



# News im Frühjahr

von der Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH

## Privatstiftung & Pflichtteilsrecht

Durch das ErbRÄG 2015 wurde erstmals Klarheit in das Verhältnis zwischen Pflichtteilsrecht und Privatstiftungsrecht gebracht.

Die meisten Bestimmungen der Reform treten mit 01.01.2017 in Kraft; unter anderem auch die Regelungen über die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen bzw. Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung.

Eine Stiftung ist keine pflichtteilsberechtigzte Person, sodass bei der Vermögensübertragung die Zweijahresfrist gem § 785 Abs 3 ABGB von Bedeutung ist. Die Frist beginnt mit der endgültigen unwiderrufbaren Übertragung des Vermögens an die Privatstiftung. Allerdings fängt diese Frist dann niemals zu laufen an, wenn der Stifter sich den Widerruf oder die Änderung der Stiftungsurkunde vorbehalten hat, da er das notwendige Vermögensopfer, das den Fristenlauf auslösen würde, nicht erbracht hat.



Hat ein Erblasser einer Privatstiftung Vermögen unter Lebenden oder von Todes wegen gewidmet oder sind Zuwendungen bzw Begünstigten- oder Letztbegünstigtenstellungen auf den Erblasser zurückzuführen, stellen sich regelmäßig auch pflichtteilsrechtliche Anrechnungs- und Hinzurechnungsfragen.

Die Gründung einer Stiftung ist demnach per se keine geeignete Möglichkeit, Pflichtteilsansprüche auszuschließen. Nur in Verbindung mit flankierenden gesellschaftsrechtlichen und/oder erbrechtlichen Maßnahmen kann das Vermögen tatsächlich abgesondert werden.

*Wir beraten Sie gerne bei der Erarbeitung einer nach Ihren Bedürfnissen maßgeschneiderten Stiftungs-lösung.*

*„Die Gründung einer Privatstiftung umfasst stets auch eine weitreichende erbrechtliche Beurteilung. Der Stifter muss sich daher von vornherein darüber im Klaren sein, ob er bereit ist, ein Vermögen abzugeben oder potentiell pflichtteilsrechtliche Rechtsprobleme bis zu seinem Versterben weiterzutragen.“*

Gesellschaftsrecht

Vergaberecht

Insolvenzrecht

Arbeitsrecht

Familienrecht

Inhalt





# Die Welle nach der Novelle

## Neuerliche Änderungen des Bundesvergabegesetzes in Vorbereitung



**Rechtstipp**  
von Dr. Otto Werschitz

„Eine umfangreiche Überprüfung der Ausschreibungsunterlagen vermeidet unnötige zukünftige rechtliche Auseinandersetzungen und bildet die Basis für ein effizientes Beschaffungswesen.“

Mit **1.3.2016** ist die **Bundesvergabegesetz-Novelle 2015** (BGBl. I Nr. 7/2016) **in Kraft** getreten. Die Neuerungen zum Bundesvergabegesetz (BVergG) wurden bereits in der **MuWe paragraph** Herbstausgabe 2015 erörtert.

Neuerungen ergeben sich aber zunächst aufgrund der **EU-Verordnung 2015/2342**, die ab **1.1.2016** die Schwellenwerte neu regelt und mit Kundmachung BGBl II 2015/438 vom 21.12.2015 bereits umgesetzt wurde.

Der **Schwellenwert** (= Grenzwert des betragsmäßig zu vergebenden Auftrages) ist von entscheidender Bedeutung, da er unter anderem die Grenzlinie zu Veröffentlichungspflichten ebenso zieht wie er auch eine Grundlage für die Zulässigkeit der Wahl eines spezifischen Vergabeverfahrens (z.B. offenes Verfahren vs. Direktvergabe) bildet.

Obwohl das neue Bundesvergabegesetz erst seit 1. März 2016 in Kraft steht, ist eine **gänzliche Novellierung des Bundesvergabegesetzes** bereits in Vorbereitung.

Hintergrund der neuerlich geplanten Novelle ist, das auf europäischer Ebene verabschiedete Vergaberichtlinien-Paket vom 28.3.2014, wonach Österreich bis Ende April 2016 verpflichtet ist, umfangreiche Maßnahmen im klassischen Bereich (Richtlinie 2014/24/EU), im Sektorenbereich (Richtlinie 2014/25/EU) sowie nunmehr neu, im Bereich der Konzessionsvergaben (Richtlinie 2014/23/EU) umzusetzen.

Mit dieser Novelle soll auch der bisherige Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes novelliert und weitere Ausnahmen im Bereich der In-House Vergabe und im Bereich der Verwaltungskooperation geschaffen werden.



Die Tabelle zeigt eine Gegenüberstellung der neuen und alten Schwellenwerte:

Auftragsart	Neue Schwellenwerte ab 1.3.2016	Alte Schwellenwerte
<b>Liefer- u. Dienstleistungsaufträge zentrale öffentlicher Auftraggeber (z.B.: Ministerien)</b> § 12 (1) Z 1 iVm Anhang V BVergG	<b>ab € 135.000,-</b>	<b>ab € 134.000,-</b>
<b>Liefer- u. Dienstleistungsaufträge übriger öffentlicher Auftraggeber,</b> § 12 (1) Z 2 BVergG	<b>ab € 209.000,-</b>	<b>ab € 207.000,-</b>
<b>Öffentliche Bauaufträge und Baukonzessionsverträge</b> § 12 (1) Z 3 BVergG	<b>ab € 5.225.000,-</b>	<b>ab € 5.186.000,-</b>

## Vorwort

Mit der nunmehr vorliegenden, insgesamt 7. Ausgabe des **MuWe paragraph** sowie der ersten im Jahr 2016 dürfen wir uns bei Ihnen, sehr geehrte Freunde und Klienten der Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH recht herzlich für Ihr reges Interesse an den Inhalten des **MuWe paragraph** bedanken.

Wir haben auch im Rahmen der nunmehr vorliegenden Ausgabe den Versuch unternommen, Ihnen einen möglichst breiten Überblick über aktuelle Themen der Jurisprudenz zu vermitteln. Vor diesem Hintergrund bilden neben arbeitsrechtlichen und vergaberechtlichen Themen auch insolvenzrechtliche sowie gesellschaftsrechtliche und zu guter letzt familienrechtliche Themen die Schwerpunkte der vorliegenden Ausgabe.

Gleichsam dürfen wir an dieser Stelle die seit der letzten Ausgabe des **MuWe paragraph** in unserer Kanzlei neu eingetretenen Rechtsanwaltsanwärterinnen **Mag. Claudia Fitzek** und **Mag. Doris**

**Brunner** vorstellen, die unser Team insbesondere im Bereich des Insolvenzrechts verstärken.

Wir würden uns freuen, wenn Sie auch weiterhin der Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH sowie dem **MuWe paragraph** Ihr Vertrauen schenken und wir mit der vorliegenden Ausgabe auch Ihre Interessen ansprechen können.



## Insolvenzrecht

# Ansprüche eines Gläubigers ohne Forderungsanmeldung im Schuldenregulierungsverfahren

Insolvenzgläubiger haben, um ihre Ansprüche gegenüber dem Schuldner im **Privatinsolvenzverfahren** zu wahren (Quotenrecht, Stimmrecht etc), ihre Forderung grundsätzlich beim zuständigen Insolvenzgericht innerhalb der Anmeldefrist schriftlich anzumelden. Aber was passiert, wenn eine solche Forderungsanmeldung irrtümlich nicht erfolgt ist? Kann ein Anspruch dann auch noch nach dem Ende des Insolvenzverfahrens und der Entschuldung des Schuldners durch Zahlungsplan geltend gemacht werden?

Gemäß **§ 197 IO** haben Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen bei Abstimmung

über den Zahlungsplan nicht angemeldet haben, Anspruch auf die nach dem Zahlungsplan zu zahlende Quote. Dies aber nur insoweit, als diese der **Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners** entspricht. Mit dieser Einschränkung wird der Zweck verfolgt, die Erfüllung eines Zahlungsplans nicht daran scheitern zu lassen, dass der Schuldner Insolvenzgläubigern, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben, die gesamte Quote zahlen muss (OGH 8 Ob 117/06y). Ob die zu zahlende Quote der nachträglich hervorgekommenen Forderung der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspricht, hat das Insolvenzgericht auf Antrag vorläufig zu entscheiden.

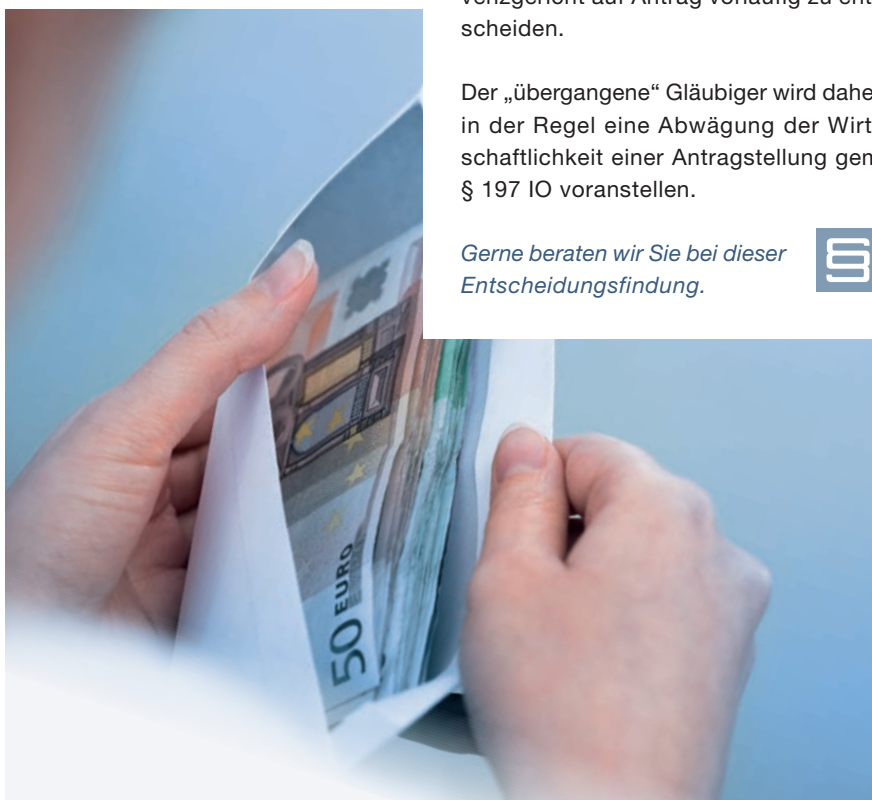
Der „übergangene“ Gläubiger wird daher in der Regel eine Abwägung der Wirtschaftlichkeit einer Antragstellung gem **§ 197 IO** voranstellen.

Gerne beraten wir Sie bei dieser Entscheidungsfindung.



**Rechtstipp**  
von Dr. Otto Werschitz

*„Die Sanierungsberatung bildet einen lebendigen Bestandteil einer aktiven Unternehmensführung. Eine davon losgelöste Unternehmensführung kann zu katastrophalen Konsequenzen führen.“*



OGH 11.10.2012, 2 Ob 117/12p

# Insolvent?

## Wann liegt Zahlungsunfähigkeit vor?

Die **Zahlungsunfähigkeit** bildet einen Insolvenzgrund sowohl bei natürlichen wie auch bei juristischen Personen. Im Gegensatz dazu bildet die **Überschuldung** nur bei juristischen Personen, eingetragenen Personengesellschaften, bei denen keine natürliche Person unbeschränkt haftender Gesellschafter ist, sowie bei Verlassenschaften einen alternativen Insolvenzgrund. Als Generaltatbestand kommt daher der **Zahlungsunfähigkeit** zentrale Bedeutung im Insolvenzrecht zu. Aber was steckt hinter diesem Begriff?

Der OGH hat in einer Leitentscheidung vom 11.10.2012, 2 Ob 117/12p vorerst abschließend beurteilt, was unter dem Begriff Zahlungsunfähigkeit zu verstehen ist. Demnach ist von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, alle seine fälligen Schulden zu bezahlen und er sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald verschaffen kann.

Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Schuldner mehr als **5 %** aller fälligen Schulden **nicht** begleichen kann; kann er **95 %** oder mehr begleichen, darf ein Zahlungsempfänger von Zahlungsfähigkeit ausgehen.

Der Schwellwert von **5 %** dient als Orientierungshilfe für die Abgrenzung zwischen Zahlungsunfähigkeit und einer bloß vorübergehenden Zahlungsstockung.

Eine **Zahlungsstockung** ist ein bloß vorübergehender, kurzzeitiger Mangel an Zahlungsmitteln, der jedoch bald wieder behoben werden kann. Die Zahlungsstockung bildet keinen Insolvenzgrund. Bei einer Zahlungsstockung ist der Schuldner in der Lage, in einer kurzen, für die Beschaffung der erforderlichen Geldmittel erforderlichen Frist alle seine Schulden pünktlich zu zahlen.

Im Durchschnittsfall (wenn Umschuldungen vorzunehmen sind; Vermögensobjekte verkauft werden sollen; Gesellschafterdarlehen vereinbart werden sollen ua) muss die Zahlungsstockung, also die Liquiditätslücke, innerhalb von **drei Monaten** behoben sein. Eine längere Frist, höchstens etwa **fünf Monate**, setzt voraus, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit der Beseitigung der Liquiditätsschwäche zu rechnen ist.

Diese **Fristen** stellen keine starren Grenzen dar, sondern sollen bei der Beurteilung des Einzelfalles einen Anhaltspunkt für die Lösung der Frage für die Beurteilung bilden, ob der Schuldner begründet erwarten durfte, dass er seine Zahlungen bald wieder pünktlich erledigen kann.

Zur Vermeidung unnötiger Haftungen infolge verspäteter Insolvenzeröffnung sowie zur Ausarbeitung einer Sanierungsstrategie beraten wir Sie gerne sowohl im gerichtlichen wie auch im außergerichtlichen Sanierungsbereich.



### Rechtstipp

von Dr.  
Otto Werschitz

„Die regelmäßige Überprüfung Ihrer individual-arbeitsrechtlichen Vereinbarungen sichert Ihnen als Dienstgeber nicht nur eine Aktualisierung der Vertragsunterlagen an den Rechtsbestand, sondern auch die Durchsetzung Ihrer Ansprüche als Dienstgeber aus dem Dienstverhältnis.“

OGH 22.01.2015, 2 Ob 240/14d

## Kollektivvertragliches Schriftformgebot

# Wirksame Kündigung über WhatsApp?



Moderne technische Möglichkeiten verleiten dazu, auch im beruflichen Alltag davon Gebrauch zu machen. Von der Judikatur klargestellt ist, dass ein email oder ein Telefax dem Schriftlichkeitsgebot einer Kündigungserklärung genüge tut.

Normiert ein Kollektivvertrag ein Schriftformgebot für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, so ist dies speziell im Falle der das Arbeitsverhältnis beendenden Kündigungserklärung von Bedeutung. Solche Formgebote sollen dem Empfänger einerseits die Möglichkeit geben, ein solches Dokument zu

überprüfen und andererseits stellt es gleichfalls ein Beweismittel dar.

Der OGH hat sich nunmehr mit der Thematik der Auslegung solcher Schriftlichkeitsgebote in Kollektivverträgen, hier im Kollektivvertrag für Zahnarztangestellte, auseinandergesetzt. Gemäß § 15 Z 1 KollV für Zahnarztangestellte, müssen Kündigungen bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit schriftlich erfolgen. In der angeführten Entscheidung stellte sich die Frage, ob ein Foto eines solchen Kündigungsschreibens über „WhatsApp“ das Erfordernis der Schriftlichkeit erfüllt.

Der OGH hat klar zum Ausdruck gebracht, dass ein vom Berufungsgericht gezogener Vergleich eines über „WhatsApp“ übermittelten Kündigungsschreibens mit einer „Telefax-Bürgschaft“, deren Wirksamkeit von der jüngeren Rechtsprechung anerkannt wird, nicht zielführend ist. Betont wird auch in dieser Entscheidung die **Prüfungsmöglichkeit** als auch die **Beweisfunktion** eines solchen Schreibens.

Da sich der Empfänger der „WhatsApp“-Nachricht nicht ohne weiteres, also ohne zusätzliches einfaches technisches Vorgehen, einen Ausdruck in Form eines physischen Schriftstückes des ihm übermittelten Fotos herstellen kann, erfüllt eine solche Vorgehensweise **nicht** den Formzweck des Schriftformgebots des § 15 Z 2 KollV, sodass die beabsichtigte Kündigung rechtsunwirksam ist.

*Wir empfehlen Ihnen daher vor der Abgabe einer Kündigungserklärung zu prüfen, ob ein Schriftlichkeitsgebot aufgrund des anzuwendenden Kollektivvertrages zu berücksichtigen ist und in welcher Form diesem Umstand Rechnung getragen werden kann.*



## Konkurrenzklausele

### § 2c AVRAG

Die Wirksamkeit einer Konkurrenzklausele ist daran geknüpft, dass der Arbeitnehmer im letzten Monat seines Arbeitsverhältnisses ein Entgelt bezieht, das über einer bestimmten Grenze liegt. Bisher betrug diese Entgeltgrenze das 17-fache der täglichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage.

Durch die Neuerungen des § 2c Abs 2 AVRAG wurde diese Entgeltgrenze nunmehr auf das **20-fache der täglichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage erhöht**, sodass ein Arbeitnehmer im letzten Monat seines Dienstverhältnisses **mindestens € 3.240,-- brutto** verdienen muss, damit die Konkurrenzklausele seitens des Arbeitgebers geltend gemacht werden kann. Die anteiligen Sonderzahlungen sind dabei entgegen der bisherigen Rechtsprechung (OGH 11. 5. 2010, 9 ObA 154/09a, ARD 6084/2/2010) **nicht** mehr zu berücksichtigen.

## Arbeitsrechtspaket 2015

### Neuerungen zur Konkurrenzklausele sowie zum Ausbildungskostenrückerersatz

Durch das Arbeitsrechts-Änderungsgesetz 2015 traten umfangreiche arbeits- und sozialrechtliche Änderungen, insbesondere zur Konkurrenzklausele und zum Ausbildungskostenrückerersatz, in Kraft, die auf alle Vereinbarungen anzuwenden sind, die **ab dem 29.12.2015** abgeschlossen wurden. Bestehende Verträge bleiben unberührt und müssen nicht an die neue Rechtslage angepasst werden.

## Ausbildungskostenrückerersatz

### § 2d Abs 3 AVRAG

Bisher war es möglich, Ausbildungskosten, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer übernommen hatte, dann zurückzuverlangen, wenn das Dienstverhältnis binnen 5 Jahren nach Ende der Ausbildung durch den Arbeitnehmer endete. Diese Frist wird durch das Arbeitsrechts-Änderungsgesetz 2015 auf **4 Jahre verkürzt**. Gleichzeitig muss der Rückerstattungsbetrag zwingend nach Monaten oder kürzeren Zeiträumen **aliquotiert** werden. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass nach der Rechtsprechung des OGH für jede Ausbildung eine eigene Rückerstattungsvereinbarung zu treffen ist (OGH 21. 12. 2011, 9 ObA 125/11i) und bloße Vorabvereinbarungen alleine nicht ausreichen.

*Gerne beraten wir Sie im Zusammenhang mit diesen doch nachhaltigen Änderungen des Individualarbeitsrechtes sowie bei der Neugestaltung Ihrer Arbeits- und Dienstverträge.*



# Restgeldunterhaltsanspruch des Kindes bei gleichwertiger Betreuung und unterschiedlichem Einkommen der Eltern

OGH 22.01.2015, 2 Ob 240/14d

Im MuWe paragraph Nr. 2, 2013 wurde bereits dargestellt, dass die Geldunterhaltungspflicht gegenüber dem Kind entfällt, wenn beide Elternteile gleichwertige bedarfsdeckende Naturalleistungen (wie etwa Bekleidung, Schulartikel, Tanzkurs, Sportausrüstung, Elektronik etc.) und Betreuungsleistungen (Pflege und Erziehung) erbringen und über in etwa gleich hohe Einkommen bzw. über Einkünfte verfügen.

Im Fall von **Einkommensdifferenzen** ist zu beachten, dass das Kind in der Zeit, in der es sich in Betreuung des besser verdienenden Elternteiles befindet, an dessen - aus dem höheren Einkommen resultierenden - gehobenen Lebenswandel teilhaben kann. Hingegen ist ihm in der Zeit, in der es sich beim schlechter verdienenden Elternteil befindet, die Teilnahme am Lebensstandard des höher verdienenden nicht möglich.

In diesem Fall hat das Kind gegenüber dem besser verdienenden Elternteil einen **ergänzenden Geldunterhaltsanspruch**, der es ermöglichen soll, dass das Kind während der Zeit der Betreuung im Haushalt des schlechter verdienenden Elternteiles am Lebensstandard des anderen weiterhin teilnehmen kann. Der geringere Lebensstandard des Kindes beim anderen Elternteil soll damit ausgeglichen werden.

Nunmehr liegt eine aktuelle Entscheidung Oberste Gerichtshofs vom 17.09.2015, 1 Ob 158/15i zu diesem Themenkomplex

vor, in der erstmals konkret Aussagen zur Bemessung des sog. **Restgeldunterhaltsanspruches** des Kindes bei gleichwertiger Betreuung und **unterschiedlichem Einkommen** der Eltern erfolgen:

Bei der **Berechnung** des Restgeldunterhaltsanspruches gegen den leistungsfähigeren Elternteil ist die mögliche Teilhabe am Lebensstandard des leistungsfähigeren Elternteiles, gemessen an dessen Einkommen, der möglichen Teilhabe an jenem des schlechter verdienenden Elternteiles, gemessen an dessen (fiktiven) Einkommen, **gegenüberzustellen**.

Soweit dies zur Steuerentlastung erforderlich ist, hat anschließend die Anrechnung der **Familienbeihilfe** zu erfolgen. Dieser Betrag ist nun - weil die Betreuung jeweils die Hälfte der Zeit in den Haushalten beider Elternteile erfolgt - zu halbieren und dem halben Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den schlechter verdienenden Elternteil gegenüberzustellen. Der so ermittelte Differenzbetrag bildet die Grundlage für die Bemessung des vom besser verdienenden Elternteil zu leistenden Ausgleichsbetrages für die Zeit der Betreuung im Haushalt des schlechter verdienenden Elternteiles und der damit für das Kind verbundenen Teilnahme an seinem **Lebensstandard**.

Eine Anrechnung von **Naturalleistungen**, die der besser verdienende Elternteil erbracht hat, ist nicht möglich. Dass das Kind von diesem Elternteil zum Beispiel mehr Taschengeld erhält, entspricht nämlich den gegebenen Lebensverhältnissen.

Gerne beraten wir Sie auch zu den durchaus komplexen Themen des Unterhaltsrechts.



## Literaturtipps:

Zur Vertiefung der angesprochenen Themenbereiche sowie anderer wesentlicher Rechtsthemen dürfen wir Ihnen wie folgt empfehlen:

Muhri/Stortecky  
*Das neue Insolvenzrecht*  
6. Auflage, Verlag Österreich

Werschitz/Muhri  
*Insolvenzrecht*  
Linde Verlag

Werschitz/Ragoßnig  
*Österreichisches Vergaberecht*  
3. Auflage, Verlag Österreich

Muhri u. a. (HG)  
*Persönliche Haftung der Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte*  
Linde Verlag



Herausgeber:

Muhri & Werschitz

Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH

FN-Nr. 272300 t  
8010 Graz, Neutorg. 47  
T +43 316 820 620-0  
F +43 316 820 620-4  
graz@mu-we.at  
www.mu-we.at

