

## AKTUELLE MITTEILUNGEN

### Rechtliche Neuerungen

**November 2006**

#### **DIE SCHARFE UND KRÄFTIGE KLAUE DES INSOLVENZVERWALTERS**

Die neuesten Änderungen des Insolvenzrechts erleichtern es dem Insolvenzverwalter Vermögen des Insolvenzschuldners zum Vorteil der Insolvenzgläubiger zur Insolvenzmasse zurückzuholen.

##### **Rückforderung von Dritten**

Der Insolvenzverwalter kann nun Zahlungen aus der Insolvenzmasse zurückfordern, wenn Gelder, die dem Insolvenzgläubiger geschuldet wurden, einer dritten Partei während eines der Insolvenz vorausgehenden Zeitraumes zugeleitet wurden. Verkauft der Schuldner sein Familienheim und veranlasst er den Käufer den Kaufpreis direkt an einen Dritten auszuführen, kann der Insolvenzverwalter aufgrund der neuen Gesetzesbestimmungen direkt gegen den Dritten vorgehen um den Verkaufserlös wieder zurück zu erhalten, **ES SEI DENN** der Dritte weist nach, dass er für das erhaltene Geld eine adäquate Gegenleistung erbracht hat (bestehend aus Geld- oder anderen Leistungen) **UND**, dass er keine Kenntnis von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen hatte. (§ 121A des Insolvenzgesetzes 1966 ("das Gesetz"))

##### **Rückforderungsfrist**

Die Frist, innerhalb derer der Insolvenzverwalter Vermögensgegenstände zurückfordern kann, die ohne angemessene Gegenleistung an nahestehende Personen übertragen wurden (§ 121 des Gesetzes), wurde von zwei auf vier Jahre vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlängert. Der Begriff "nahestehende Personen" umfasst sowohl Eltern, Kinder, Verwandte, Treuhänder, diejenigen, die von einem Treuhandverhältnis profitieren, als auch Geschäftspartner des Insolvenzschuldners und seinen/ihren Ehegatten.

##### **Widerlegbare Vermutung**

Wird Vermögen unter Wert oder in der Absicht, Gläubiger zu benachteiligen übertragen, wird nun gleichermaßen kraft Gesetzes widerlegbar vermutet, dass der Schuldner zum Zeitpunkt der Übertragung zahlungsunfähig war, wenn keine Bücher, Konten oder sonstige Aufzeichnungen geführt wurden, "die angesichts des vorgenommenen Geschäfts üblich und angemessen sind sowie die Geschäftsvorfälle und die finanzielle Lage des Übertragenden hinreichend offenlegen" **oder** wenn der Übergeber solche Aufzeichnungen zwar geführt, diese aber vernichtet hat.

##### **Weniger Schutz durch den neuen § 121 Absatz 4**

§ 121 Absatz 4 alter Fassung schützte natürliche Personen, auf die ein Gegenstand der Insolvenzmasse übertragen wurde, wenn diese ihre Unkenntnis über den Beweggrund der Übertragung, nachweisen konnte. Aufgrund der Gesetzesänderung wird dieser Schutz nun nicht mehr gewährt, wenn der Erwerber "hätte erkennen müssen", dass der Hauptzweck der Übertragung die Benachteiligung der Gläubiger war.

##### **Rückforderung des Vermögens vom Ehegatten (oder anderen natürlichen Personen)**

Der sechste Teil, Unterabschnitt 4 des Gesetzes enthält wohl die bedeutenste Bestimmung der Reformen, wonach der Insolvenzverwalter unter besonderen Umständen das Vermögen des Schuldners von einer natürlichen Person (zum Beispiel dem Ehegatten) wieder zurückfordern kann, nämlich:

- Wenn die Person während der zu untersuchenden Zeitspanne (die Zeit in der die Untersuchung der Geschäfte des Schuldners durchgeführt werden kann und die von zwei bis fünf Jahren vor Insolvenzeröffnung reichen kann) den Besitz an dem Vermögen direkt oder indirekt mittelbar aufgrund finanzieller Beiträge des Schuldner erworben hat; und
- Wenn der Schuldner während der zu untersuchenden Zeitspanne den Vermögensgegenstand nutzte oder einen (unmittelbaren oder mittelbaren) Vorteil von diesem hatte; und
- Die Person immer noch ein Besitzrecht an dem Vermögensgegenstand hat.

Ist beispielsweise der Ehegatte des Schuldners Alleineigentümer des Familienheims, wohnt jedoch der Schuldner im Familienheim und bezahlt alle damit zusammenhängenden Kosten innerhalb der letzten vier Jahre vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus seinem Vermögen, kann der Insolvenzverwalter unter Umständen aufgrund der neuen Regelungen das Familienheim oder den "Anteilsanspruch" des Schuldners hieran beanspruchen.

##### **Ergebnis**

Die Änderungen bedeuten, dass es künftig schwierig sein wird, Strategien zum Schutz des Vermögens im Falle der Insolvenz durchzusetzen, wenn man diese Maßnahmen nicht schon sorgfältig zu einem Zeitpunkt durchgeführt hat, zu dem die Insolvenz noch nicht einmal zu befürchten war.

#### **MARKE – SCHUTZ FÜR IHR UNTERNEHMEN**

##### **Warum eine geschützte Marke?**

Marken sind Symbole, die mit Ihrem Unternehmen verbunden sind und dazu dienen, Ihr Unternehmen von der Konkurrenz zu unterscheiden. Mögliche Marken sind Wort-, Buchstaben-, Satz-, Nummern-, Hör-, Geruchs-, oder Farbmarken, Fabrikat, Titel, die Form eines Objekts, die Aufmachung oder eine Kombination dieser Bestandteile. Marken kennzeichnen eine bestimmte Qualität oder einen bestimmten Ruf, der mit den Waren oder Dienstleistungen verbunden wird und kann ein wertvolles immaterielles Wirtschaftsgut sein kann, besonders weil Unterscheidbarkeit und Beständigkeit wichtige Faktoren der Vermarktung sind. Der eigentliche Zweck der Marke besteht darin, bei den Kunden eine bestimmte Vorstellung über das Produkt oder die Dienstleistung einerseits und dessen Ursprung oder Hersteller andererseits hervorzurufen, selbst dann, wenn der Name des Herstellers nicht bekannt ist.

##### **Einsichtnahme ins Markenregister**

Die ausgewählte Marke darf nicht dazu geeignet sein, den Verbraucher zu täuschen oder zu verwirren. Daher muss

zwingend eine Einsicht des Markenregisters erfolgen und der beabsichtigte Absatzraum untersucht werden, bevor darüber entschieden wird, die Entwicklung einer Marke zu betreiben. Ist vorgesehen, die Marke im Internet oder im Ausland zu verwenden, sollte eine Registersuche bezüglich des betreffenden internationalen Absatzraumes erfolgen.

### **Registrierung**

Die Registrierung einer Marke ist nicht vorgeschrieben aber sehr ratsam, da die Registrierung folgende Vorteile hat:

- sie garantiert dem Inhaber für die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen die alleinigen Rechte, die Marke zu nutzen, Lizenzgebühren zu verlangen oder die Marke innerhalb Australiens zu verkaufen,
- sie hilft den Ruf und den Firmenwert des etablierten Unternehmens zu schützen,
- sie kann als immaterielles Wirtschaftsgut eine höhere Kreditwürdigkeit ermöglichen,
- Sie kann andere Händler darin hindern und neue Wettbewerber davon abhalten, die gleiche oder eine ähnliche Marke für Waren und Dienstleistungen zu verwenden, für welche die Marke registriert ist,
- sie kann unbegrenzt gültig sein (vorausgesetzt die Marke wird verwendet und die Registrierung alle 10 Jahre verlängert),
- sie kann ein wichtiges Vermarktungsinstrument darstellen, weil die Abnehmer bestimmte Qualitätsmerkmale und Vorstellungen mit den Waren und Dienstleistungen verbinden, und
- sie gewährt dem Inhaber Rechte im Zusammenhang mit der Verwendung der eingetragenen Marke. Im Gegensatz hierzu gewährt die reine Registrierung eines Handelsnamens, eines Firmennamens oder eines Domain-Namens für sich allein keine Rechte.

### **Registrierungsverfahren**

Zur Registrierung einer Marke ist ein Antrag beim Trade Marks Office beim IP Australia erforderlich. Der Antrag muss:

1. eine Darstellung (eine Kopie) der Marke enthalten; und
2. die Kategorie der Waren und Dienstleistungen, für welche die Marke eingetragen werden soll, genau angeben.

Wenn Ihre Marke nicht registriert ist (oder während Ihr Antrag bearbeitet wird), können Sie „TM“ neben den Namen setzen, bis die Registrierung bewilligt ist. Das verdeutlicht, dass Sie diese Marke für sich beanspruchen. Nach der Registrierung können Sie das Symbol „®“ verwenden, um anzuzeigen, dass Sie über das ausschließliche Recht verfügen, die registrierte Marke zu verwenden. Die Registrierung einer Marke ist sehr vorteilhaft. Auch wenn es Möglichkeiten gibt, den Goodwill zu schützen (wie zum Beispiel gemäß § 52 des Trade Practices Act und den Anspruch nach Gewohnheitsrecht wegen „passing off“), können diese lediglich im Klageweg durchgesetzt werden, was immer mit Risiken und Kosten verbunden ist.

### **Folgendes ist zu beachten:**

1. Der Verlust des Schutzes der registrierten Marke kann erfolgen, wenn die Marke über einen ununterbrochenen Zeitraum von drei Jahren nicht verwendet wird oder die Marke beschreibenden und allgemeinen Charakter annimmt (daher ist notwendig, etwas unterscheidungs-fähiges zu wählen) oder wenn die Erneuerungsgebühr nicht alle 10 Jahre gezahlt wird oder die Registrierung annulliert wird.
2. Ihre Marke kann nur dann registriert werden, wenn sie

eine Unterscheidung Ihrer Waren und Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen ermöglicht.

3. Es ist sehr schwierig, einen verbreiteten Nachnamen ohne weiteren Zusatz zu registrieren.
4. Es ist sehr schwierig, einen beschreibenden Text oder eine solche Phrase ohne weiteren Zusatz zu registrieren (z.B. „Glace“ um Eiscreme zu beschreiben).
5. Es ist schwierig, geographische Angaben oder Ortsnamen ohne weiteren Zusatz zu registrieren.
6. Nur die Registrierung der Marke kann Ihnen das ausschließliche Recht zur Verwendung der Marke für Waren und Dienstleistungen, für welche die Marke registriert ist, gewähren.
7. Der Inhaber der registrierten Marke ist berechtigt, einen unbefugten Verwender der Marke wegen Verstoß gegen das Warenzeichenrecht zu verklagen, wenn eine unbefugte Person oder ein unbefugtes Unternehmen eine registrierte Marke für Waren oder Dienstleistungen verwendet, welche von der Markenregistrierung erfasst sind.
8. Die Registrierung einer Marke allein gewährt nicht das Recht, die Marke als Gesellschafts- oder Firmennamen zu verwenden. Die Registrierung von Handels- und Firmennamen ist im jeweiligen australischen Landesrecht geregelt.

### **VORSTELLUNG VON GISELA WEISLEHNER:**

Wir freuen uns Ihnen unsere neue Mitarbeiterin Gisela Weislehner, die sowohl in Deutschland als auch Australien als Rechtsanwältin zugelassen ist, vorstellen zu können. Gisela arbeitete von 1986 bis 1989 in der Rechtsabteilung einer führenden Krankenkasse in Berlin, danach führte sie für ca. zehn Jahre ihre eigene Rechtsanwaltskanzlei in Düsseldorf, Deutschland bevor sie im Jahre 2002 nach Australien auswanderte.



Giselas Arbeit bei Schweizer Kobras umfasst hauptsächlich Wirtschaftsrecht, Vertragsrecht, Erbrecht und Einwanderungsrecht, sie ist aber auch auf Deutsches Recht und Internationales Privatrecht spezialisiert.

Wir freuen uns sehr, Gisela bei uns begrüßen zu können. Sie können sich gerne an sie wenden, wenn sie Fragen zum Wirtschaftsrecht, Vertragsrecht, Erbrecht, Deutschem Recht oder Internationalem Privatrecht haben.

**Sprachen:** Englisch und Deutsch

### **IHRE ANMERKUNGEN**

Wenn Sie Anmerkungen oder Verbesserungsvorschläge zu unseren Aktuellen Mitteilungen haben, oder Sie mehr über ein bestimmtes Rechtsgebiet erfahren möchten, lassen Sie uns dies bitte wissen, indem Sie uns emailen, faxen oder schreiben. Sie können uns erreichen unter:

email: mail@schweizer.com.au  
fax: +61 2 9223 4729  
Post: PO Box H283,  
Australia Square NSW 1215