

# Legal News



Juli/August 2009

## Neues im Gewährleistungsrecht



Dr. Arno Brauneis  
a.brauneis@bkp.at

**Einleitung.** Aufgrund einer erst kürzlich publizierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ergeben sich für Gewährleistungsberechtigte neue Möglichkeiten: Gewisse Mängel, bei denen es sich dem ersten Anschein nach um Sachmängel handeln würde, können als Rechtsmängel qualifiziert werden. Dies hat wesentlichen Einfluss auf den Beginn der Gewährleistungsfrist.

**Allgemeines.** Als Gewährleistung wird die gesetzliche Haftung des Schuldners einer Leistung aus entgeltlichen Verträgen für Sach- und Rechtsmängel, welche die Leistung zum Zeitpunkt ihrer Erbringung aufweist, bezeichnet. Das Gewährleistungsrecht beinhaltet Regeln für die Beseitigung bzw. Handhabung von Leistungsstörungen. Es spielt keine Rolle, ob der Mangel an der erbrachten Leistung vom Leistungsschuldner verschuldet wurde oder nicht. Voraussetzung ist aber, dass der Mangel bereits bei der Ablieferung der Sache bzw. bei der Leistungserbringung vorliegen muss. Der Leistungserbringer haftet in erster Linie dafür, dass die von ihm erbrachte Leistung nicht nur die vereinbarten, sondern auch die im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweist. Dementsprechend kann grundsätzlich jede zum Zeitpunkt der Übergabe vorhandene Abweichung der geschuldeten Leistung von der geschuldeten Menge und der geschuldeten Qualität als Mangel bezeichnet werden.

**Differenzierung nach Art und Fristenlauf.** Von der Art der Mängel unterscheidet man Sachmängel und Rechtsmängel. Während Sachmängel der Sache körperlich anhaften, liegt ein Rechtsmangel vor, wenn der Leistungserbringer dem Empfänger nicht die rechtliche Position verschafft, die er ihm nach der getroffenen Vereinbarung zu verschaffen hat (z.B. das Eigentumsrecht). Die Gewährleistungsfrist beträgt bei beweglichen Sachen zwei Jahre, bei unbeweglichen Sachen drei Jahre. Der Fristenlauf für Sachmängel beginnt mit der vollständigen Ablieferung der Sache zu laufen. Im Gegen-

satz dazu beginnt bei Rechtsmängeln die Gewährleistungsfrist nicht schon mit der Ablieferung der Sache, sondern erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Leistungsempfänger bekannt wird, zu laufen. Dementsprechend kann ein Rechtsmangel, kommt dieser auch erst später als zwei bzw. drei Jahre nach Ablieferung der Sache hervor, innerhalb der erst dann beginnenden Gewährleistungsfrist geltend gemacht werden.

**Sachmangel als Rechtsmangel.** Zu den Eigenschaften eines Rechts gehört auch die Beschaffenheit des Objekts, auf das sich das Recht bezieht. Dementsprechend kann die Mangelhaftigkeit einer Sache auch einen Rechtsmangel darstellen. So kann das Fehlen eines Überlagers, welches als Auflage eines Baubewilligungsbescheides nicht eingebaut wurde, einen Rechtsmangel darstellen. Die Liste solcher Fälle lässt sich beliebig verlängern, so z.B., wenn Auflagen einer Betriebsanlagengenehmigung nicht oder unzureichend erfüllt wurden.

**Vorteil für Leistungsempfänger.** Die für den Leistungsempfänger diesbezüglich günstige Rechtslage besteht darin, dass die Gewährleistungsfrist in solchen Fällen, obgleich der Mangel der Sache selbst (im ersten Fall dem Gebäude, im zweiten Fall der Betriebsanlage) anhaftet, nicht mit der Übergabe zu laufen beginnt und dementsprechend zwei bzw. drei Jahre später abläuft, sondern erst zu dem Zeitpunkt, zu welchem der Mangel dem Leistungsempfänger bekannt wurde (etwa im Zuge einer behördlichen Überprüfung) und der Mangel dementsprechend später geltend gemacht werden kann.

**Zusammenfassung.** Mängel an einer Sache, auf die sich ein Recht bezieht, können auch als Rechtsmängel qualifiziert werden. In diesem Fall beginnt die Gewährleistungsfrist erst später, nämlich nicht mit der Übergabe, sondern erst zu dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Leistungsempfänger den Mangel erkannt hat.

## Das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz (KorrStrÄG) 2009



Mag. Anna-Verena Bauer  
a.bauer@bkp.at

**Reformbedarf.** Das Strafrechtsänderungsgesetz 2008 enthielt neue Bestimmungen und Begriffsdefinitionen zum Korruptionsstrafrecht. Knapp 18 Monate danach gibt es schon Reformbedarf. Die Reform – die mit 1.9.2009 in Kraft tritt – ist jedoch zu kritisieren.

**Kritikpunkte.** Die zwei Hauptkritikpunkte sind zum einen die Änderung des § 304 StGB, welcher das „Anfüttern“ von Amtsträgern entschärft, und zum anderen die Einschränkung des Amtsträgerbegriffs. Von diesem sind nunmehr die Mitarbeiter ausgegliederter staatsnaher Unternehmen ausgenommen. Sie unterliegen nur den weniger strengen Korruptionsbestimmungen, die für die Privatwirtschaft gelten, es sei denn, dass das jeweilige Unternehmen „weit überwiegend Leistungen für die Verwaltungen von Körperschaften“ (wie z.B. des Bundes, der Länder oder der Gemeinden) erbringt. Energieversorger, Verkehrsunternehmen oder ausgegliederte Krankenhäuser sind nunmehr nicht umfasst.

**„Anfüttern“ wird straflos gestellt.** Das „Anfüttern“ – die wiederholte Gewährung kleiner Geschenke – war bis zur Reform strafbar, wenn der Amtsträger die Vorteile „im Hinblick auf seine Amtsführung“ erhalten hat. Nunmehr ist dies straflos. Weiterhin strafbar ist es, wenn für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts ein Vorteil gefordert, angenommen oder versprochen wird.

**Schlussanmerkungen.** Es war gerade der Sinn der Regelung, die durch „Anfüttern“ begründete Bevorzugung von bestimmten Firmen oder Personen abzustellen. Im Übrigen ist der konkrete Vorsatz, durch Gefälligkeiten die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines konkreten künftigen Amtsgeschäftes anzubahnen, praktisch kaum nachweisbar. Ob durch das KorrStrÄG 2009 mehr Klarheit und Rechtssicherheit entstanden ist, erscheint somit fraglich.

## Haftung des Managers für Mietzinsausfall



Mag. Martina Linden  
m.linden@bkp.at

**Allgemein.** Im Vollenwendungsbereich des MRG tritt der Erwerber eines Unternehmens gemäß § 12a Abs 1 MRG in den Hauptmietvertrag über das „Geschäftslokal“ dieses Unternehmens ein. Der Vermieter hat das Recht, eine Anhebung des Hauptmietzins auf den „angemessenen Hauptmietzins“ i.S.d. § 16 MRG zu verlangen, was insbesondere bei „Altmietverträgen“ ein maßgeblicher Kostenfaktor sein kann.

**Anhebungsrecht auch bei „Share Deal“.** Wird das Unternehmen durch Verkauf der Anteile an der Mietergesellschaft („Share Deal“) übertragen, bleibt die Person des Mieters unverändert, sodass der Vermieter grundsätzlich kein Anhebungsrecht hätte. § 12a Abs 3 MRG bestimmt daher, dass der Vermieter bei einer entscheidenden Änderung der wirtschaftlichen und rechtlichen Einflussmöglichkeiten („Machtwechsel“) in der Mietergesellschaft dennoch ein Erhöhungsrecht hat. Nach der Judikatur kann ein „Machtwechsel“ nicht nur bei Kippen der Mehrheitsverhältnisse innerhalb der Gesellschaft, sondern etwa auch bei Übertragung (sämtlicher) Anteile der

Holdinggesellschaft oder Einbringung der Gesellschaftsanteile in eine Privatstiftung vorliegen.

**Anzeigespflicht gegenüber Vermieter.** Die vertretungsbefugten Organe der Mietergesellschaft haben dem Vermieter gemäß § 12a Abs 3 MRG „solche Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen Entscheidungsmöglichkeiten“ unverzüglich anzuzeigen, damit dieser sein Erhöhungsrecht ausüben kann. Kürzlich entschied der OGH (4 Ob 220/08v) erstmals ausdrücklich, dass der Vermieter Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Anzeigepflicht nicht (wie bisher von vielen angenommen) nur gegen die Mietergesellschaft, sondern – sofern er von dieser keinen Ersatz erlangen kann – auch direkt gegen deren Geschäftsführer geltend machen kann.

**Empfehlung.** Die unverzügliche Anzeige entscheidender „Umbrüche“ in der Gesellschaft ist daher auch zur Vermeidung einer persönlichen Haftung für die Differenz auf den angemessenen Hauptmietzins anzuraten.