Ferner findet die Bestellung von **Geschäftsführern** und **Aufsichtsratsmitgliedern** statt, wenn sie nicht bereits im *Gesellschaftsvertrag* erfolgte (letzteres ist aber nur möglich, wenn es sich bei den Organmitgliedern gleichzeitig um *Gesellschafter* handelt). Auch sind die steuerliche **Unbedenklichkeitsbescheinigung** (insb für die Entrichtung der Kapitalverkehrsteuer, vgl § 2 KVG<sup>7)</sup>) sowie allfällige **behördliche Genehmigungen** (zB § 11 Abs 2 DevG<sup>8)</sup>; § 366 iVm §§ 1 ff GewO<sup>9)</sup>) einzuholen und die **Einlagen** (im gesetzlich vorgesehenen Ausmaß) einzuzahlen. Schließlich sind noch die Anmeldungen zum Firmenbuch (Eintragung, Veröffentlichung) zu nennen. Die Anmeldung ist von **sämtlichen Geschäftsführern** zu **unterzeichnen** (§ 9 Abs 1 GmbHG). Beizuschließen sind der *Gesellschaftsvertrag* in *notarieller* Ausfertigung, eine *Gesellschafterliste* (mit Angabe der Beträge der übernommenen *Stammeinlagen* und der darauf geleisteten *Einzahlungen*), ein Verzeichnis der *Geschäftsführer* (mit Angabe der Art der *Vertretungsbefugnis*; § 3 Z 8 FBG; § 9 Abs 2 GmbHG) sowie gegebenenfalls ein Verzeichnis der *Aufsichtsratsmitglieder*. Zugleich haben die Geschäftsführer ihre *Unterschrift* vor dem

DDr. Gerwin Haybäck ist Ass.-Prof. und Dr. Philipp Sharaf ist Univ.-Ass., beide Universität Salzburg, Fachbereich Arbeits-, Wirtschafts- und Europarecht.

2) Aus aktualitätsbezogenen wie redaktionellen Gründen wird auf eine ausführliche Lösung des 1. Falls nach UGB (und überhaupt auf eine Lösung nach HGB) verzichtet.

3) Zu beachten sind Ausnahmen in Abs 2 (Versicherungsgeschäfte, politische Vereine) sowie in sondergesetzlichen Bestimmungen (zB § 3 Abs 2 BetFG, § 2 HypBG sowie tw im Bereich der freien Berufe).

4) BGBl 1996/304. — Zur GmbH-Gründung sowie zum unten stehenden Modell der Errichtung einer GmbH s *Mader, Kapitalgesellschaften, Rechtskriptum*<sup>6</sup> (2006) 10 ff.

5) *Keine* Konzessionspflicht bei der GmbH-Gründung; vgl etwa *Koppensteiner, GmbH-Gesetz, Kommentar*<sup>2</sup> (1999) § 1 Rz 2.

6) RGBl 1869/113 idF BGBl I 2005/164.

7) DRGBl I 1934/S 1058; § 2 KVG wurde geändert durch (österr) BGBl 1994/629 idF BGBl I 2001/144.

8) Devisengesetz 2004 BGBl I 2003/123.

9) Gewerbeordnung 1994 BGBl 1994/194 idF BGBl I 2006/15.

✎ Meine Notizen:

Firmenbuchgericht zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form vorzulegen (§ 9 Abs 3 GmbHG). Bei *Sachgründungen* (mit Gründungsprüfung nach den aktienrechtlichen Gründungsprüfungsvorschriften) sind der Gründungsbericht und die Prüfungsberichte der Gründungsprüfer der Anmeldung beizufügen (§ 6a Abs 4 GmbHG).

Neben der Vorlage der Urkunden über die Gründungsakte ist zudem die (**bedeutende**) sog. „§ 10-Erklärung“ vorzulegen (§ 10 Abs 3 S 1 GmbHG: Erklärung über die Einzahlung der Bareinlagen und die Einbringung der Sacheinlagen). Das *Firmenbuchgericht* (der Rechtspfleger)<sup>10)</sup> prüft die Anmeldung auf *Vollständigkeit* (§§ 9, 10 Abs 3 GmbHG) und *Gesetzmäßigkeit* (zB Zulässigkeit der Firma, zulässiger Zweck). Die *Eintragung* erfolgt durch *Eintragungsbeschluss*. Was einzutragen ist, ergibt sich aus § 11 GmbHG und den §§ 3, 5 FBG; was bekanntzumachen ist, aus § 12 GmbHG und § 10 HGB. Mit der Eintragung im Firmenbuch ist die GmbH wirksam entstanden (§ 2 Abs 1 GmbHG).

Ad 2) JLO kann die Stammeinlage von € 35.000,- übernehmen. Nach der Hälfteklausel des § 6a Abs 1 GmbHG *muss mindestens die Hälfte des Stammkapitals durch bar zu leistende Stammeinlagen voll aufgebracht werden*, sofern letztere nicht (gem § 6a Abs 2 bis 4 leg cit) niedriger sind. Die Stammeinlagen von Sean und Marshall Bruce von je € 140.000 fallen *nicht* unter die Hälfteklausel, da sie *privilegiert* sind (§ 6a Abs 2: Das in Form einer GmbH fortzuführende Unternehmen – dh hier die „MATHERS Online-Music-Trading OHG“ – besteht seit dem Jahre 2000 und damit bereits länger als 5 Jahre; darüber hinaus sind die entsprechenden verwandtschaftlichen Beziehungen<sup>11)</sup> gegeben). Die **eine** („*nicht privilegierte*“) „Hälfte“ steuert daher Beyonce mit ihrem sofort einzubringenden Grundstück (Wert: € 35.000,-) bei, die andere JLO mit ihrem Geldbetrag von € 35.000,-.

Ad 3) Von ihrem Stammkapital idHv € 35.000,- muss JLO € 17.500,- sofort (den offenen Restbetrag nach Vereinbarung mit den übrigen Gesellschaftern) einzahlen. Die **sofort** zu leistende Mindest-Bareinzahlung ergibt sich aus § 10 Abs 1 S 2 HS 1 GmbHG: „*Auf die bar zu leistenden Einlagen müssen mindestens insgesamt € 17.500,- eingezahlt sein*“. Die Gründe für diese gesetzlichen Kapitalaufbringungserfordernisse sind primär: Gläubigerschutz (Haftungsgrundlage der Kapitalgesellschaft), Ausstattung der GmbH mit Barmitteln, Hälfteklausel (bezüglich Beyonces Grundstück).

Ad 4) Die Stammeinlage der JLO beträgt in diesem Fall (bei gleichem Stammkapital der Gesellschaft) nur € 20.000,-, die der Beyonce ebenfalls € 20.000,- bei einem eben solchen Wert ihres Grundstücks. Sean und Marshall Bruce halten nunmehr eine Stammeinlage von je € 155.000,-. Deshalb muss JLO den (gleichen) Mindest-Bareinzahlungsbetrag von € 17.500,- (wie im Grundfall) einzahlen. Wiederum greift die Hälfteklausel, weshalb Beyonces Stammeinlage bzw das von ihr einzubringende Grundstück nicht höher (aber sehr wohl niedriger) als € 20.000,- sein darf. Die sofort fällige Mindest-Bareinzahlung von € 17.500,- ergibt sich (wie im Grundfall) aus § 10 Abs 1 S 2 HS 1 GmbHG.

### 3. Fall

Die wichtigsten Tatbestände im UWG fordern zum Merkmal „Handeln im geschäftlichen Verkehr“ noch das „Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs“: Zur *Wettbewerbsbehandlung* wird das Verhalten eines Unternehmers im geschäftlichen Verkehr, wenn es *objektiv geeignet* ist, den Absatz (meist) des (eigenen) Unternehmens zu fördern (*objektive* Komponente) und von der entsprechenden Wettbewerbsabsicht (*subjektive* Komponente) getragen ist. Demnach setzt Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs einerseits ein *Wettbewerbsverhältnis*, andererseits *Wettbewerbsabsicht* voraus.

#### Wettbewerbsverhältnis

**Allgemein** liegt ein Wettbewerbsverhältnis vor, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung besteht, sodass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.<sup>12)</sup> Entscheidend für die Beurteilung des Vorliegens eines Wettbewerbsverhältnisses sind die *Verkehrsauffassung* und der im Wesentlichen *gleiche Abnehmer- bzw Lieferantenkreis*, an den sich die beteiligten Unternehmen wenden. *Konkreter* Wettbewerb ist *nicht* erforderlich; die Möglichkeit der Konkurrenz und da-

10) §§ 1 ff RechtspflegerG BGGI 1985/560 idF BGGI 1993/974.

11) Siehe hierzu die §§ 730 ff ABGB.

12) Vgl dazu OGH wbl 1994, 280.

mit der Behinderung der von ihnen vertriebenen Waren oder erbrachten Dienstleistungen reicht aus.

 Meine Notizen:

Im **Besonderen** sind drei Wettbewerbsverhältnisse zu unterscheiden. *Erstens* das **Ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis**, bei dem sich eine Wettbewerbshandlung gegen ein bestimmtes Unternehmen (zB gegen die *Austria Tabak* durch den Möbelmarkt IKEA, der sich „aggressiv“ gegen das Rauchen und seine Folgen wandte und das Publikum aufforderte, statt Rauchwaren Möbel zu kaufen<sup>13)</sup>) oder gegen eine ganze Branche richtet (zB durch die Aufforderung: „*Schenken Sie lieber Kaffee als Blumen!*“). *Zweitens* liegt ein **mittelbares Wettbewerbsverhältnis** vor, wenn Gewerbetreibende verschiedener Wirtschaftsstufen (so beim Verhältnis von *Produzent X* zu *Detailhändler D*, zB wenn D anstelle des vom Kunden K bestellten Notebooks aus dem Sortiment des Produzenten X ein solches des Produzenten A an den K liefert) in Wettbewerb treten; *mittelbare* Beeinträchtigung des Absatzes reicht aus. *Drittens* ist die **Förderung fremden Wettbewerbs** zu nennen, bei der der Handelnde nicht stets am Wettbewerbsverhältnis beteiligt sein muss und trotzdem zu Zwecken des Wettbewerbs handelt.<sup>14)</sup>

#### Wettbewerbsabsicht

Dabei handelt es sich um die Absicht, eigenen oder *fremden* (hier ist der Kläger beweispflichtig) Wettbewerb zum Nachteil eines Mitbewerbers zu fördern. Sie wird vermutet, wenn die Handlung der Förderung des eigenen Wettbewerbs dient und objektiv den Charakter einer Wettbewerbshandlung hat.<sup>15)</sup> Die Wettbewerbsabsicht muss nicht der einzige oder wesentliche Beweggrund der Handlung sein, doch darf sie nicht völlig in den Hintergrund treten (zB die Tierschutzorganisation im *Webpelz-Fall*<sup>16)</sup>).

---

13) OGH, ÖBl 1978, 146.

14) Vgl zB OGH, ÖBl 1977, 35 – „*Rohrpostanlage*“ oder JBl 1993, 330 – „*Webpelz*“.

15) ZB OGH, wbl 2000/63 – „*Quelle Bank Gewinnspiel*“.

16) OGH, JBl 1993, 330.