



MAG. HELMUT DEUßNER
BEEIDETER WIRTSCHAFTSPRÜFER / STEUERBERATER



MAG. HELMUT LERCHER
BEEIDETER WIRTSCHAFTSPRÜFER / STEUERBERATER

A-5020 Salzburg | Fritschgasse 1

Telefon +43 / 662 / 64 31 12 Telefon +43 / 662 / 64 31 10

Telefax +43 / 662 / 64 31 12-29 Telefax +43 / 662 / 64 31 10-9

Email: info@deussner.at Email: hlercher@lercher.cc

BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE & RECHTLICHE INFORMATIONEN FÜR UNTERNEHMER

NR. 15

MANAGEMENT-INFO

EIN SERVICE FÜR KLIENTEN UND INTERESSENTEN



EIGENKAPITALERSATZRECHT ODER DIE GRENZEN DER FINANZIERUNGSFREIHEIT

Das Eigenkapitalersatzrecht ist Anfang 2004 in Kraft getreten und stellt daher keine ganz neue Rechtsmaterie mehr dar. In der Praxis haben sich aber erst in jüngerer Vergangenheit die Verfahren gehäuft, bei denen Gesellschafter zu Rückzahlungen verpflichtet wurden. Aufgrund der hohen praktischen Bedeutung in Folge der teilweise chronisch schwachen Eigenkapitalausstattung zahlreicher Branchen werden die wichtigsten Fakten zum Eigenkapitalersatzrecht daher nachfolgend dargestellt.

„Ein Kredit, den ein Gesellschafter der Gesellschaft in der Krise gewährt ist Eigenkapital ersetzend.“

Die Folgen eines Eigenkapital ersetzenden

Kredites liegen darin, dass bis zur Beendigung der Krise der Kredit an den Gesellschafter nicht zurückgezahlt werden darf. Im Einzelnen ist folgendes zu beachten:

Gesellschaft: Die Bestimmungen gelten nur für Kapitalgesellschaften (AG, GmbH), die GmbH & Co KG sowie für Genossenschaften mit beschränkter Haftung. Keine Anwendung finden sie daher auf Vereine, Personengesellschaften, Privatstiftungen oder Einzelunternehmen.

Gesellschafter: Betroffene Gesellschafter sind nur jene, die Kontrolle (durch Stimmrechtsmehrheit, Stimmrechtsverträge, Recht zur Bestellung der Aufsichts- und Geschäftsführungsorgane) über die Gesellschaft ausüben bzw eine qualifizierte

INHALT

- Eigenkapitalersatzrecht oder die Grenzen der Finanzierungsfreiheit
- Gewährleistung, Garantie und Schadenersatz
- Anforderungen an ein Dienstzeugnis

EIGENKAPITALERSATZRECHT ODER DIE GRENZEN DER FINANZIERUNGSFREIHEIT

Fortsetzung von Seite 1

Beteiligung (mindestens 25% Anteil) halten. Im Konzern bestehen Sonderregeln, so dass eine direkte kapitalmäßige Beteiligung in der Regel nicht erforderlich ist. Stille Gesellschafter können ebenfalls unter die Bestimmungen fallen, wenn sie am Unternehmenswert mit mindestens 25% beteiligt sind (atypisch stille Beteiligungen). Sonderbestimmungen bestehen auch für Treuhandverhältnisse.

Krise: Ein Unternehmen befindet sich dann in der Krise, wenn die insolvenzrechtlichen Tatbestände (Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit) gegeben sind oder die Vermutung eines Reorganisationsbedarfes aufgrund einer unter 8% liegenden Eigenmittelquote **und** einer fiktiven Schuldtilgungsdauer von mehr als 15 Jahren vorliegen. In diesem Fall kann durch ein Gutachten eines Wirtschaftstreuhanders allerdings der Gegenbeweis geliefert werden, dass trotz Unterschreiten der Kennzahlen keine Krise vorliegt.

Kredit: Hier erfolgt eine Negativabgrenzung. Kredite aus Warenlieferungen (mit Zahlungszielen von maximal sechs Monaten) und kurzfristige Geldkredite mit einer Dauer von maximal 60 Tagen sind unkritisch. Wird ein kurzfristiger Kredit jedoch prolongiert, so fällt er unter das Eigenkapitalersatzrecht. Kredite, die vor dem 1.1.2004 gegeben wurden, sind nicht erfasst. Gleiches gilt auch für Kredite, die vor Eintritt der Krise gegeben wurden. Eine Stundung dieser Kredite führt zu keiner Qualifizierung als Eigenkapital ersetzende Mittel. Auch Nutzungseinlagen (Gesellschafter arbeitet umsonst für seine Gesellschaft bzw stellt Anlagen oder Betriebsmittel unentgeltlich zur Verfügung) fallen nicht unter das Eigenkapitalersatzrecht. Hier können sich jedoch im Insolvenzfall Einschränkungen (bis zu einem Jahr) bei der Rückforderbarkeit ergeben, wenn dieser Gegenstand zur (vorübergehenden) Weiterführung des Unternehmens durch den Masseverwalter benötigt wird.

Schließlich ist noch zu beachten, dass auch die Bürgschaft oder die Bestellung von Sicherheiten durch den Gesellschafter für einen Kredit der Gesellschaft in der Krise



dazu führt, dass der Gläubiger sofort auf den (bürgenden) Gesellschafter zugreifen kann bzw der Gesellschafter für von der Gesellschaft getilgte Zahlungen aufkommen muss. Ein Regress des Gesellschafters an der Gesellschaft ist während der Krise unzulässig. Im Ausgleichsfall verliert der Gesellschafter sämtliche Regressansprüche, die über die Ausgleichsquote hinausgehen zur Gänze.

Angesichts der mitunter heiklen Folgen für gewährte Gesellschafterkredite ist daher jede Finanzierungsentscheidung in Krisenzeiten besonders gut zu überlegen. In einigen Fällen wird es zweckmäßig sein, anstelle von Fremdkapital Eigenkapital in Form eines Gesellschafterzuschusses zuzuführen. Durch die Stärkung der Eigenkapitalquote verbessern sich auch wesentliche

Kennzahlen für Bankenratings (Stichwort Basel II) und möglicherweise kann eine zusätzliche Fremdfinanzierung durch Banken leichter erreicht werden. Die in den ungebundenen Kapitalrücklagen erfassten Gesellschafterzuschüsse können zur Schaffung eines ausschüttbaren Bilanzgewinnes wieder aufgelöst werden und auf diese Weise in Form einer Gewinnausschüttung (da Einlagenrückzahlung auch KEST-frei) bei Verbesserung der wirtschaftlichen Situation wieder an den Gesellschafter rückgeführt werden. An Verkehrssteuern fallen bei einem Gesellschafterdarlehen 0,8% Darlehensgebühr an, ein Gesellschafterzuschuss unterliegt der 1%igen Gesellschaftsteuer (Möglichkeit eines steuerfreien „Großmutterzuschusses“).

GEWÄHRLEISTUNG, GARANTIE UND SCHADENERSATZ



Die gesetzliche **Gewährleistung** ist verschuldensunabhängig und stellt einen Anspruch auf Herstellung der vertragsgemäßen bzw. der sich aus einem üblichen Standard ergebenden Leistung zum Zeitpunkt der Übergabe bzw. der Leistungserbringung. Eine freiwillig gewährte **Garantie** umfasst dagegen im Garantiezeitraum auftretende Mängel. Ein Anspruch auf **Schadenersatz** besteht neben dem Gewährleistungsanspruch und setzt – im Gegensatz zu Gewährleistung und Garantie – ein Verschulden voraus. Die verschuldensunabhängige **Produkthaftung** kommt bei durch ein fehlerhaftes Produkt verursachten Schäden zur Anwendung.

GEWÄHRLEISTUNG

Die einschlägigen Regelungen finden sich in den §§ 922ff ABGB, im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) und im Unternehmensgesetzbuch (UGB). Diese Vorschriften gelten auch für Werkverträge und im B2B-Bereich.

Eine Sache bzw. Leistung ist dann als mangelhaft anzusehen, wenn sie zum Übergabezeitpunkt nicht die (individuell) zugesicherten bzw. die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften besitzt. Werbeaussagen erhöhen den Maßstab für die Gewährleistung.

Die gesetzliche Gewährleistungsfrist beträgt zwei Jahre bei beweglichen Sachen und Werkverträgen und drei Jahre bei unbeweglichen Sachen und beginnt mit Ablieferung der Sache am Erfüllungsort zu laufen. Gewährleistungsansprüche kön-

nen grundsätzlich immer nur gegenüber dem unmittelbaren Vertragspartner geltend gemacht werden. In der Baubranche wird häufig ein sogenannter Haftrücklass vereinbart: Der Auftraggeber behält sich einen Teil des Werklohnes für einen vereinbarten Zeitraum ein und hat so im Fall des Auftretens von Mängeln ein Druckmittel für die Vornahme von Reparaturarbeiten.

Bei B2B-Geschäften ist die in der Ausgabe Nummer 13 vom Februar 2007 dargestellte Mängelrüge Voraussetzung für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen. Unterlässt der übernehmende Unternehmer die Mängelrüge, verliert er nicht nur die Ansprüche aus der Gewährleistung, sondern auch diejenigen aus den Titeln des Schadenersatzes und des Irrtums über die Mangelfreiheit der Sache. Mangelfolgeschäden können jedoch geltend gemacht werden. Kommt ein Mangel erst später hervor, muss dieser ebenfalls gerügt werden. Für die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge ist der Zeitpunkt des Absendens der Mängelrüge maßgeblich, wobei dies auch dann gilt, wenn die Anzeige dem Verkäufer nicht zugegangen ist (§ 377 Abs 4 UGB). Die Pflicht zur Untersuchung erstreckt sich darauf, was bei „ordnungsgemäßigem Geschäftsgang“ hätte festgestellt werden müssen. Bei Massenerlieferungen genügt eine stichprobenweise Prüfung. Die Rügepflicht kann vertraglich ausweitet oder ausgeschlossen werden.

ANSPRÜCHE AUS GEWÄHRLEISTUNG

Der Übernehmer hat grundsätzlich ein Wahlrecht zwischen dem Austausch der

Sache oder der Verbesserung. Eine Ausnahme von diesem Wahlrecht kann bestehen, wenn der Übergeber einwendet, dass eine der beiden Varianten für ihn unzutunlich ist, d.h. entweder unmöglich oder mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist. Scheitert die Reparatur bzw. wird der Austausch nicht vorgenommen, hat der Übernehmer einen Anspruch auf Preisminderung und bei nicht unwesentlichen Mängeln auch auf Wandlung, d.h. Rücktritt vom Vertrag. Wie viele Verbesserungsversuche der Übernehmer hinnehmen muss, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

ERFÜLLUNGORT UND TRANSPORT-KOSTEN

Die Gewährleistung ist grundsätzlich am Erfüllungsort zu erbringen. Bei einem Kauf „ab Werk“ trägt somit der Übernehmer die Transportkosten. Für Verbrauchergeschäfte gilt zwingend § 8 KSchG: Hat der Unternehmer die Sache vertragsgemäß nach einem im Inland gelegenen Ort befördert oder versendet, so ist dieser Ort als Erfüllungsort anzusehen. Außerdem sind – wenn es der Verbraucher verlangt – die Pflichten aus der Gewährleistung an dem inländischen Ort zu erbringen, an dem sich die Sache gewöhnlich befindet, sofern dies für den Unternehmer nicht überraschend ist (Einzugsbereich des Unternehmers) und nach Art der Sache deren Beförderung unzutunlich ist. Dies gilt insbesondere für sperrige, schwere oder durch Einbau unbeweglich gewordene Sachen. Der Unternehmer kann verlangen, dass der Konsument ihm die Sache übersendet,

GEWÄHRLEISTUNG, GARANTIE UND SCHADENERSATZ

Fortsetzung von Seite 3

wobei allerdings der Unternehmer Gefahr und Kosten dieser Übersendung trägt.

BEWEISLAST

Innerhalb der ersten sechs Monate ab Übergabe wird vermutet, dass der Mangel bereits im Zeitpunkt der Übergabe bestanden hat, es sei denn die Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar (zB typische Verschleißerscheinungen). Nach Ablauf der 6-Monats-Frist trägt der Übernehmer die Beweislast, dass der Mangel bereits zum Übergabezeitpunkt vorhanden war. Für offensichtliche Mängel, das sind solche, die „in die Augen fallen“ gibt es keine Gewährleistung; ausgenommen ein solcher Mangel wurde arglistig verschwiegen oder die Freiheit von solchen Mängeln wurde ausdrücklich zugesichert.

VERKÜRZUNG DER GEWÄHRLEISTUNGSFRIST UND GEWÄHRLEISTUNGS-AUSSCHLUSS

Die Gewährleistungsfrist kann bei einem B2B-Geschäft und bei einem Geschäft zwischen Privaten durch Vertrag verkürzt werden. Auch ein Gewährleistungsausschluss ist in diesen Fällen möglich. Grenze ist hier die Sittenwidrigkeit (zB: Gewährleistungsausschluss für fabrikneue Sachen). Bei Verbrauchergeschäften kann die Gewährleistung keinesfalls ausgeschlossen werden. Eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist ist nur bei beweglichen gebrauchten Sachen möglich. Hier darf die Gewährleistungsfrist ein Jahr nicht unterschreiten, wobei diese Frist bei Vertragsabschluss einzeln ausgehandelt werden muss.

DAS BESONDERE RÜCKGRIFFSRECHT DES UNTERNEHMERS GEMÄSS § 933B ABGB

Ist der letzte in der „Gewährleistungskette“ ein Konsument, hat der mit dem Konsumenten unmittelbar in Vertragsbeziehung stehende Unternehmer ein Rückgriffsrecht. Der Anspruch gegen den Vormann ist – unbeschadet des Ablaufs der Gewährleistungsfrist – binnen zwei Monaten ab Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflichten gerichtlich geltend zu

machen. Es besteht eine absolute Verjährungsfrist von fünf Jahren. Der Regressanspruch nach § 933b ABGB kann vertraglich ausgeschlossen werden; Grenze ist auch hier wiederum die Sittenwidrigkeit (zB: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung).

SCHADENERSATZ

Schadenersatzansprüche bestehen neben den Ansprüchen aus Gewährleistung. Sie verjähren nach drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger. Nach herrschender Meinung kann die Haftung für leichte Fahrlässigkeit – mit Ausnahme von Personenschäden – vertraglich ausgeschlossen werden. Die Beschränkung oder der Ausschluss der Haftung für Schäden von zur Bearbeitung übernommenen Sachen muss gemäß § 6 Abs 2 Z 5 KSchG mit dem Verbraucher individuell ausverhandelt werden. Unter Unternehmern umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Der Geschädigte muss die Höhe des Schadens und die Kausalität beweisen. Resultiert der Schaden aus einer Vertragsbeziehung oder wurde ein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB verletzt, muss hingegen der Schädiger beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft. Nach zehn Jahren ab Übergabe trägt die volle Beweislast jedenfalls der Übernehmer.

PRODUKTHAFTUNG

Das Produkthaftungsgesetz (PHG) regelt den Ersatz von Personen- und Sachschäden, die durch ein fehlerhaftes Produkt verursacht wurden. Haftpflichtige Personen sind der Hersteller, derjenige, der seinen Namen, seine Marke oder ein anderes Erkennungszeichen auf dem Produkt anbringt und der Importeur. Der Händler haftet nur dann, wenn er dem Geschädigten innerhalb angemessener Frist (14 Tage) den Hersteller oder denjenigen, der ihm das Produkt geliefert hat, nicht nennt. Im B2B-Bereich besteht lediglich eine Haftung für Personenschäden. Für Sachschäden gibt es einen Selbstbehalt von EUR 500,-.



ANFORDERUNGEN AN EIN DIENSTZEUGNIS

Einem Arbeitnehmer ist bei Beendigung des Dienstverhältnisses auf sein Verlangen ein Dienstzeugnis auszustellen. Der Arbeitgeber hat auf Wunsch des Arbeitnehmers auch bei noch aufrehtem Dienstverhältnis ein sogenanntes Zwischen- oder Interimszeugnis auszustellen, wobei die Kosten dieses Zeugnisses der Arbeitnehmer zu tragen hat. Bei Arbeitskräfteüberlassung trifft die Pflicht zur Ausstellung des Dienstzeugnisses grundsätzlich den Überlasser. Zweck des Dienstzeugnisses ist es, dem Arbeitnehmer als Unterlage für eine neue Bewerbung zu dienen sowie einen Dritten, der die Einstellung des Zeugnisinhabers erwägt, zu unterrichten. Das Dienstzeugnis soll dabei dem Leser einen Einblick in den tatsächlichen Aufgabenkreis des ehemaligen Arbeitnehmers geben. Um diese Aufgaben erfüllen zu können, bestehen bestimmte inhaltliche und formale Mindestanforderungen an ein Dienstzeugnis:

Fortsetzung auf Seite 5

ANFORDERUNGEN AN EIN DIENSTZEUGNIS

Fortsetzung von Seite 4

FORMALE ANFORDERUNGEN

Das Dienstzeugnis hat schriftlich zu ergeben. Ausbesserungen mit Korrekturlack sind verboten. Es ist etwa auch unzulässig, zwei Dienstzeugnisse auf einer Urkunde unterzubringen, wobei das erste sichtlich noch nachträglich ergänzt wurde. Nach der Rechtsprechung würde dies die Erlangung einer neuen Stelle für den Arbeitnehmer erschweren. Ebenfalls unzulässig ist die nachträgliche Ergänzung bzw. Verbesserung einer unzureichenden Formulierung auf der ursprünglichen Urkunde, denn dies deutet auf Schwierigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hin.

INHALTLICHE ANFORDERUNGEN

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nur zur Ausstellung eines einfachen Dienstzeugnisses verpflichtet. Dieses hat Auskunft über die Art und Dauer der Dienstleistung zu geben, wobei der Dienstgeber die konkret ausgeübte Tätigkeit des Arbeitnehmers darzustellen hat. Das Zeugnis muss alle wesentlichen Tatsachen enthalten, die für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers von Bedeutung und für einen Dritten von Interesse sind. Einmalige Vorfälle oder Umstände, die für den Arbeitnehmer nicht charakteristisch sind, gehören nicht in das Zeugnis. Der Arbeitnehmer hat keinen Rechtsanspruch auf Ausstellung eines qualifizierten Dienstzeugnisses oder auf lobende Qualifizierungen. Ungenügend ist der Inhalt eines Zeugnisses, wenn er sich in einer vagen Berufsbezeichnung erschöpft, wie zum Beispiel Sekretärin oder Angestellter. Das Zeugnis hat vollständig, objektiv richtig und wahr zu sein. Ein „Gefälligkeitszeugnis“ widerspricht der Wahrheitspflicht. Darüber hinaus dürfen weder Wortwahl noch Satzstellung noch Auslassungen dazu führen, dass bei Dritten der Wahrheit nicht entsprechende Vorstellungen entstehen. Da es dem Arbeitgeber verboten ist, dem Arbeitnehmer die Erlangung einer neuen Stelle zu erschweren (Erschwerungsverbot), darf das Dienstzeugnis keine negativen Aussagen, Wertungen und Formulierungen enthalten. Aus diesem Grund sind Aussagen über Krankheiten bzw. Krankenstände, die Ausübung einer Betriebsratsfunktion oder Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft unzulässig. Ebenso



unzulässig ist die Angabe über die Ursache der Lösung des Dienstverhältnisses. Dies gilt insbesondere bei einer Entlassung. Hier ist die Rechtsprechung allerdings nicht einheitlich, so hat etwa das Arbeits- und Sozialgericht Wien (ASG) entschieden, dass die Angabe der Beendigungsart kein nachteiliger Zusatz sei. Eine negative Formulierung wäre nach der Rechtsprechung zum Beispiel: „Er führte die ihm übertragenen Aufgaben mit großem Fleiß und Interesse durch“, denn diese Formulierung entspräche der Erklärung, der Arbeitnehmer habe sich bemüht, aber im Ergebnis nichts geleistet. Der Arbeitgeber ist für die Tatsachen beweispflichtig, die der Zeugniserteilung und der darin enthaltenen Bewertungen zu Grunde liegen. Manche Kollektivverträge (zB: Friseur, Kosmetiker) enthalten Sonderbestimmungen betreffend Dienstzeugnisse.

AUSKUNFTSPFLICHTEN

Über die Pflicht zur Erteilung des Dienstzeugnisses hinaus ist der Arbeitgeber gehalten, im Interesse des ausgeschiedenen Arbeitnehmers Auskünfte über diesen an solche Personen zu erteilen, mit denen der Arbeitnehmer in Verhandlungen über den Abschluss eines Arbeitsvertrages steht. Der Arbeitgeber kann auch gegen den Willen des ausgeschiedenen Arbeitnehmers Auskünfte über diesen an solche Personen erteilen, die ein berechtigtes Interesse an der Erlangung einer derartigen Auskunft haben. Die Auskünfte des Arbeitgebers müssen auch in diesem Fall richtig im Sinne einer wahrheitsgemäßen Zeugniserteilung sein.

ANSPRUCHSDURCHSETZUNG DURCH DEN ARBEITNEHMER

Der Arbeitnehmer kann die Ausstellung des Dienstzeugnisses einklagen; weigert sich der Dienstgeber trotz klagstattgebenden Urteils, das Zeugnis in der vom Gericht aufgetragenen Form auszustellen, sind Geldstrafen und Haft zur Durchsetzung des Anspruches des Arbeitnehmers vorgesehen. Sollte dem Arbeitnehmer wegen Unterlassung der Ausstellung des Dienstzeugnisses eine neue Arbeitsstelle entgehen, kann er Schadenersatzansprüche wegen Verdienstentganges geltend machen.

Dafür, dass eine unrichtige Leistungsbeurteilung den davon betroffenen Arbeitnehmer geschädigt hat, ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig.

VERJÄHRUNG

Der Anspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses verjährt gemäß § 1478 ABGB erst nach 30 Jahren.

Medieninhaber, Herausgeber und Verleger:
„Klienten-Info.at“, Klier, Krenn & Partner KEG,
Redaktion: F. Klier, H. Krenn, alle 1090 Wien, Rotenlöwengasse 19/12-14.
Richtung: unpolitisch & unabhängig – Die Management-Info widmet sich Themen aus der Welt der Unternehmensberatung und aus dem Wirtschaftsrecht und ist speziell für Klienten von Steuer- u. Unternehmensberatungskanzleien bestimmt.

Die veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt und ohne Gewähr.
Kontakt: Klienten-Info: Tel. 01/929 15 91-0;
E-Mail: office@klienten-info.at,
Internet: www.management-info.at