



# NEWSLETTER 01|2013

## INHALT

- 01 Mit Schwung ins neue Jahr!
- 02 Neues Gesetz geplant!  
Zahlungsverzugsgesetz
- 02 Zivilprozessrecht: Vereinfachte Klagsführung  
bei Insolvenz eines Emittenten
- 03 Neuigkeiten im Kfz-Vertrieb: Teile der  
neuen Kfz-GVO treten 2013 in Kraft!
- 03 Der knifflige Fall
- 04 OGH stellt klar: Ausgleichsanspruch  
nach „Markenwechsel“ des Unternehmers
- 04 Neue Judikatur zum Ausgleichsanspruch
- 05 Was Anleger noch interessieren dürfte...  
Achtung Wirtschaftsstrafrecht!
- 05 Zahlungsunfähigkeit eines Vereins:  
Haftung eines Vorstandsmitglieds wegen  
Konkursverschleppung
- 05 Lösung: Der knifflige Fall
- 06 Finanzmarktaufsicht: Neue Regeln für  
Fremdwährungskredite
- 06 Stiftungsrecht: Neue Judikatur zur Sonder-  
prüfung nach § 31 PSG
- 07 Mobbing am Arbeitsplatz  
Arbeitgeber haftet!
- 07 Literaturempfehlung
- 07 GmbH: Keine Eintragung von Geschäfts-  
führern der Vorgesellschaft
- 07 Geltendmachung vorprozessualer Kosten  
für die Schadensanalyse
- 08 MMag. Florian Horn verstärkt das Anwalts-  
team von HLMK!
- 08 Tiefgarage direkt neben unserer Kanzlei!
- 08 HLMK in the media!
- 08 „Das Letzte“: Zur Glaubwürdigkeit von  
Zeugen aus den südöstlichen Grenz-  
regionen Österreichs

## Mit Schwung ins neue Jahr!

Wir hoffen, Sie haben die Weihnachtsfeiertage und den Jahreswechsel gut verbracht und haben auch Gelegenheit gefunden, für das neue Jahr Energie und Kraft zu tanken. Wie wir mit diesem Newsletter aufzeigen wollen, beschert uns der Gesetzgeber für 2013 so manche Neuigkeit.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere das in Umsetzung befindliche **Zahlungsverzugsgesetz** zu nennen, welches die Fälligkeit vertraglicher Geldschulden sowie die Höhe der im Verzugsfall zu leistenden Zinsen neu regelt.

Auch die Höchstgerichte waren „umtriebig“ und haben so manches in der Vergangenheit offene Rechtsproblem geklärt, dort und da aber auch Fragen unbeantwortet gelassen. **Themenschwerpunkt** dieses Newsletters ist übrigens das **Vertriebsrecht**, das ab Juni für Kfz-Händler teils wenig erfreuliche Neuerungen bringt. Auch der diesmalige „knifflige Fall“ hat vertriebsrechtliche Fragen zum Gegenstand.

Abgesehen davon wollen wir Sie wie gehabt thematisch sehr breit gestreut über aktuelle Fragen aus der weiten Welt des

Wirtschaftsrechts informieren, wobei sich der Bogen von strafrechtlichen ebenso wie haftungsrechtlichen Themen im Bereich des Anlegerschutzes über das Gesellschafts- und Stiftungsrecht bis hin zum Arbeitsrecht erstreckt. Auch einzelne insolvenzrechtliche sowie prozessuale Rechtsfragen dürfen wir anhand kürzlich vom OGH entschiedener Causen aufzeigen.

Schließlich hat es in unserer Kanzlei erfreuliche Veränderungen gegeben, die sie diesem Newsletter entnehmen können.

Es ist übrigens der mittlerweile **zehnte HLMK-Newsletter**, den Sie gerade in Händen haben! Alle bisherigen Ausgaben sind auf unserer Website [www.hlmk.at](http://www.hlmk.at) zum Download bereit.

Wie immer wünschen wir Ihnen viel Spaß beim Schmökern und stehen für Anregungen und Rückfragen gerne zur Verfügung! Wir hoffen, der ein oder andere Beitrag stößt auf Ihr Interesse.

Gerhard Hochedlinger  
Wolfgang Luschin  
Johannes Marenzi  
Ingo Kapsch



### Zivilprozessrecht:

#### Vereinfachte Klagsführung bei Insolvenz eines Emittenten

Der Oberste Gerichtshof hat die **Klagsführung geschädigter Anleger im Falle der Insolvenz eines Emittenten** vereinfacht. Die Anleger müssen nach Ansicht des Höchstgerichts nicht das Ende des Insolvenzverfahrens abwarten, um Schadenersatzansprüche mit einer Leistungsklage gegen einen Anlageberater geltend zu machen.

Bis dato war es ungewiss, ob bei Insolvenz des Emittenten vor Ende des Insolvenzverfahrens der Schaden mit einer Leistungsklage oder mit einer Feststellungsklage geltend gemacht werden muss. Dies insbesondere deshalb, weil in der Leistungsklage der endgültige Schaden beziffert sein muss. In der Regel steht geschädigten Anlegern bei Insolvenz eines Emittenten ein Anspruch auf Auszahlung einer allfälligen Quote zu.

Der OGH hat nunmehr klargestellt, dass **Anlegern ein Zuwarten bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens** unabhängig von einer allenfalls zu erwartenden Quote **nicht zumutbar** ist. Der den geschädigten Anlegern zustehende Anspruch auf Quotenzahlung geht nach § 1358 ABGB auf den zum Schadenersatz verpflichtenden Anlegerberater über, weshalb der Schaden bezifferbar ist und damit mit Leistungsklage geltend zu machen ist.

OGH 18.10.2012, 4 Ob 140/12k

## Neues Gesetz geplant!

# Zahlungsverzugsgesetz

In Umsetzung der **EU-Richtlinie 2011/7/EU zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr** soll am **1.3.2013** das Zahlungsverzugsgesetz (ZVG) in Kraft treten.



Johannes Marenzi

Überblicksartig stellen sich die wesentlichen Änderungen wie folgt dar:

- **Neue Regelung der Verzugszinsen:** Bei Verzögerung der Zahlung von Geldforderungen wird der gesetzliche Zinssatz 9,2 Prozentpunkte (statt bisher 8 Prozentpunkte!) über dem Basiszinssatz liegen.
- **Dauer von Abnahme- oder Überprüfungsverfahren:** Die Dauer eines gesetzlich oder vertraglich vorgesehenen Abnahme- oder Überprüfungsverfahrens zur Feststellung der vertragsgemäßen Leistungserbringung wird höchstens 30 Tage ab dem Empfang der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung betragen. Eine längere Frist wird nur auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung möglich und zulässig sein, soweit dies für den Gläubiger nicht grob benachteiligend ist.
- **Entschädigung für Betriebskosten:** Als Entschädigung für etwaige Betriebskosten werden Gläubiger nunmehr berechtigt sein, einen Pauschalbetrag von **€ 40,00** zu fordern.
- **Grob nachteilige Vertragsbestimmungen oder Geschäftspraktiken:** Vertragsbestimmungen über den Zahlungstermin, die Zahlungsfrist, den Verzugszinssatz oder die Entschädigung für Betriebskosten sind nichtig, wenn sie für den Gläubiger grob nachteilig sind.
- **Im ABGB soll mit § 907a ABGB** eine neue Bestimmung eingeführt werden, die **Ort und Art der Erfüllung einer Geldschuld** regelt. Die Geldschuld wird – anders als bisher – als **Bringschuld** ausgestaltet, indem nun explizit der Wohnsitz oder die Niederlassung des Gläubigers als Erfüllungsort bestimmt

wird. Das Wahlrecht hinsichtlich der Erfüllungsmodalität liegt beim Schuldner. Der Schuldner kann also entscheiden, ob er den Geldbetrag dem Gläubiger an dessen Ort persönlich übergibt oder er ihn durch einen Boten oder ein Geldtransferunternehmen an den Gläubiger übermitteln lässt,

oder ob er den Geldbetrag auf ein vom Gläubiger bekanntgegebenes Bankkonto überweist. Zu beachten ist allerdings nunmehr, dass der **geschuldete Geldbetrag** künftig beim Gläubiger **zum Fälligkeitstag nicht nur angewiesen, sondern bereits eingelangt** sein muss! Damit soll die Entscheidungspraxis des EuGH berücksichtigt werden, wonach ein Schuldner den Überweisungszeitpunkt so zu wählen hat, dass der Betrag dem Gläubigerkonto am Ende der Zahlungsfrist gutgeschrieben wird.

- **Bezahlung der Miete:** Weil nun Schuldner Überweisungsaufträge so rechtzeitig zu erteilen haben, dass der Gläubiger bei Fälligkeit über den geschuldeten Betrag auf seinem Konto verfügen kann, wird es im Hinblick auf die Fälligkeit von Mietzinszahlungen Ausnahmen geben. Nach den bisherigen Regelungen im Mietrechtsgesetz ist die **Fälligkeit des Mietzinses** für den Monatsersten vorgesehen. Künftig werden Mieten nicht mehr am Ersten, sondern am Fünften jedes Kalendermonats im Vorhinein fällig sein. Ohne diese Neuregelung müssten nämlich Mieter ab 1.3.2013 ihren Überweisungsauftrag schon in den letzten Tagen des Vormonats erteilen; dies ist jedoch üblicherweise ein Zeitpunkt, zu dem der Mieter sein Gehalt noch nicht auf seinem Konto gutgeschrieben bekommen hat.

Zu beachten ist allerdings, dass die vorgenannte Regelung **nicht für alle Mieter** gelten wird, insbesondere nicht für Mieter von Wohnungen, die sich in nach dem 30.6.1953 freifinanziert errichteten Gebäuden befinden bzw in Ein- oder Zweifamilienhäusern. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber diese Ungleichbehandlung noch „sanieren“ wird.

Neuigkeiten im Kfz-Vertrieb:

# Teile der neuen Kfz-GVO treten 2013 in Kraft!

In der **EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Kfz** („Kfz-GVO“) sind die wichtigsten rechtlichen Voraussetzungen geregelt, unter denen Vertriebsvereinbarungen im Kfz-Sektor vom Kartellverbot des EU-Vertrages (Art 101 AEUV) ausgenommen sind, wobei die am 27.5.2010 beschlossene „neue“ GVO zwischen dem Verkauf von Neuwagen (Primärmarkt) einerseits und Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen sowie Ersatzteilhandel (Sekundärmarkt) andererseits unterscheidet.

**Mehr Wettbewerb im Ersatzteilhandel!**

Was den Sekundärmarkt anbelangt, so zielen die bereits seit 1.6.2010 geltenden neuen Bestimmungen vornehmlich auf einen **verstärkten Schutz „unabhängiger“ Werkstätten** (dh. Werkstätten ohne Exklusivvertrag mit einem bestimmten Generalimporteur) ab, indem deren Zugang zu Ersatzteilen und Reparaturinformationen erleichtert und eine pauschale Ablehnung von Gewährleistungsansprüchen durch den Kfz-Generalimporteur bei Reparaturen in diesen Werkstätten untersagt wurde.



Gerhard Hochedlinger

**Entfall von Händlerschutzbestimmungen**

Wesentliche Bestimmungen zum **Verkauf von Neuwagen** treten am **1.6.2013** in Kraft.

Zum einen entfallen Händlerschutzbestimmungen im Zusammenhang mit der **Kündigung von Vertriebsverträgen**. Die „Kfz-GVO alt“ sah für unbefristete Vertragshändlerverträge eine Kündigungsfrist von mindestens zwei Jahren vor, außerdem mussten Vertragskündigungen seitens des Generalimporteurs begründet werden. Diese Kündigungsreglementierungen sind nicht länger Inhalt der Kfz-GVO.

Zum Zweiten ist insbesondere der bis dato für den Händler rechtlich gesicherte **Kfz-Mehrmarkenvertrieb** zu nennen, der künftig vom Generalimporteur nicht länger zugelassen werden muss bzw. vertraglich stark eingeschränkt werden kann. Es bleibt abzuwarten, wie sich diese neue Regelung auf den vor allem im ländlichen Raum derzeit durchaus verbreiteten Vertrieb mehrerer Automarken durch einen einzigen Händler auswirken wird.



**Der knifflige Fall**

Kurt Kuchl erzeugt unter der markenrechtlich geschützten Bezeichnung „Kuchl“ exklusive Küchengeräte. Der Vertrieb dieser Waren erfolgt europaweit einheitlich, wobei Kuchl selbst für den Verkauf in Österreich zuständig ist, während in anderen Ländern Handelsvertreter und/oder Vertragshändler den Vertrieb übernehmen.

Mit Giulia Cucina hat Kuchl vor etwas mehr als fünf Jahren eine Vertragshändlerin gewinnen können, die seither Kuchl-Geräte in Italien erfolgreich vertreibt. Über die wirtschaftlichen Konditionen, zu welchen Cucina von Kuchl Waren zum Weiterverkauf bezieht, waren sich die beiden rasch einig, ebenso dass der zwischen den beiden geschlossene Vertriebsvertrag auf fünf Jahre befristet sein soll. Etwas langwieriger und hitziger waren hingegen die Diskussionen, welchem Recht der Vertragshändlervertrag unterliegen soll. Letztlich konnten die beiden Vertragsteile in diesem Punkt keine Einigung erzielen – während Kuchl österreichisches Recht präferierte, wollte Cucina eine Vertragsklausel dahingehend, dass italienisches Recht zur Anwendung gelangen soll – und ließen daher die Frage des auf den Vertrag anwendbaren Rechts offen.

Als nun die Laufzeit des Vertrags endet, teilt Cucina Kuchl mit, nicht länger (im Rahmen eines neuen bzw verlängerten Vertriebsvertrags) als Vertragshändlerin zur Verfügung zu stehen. Vielmehr will sich Cucina beruflich neu orientieren und ein kleines Restaurant eröffnen. Gleichsam als Startkapital hätte Cucina gerne eine „Abfindung“ für die für Kuchl in Italien gewonnenen Stammkunden (von welchen Kuchl auch künftig profitieren wird, weil diese nun direkt bei Kuchl Waren bestellen).

Kuchl ist außer sich. Zum einen will Cucina nicht mehr mit ihm zusammenarbeiten, zum anderen jetzt auch noch Geld.

Wie ist die Rechtslage?





## Neue Judikatur zum Ausgleichsanspruch

Wie im Beitrag rechts ausgeführt, gebührt einem Handelsvertreter bei Beendigung seines Vertragsverhältnisses grundsätzlich ein Ausgleichsanspruch. Vielfach wird in der Praxis die Auffassung vertreten, dass der Unternehmer keinen Ausgleichsanspruch zu zahlen hat, wenn er die vom Handelsvertreter geworbenen Kundenkontakte nicht nützt. Dies ist allerdings so nicht ganz richtig: Für die Erfüllung der Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch kommt es nach § 24 Abs 1 Z 2 HVertrG nur auf die bloße Möglichkeit des Unternehmers an, die vom Handelsvertreter neu aufgebauten Geschäftsverbindungen nutzen zu können, nicht jedoch darauf, dass der Unternehmer diese auch wirklich nutzbringend verwertet.

### OGH 30.4.2012, 9 Ob 32/11p

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für einen **Ausgleichsanspruch** vor, hat das Gericht in einem zweiten Schritt nach § 24 Abs 1 Z 3 HVertrG zu prüfen, ob und inwieweit „die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der **Billigkeit** entspricht.“ Verhält sich etwa der vormalige Handelsvertreter gegenüber seinem früheren Vertragspartner (oder dessen Kunden) in geschäftsschädigender Weise, so kann der dem Handelsvertreter ansonsten zustehende Ausgleichsanspruch reduziert werden oder sogar überhaupt entfallen.

Letzteres ist sogar dann denkbar, wenn das Gericht zuvor in einem Zwischenurteil einen Ausgleichsanspruch dem Grunde nach bejaht hat. Mit anderen Worten: Auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch gegeben sind, kann dieser – im Rahmen der Berechnung der Höhe des Anspruchs – aus Gründen der Billigkeit **auf Null reduziert** werden. Diesem kürzlich vom OGH entschiedenen Fall lagen **intensive Abwerbetätigkeiten des (früheren) Handelsvertreters** im Hinblick auf die von ihm dem Unternehmer während aufrechten Handelsvertreterverhältnisses zugeführten Kunden zu Grunde.

### OGH 20.6.2012, 9 ObA 59/12k

## OGH stellt klar:

# Ausgleichsanspruch nach „Markenwechsel“ des Unternehmers

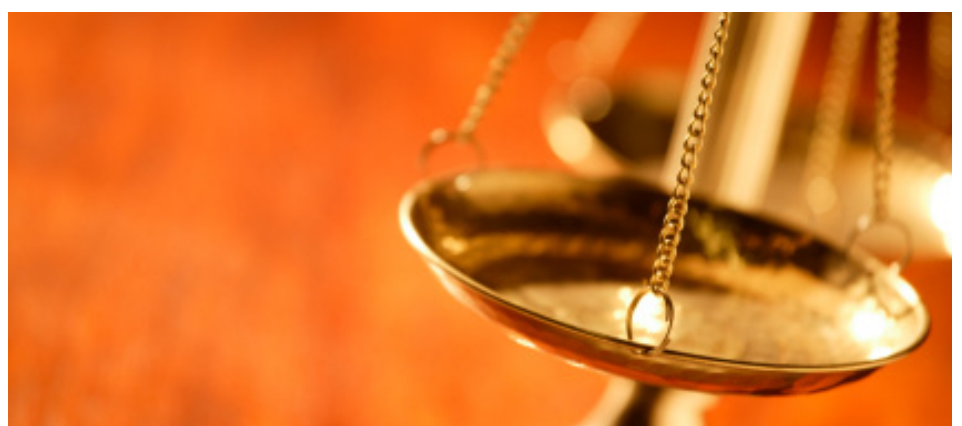
**H**andelsvertreter sind von einem Geschäftspartner (im HVertrG als „Unternehmer“ bezeichnet) mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften (zwischen besagtem Unternehmer und Dritten) im Namen und auf Rechnung des Unternehmers betraut und erhalten für diese Tätigkeit in aller Regel eine entsprechende **Vermittlungsprovision**. Damit der Unternehmer den Handelsvertreter nicht dahingehend „ausnützt“, dass er den Handelsvertreter in einem bestimmten Vertragsgebiet einen (Stamm-)Kundenstock für den Unternehmer aufbauen lässt und sich sodann Provisionszahlungen erspart, indem er den Handelsvertretervertrag kündigt und die vom Handelsvertreter gewonnenen Kunden künftig direkt (dh ohne Provisionszahlungen an den Handelsvertreter leisten zu müssen) betreut, normiert § 24 HVertrG wie folgt: Gleichsam als „Ablöse“ für den für den Unternehmer aufgebauten Kundenstamm erhält der Handelsvertreter nach Auflösung des Vertragsverhältnisses in aller Regel einen sogenannten **Ausgleichsanspruch**, dessen Ausmaß vielfach in einer Jahresvergütung des Handelsvertreters besteht. **Voraussetzung** ist freilich, dass zu erwarten ist, dass der **Unternehmer aus den vom Handelsvertreter neu zugeführten Kunden „auch noch nach Auflösung des Handelsvertretervertrags erhebliche Vorteile ziehen kann.“** Letzteres ist aber insbesondere dann nicht der Fall, wenn sich der Unternehmer entscheidet, den Betrieb seines Unternehmens einzu-

stellen. Der Unternehmer ist also in seiner wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit hinsichtlich des Vertriebs seiner Waren nicht eingeschränkt und daher beispielsweise auch nicht verpflichtet, Produkte – selbst wenn sie einen Gewinn abwerfen – nur deshalb weiterhin zu produzieren, um seinem Handelsvertreter damit eine Einnahmequelle zu erhalten.

### OGH 17.1.2012, 4 Ob 188/11t

Dem entscheidungsgegenständlichen Fall lag – etwas vereinfacht dargestellt – der Sachverhalt zu Grunde, dass der Unternehmer über ein Netz von Handelsvertretern das „Markenprodukt X“ vertrieb, sich aber später zum Vertrieb des „Konkurrenzproduktes Y“ entschied. Dazu wollte sich der Unternehmer anderer Vertriebsmittler bedienen. Das Handelsvertreterverhältnis wurde daher vom Unternehmer gekündigt. Dem Handelsvertreter wurde vom Unternehmer ein Ausgleichsanspruch mit dem Argument verweigert, dass der Unternehmer ja nicht mehr die „Produkte X“ vertreibe.

Der OGH hingegen befand, dass dem Handelsvertreter sehr wohl ein Ausgleichsanspruch zusteht, soweit der Unternehmer nach Vornahme eines „Markenwechsels“ und Beendigung des Handelsvertretervertragsverhältnisses die zuvor vom Handelsvertreter geschaffenen Geschäftsverbindungen für Folgegeschäfte mit dem „Konkurrenzprodukt Y“ – einem Substitutionsgut zu X! – nutzen kann.



Was Anleger noch interessieren dürfte...

## Achtung Wirtschaftsstrafrecht!

Nicht nur die Zivilgerichte, sondern auch die Strafgerichte sind im Falle vorsätzlicher Schädigung von Anlegern mitunter nicht zimperlich.



Wolfgang Luschin

### Schadenersatzansprüche auch gegenüber der Vermögensberatungsgesellschaft?

Zu beachten ist, dass in derartigen Fällen unter bestimmten Voraussetzungen auch die Gesellschaft selbst nach dem **Verbandsverantwortlichkeitsgesetz** strafrechtlich belangt werden kann. Ist dies der Fall, könnte sich auch – was bonitätsmäßig für die geschädigten Anleger in aller Regel von Vorteil ist – ein Anspruch der Geschädigten gegenüber der Gesellschaft auf Grundlage des genannten Gesetzes ergeben. Diese Frage wird in der Lehre allerdings bis dato nicht einheitlich beantwortet. Es bleibt daher abzuwarten, bis der OGH in einem Anlassfall diese Frage klären wird.

Vor kurzem wurde ein (ehemaliges) Vorstandsmitglied einer Vermögensberatungsgesellschaft strafrechtlich in letzter Instanz wegen Betrugs zu einer **mehnjährigen Haftstrafe** verurteilt, weil es hochspekulative Optionen gegenüber den Kunden der Gesellschaft als nahezu risikolos angepriesen und diesen in weiterer Folge verkauft hatte.

Den Geschädigten wurde als Privatbeteiligte des Strafverfahrens ein **Schadenersatzanspruch gegenüber dem Verurteilten** zugesprochen.

Zahlungsunfähigkeit eines Vereins:

## Haftung eines Vorstandsmitglieds wegen Konkursverschleppung

Nachdem ein Sportverein objektiv zahlungsunfähig war, suchte ein Vorstandsmitglied des Vereins – **anstatt einen (längst überfälligen!) Insolvenzantrag zu stellen** – einen privaten Geldgeber, spiegelte diesem einen „kurzfristigen Liquiditätsengpass“ vor und ersuchte in diesem Sinne um vorübergehende Unterstützung, die dann dieser Financier in Form einer Haftungserklärung gegenüber einer dem Verein Kredit gebenden Bank gewährte.

Kurz darauf wurde über das Vermögen des Vereins der Konkurs eröffnet, von der Bank die zur Verfügung gestellte Garantie abgerufen und besagter Financier auf die Konkursquote verwiesen.

### OGH 11.10.2012, 2 Ob 117/12p

Hinsichtlich des dem „Geldgeber“ aufgrund der Garantieübernahme entstandenen Schadens erblickte der OGH eine **Haftung des Vorstandsmitglieds** des

Vereins, hatte dieses doch unter Vorspiegelung falscher Tatsachen einen bloß kurzfristigen Liquiditätsengpass geschildert und zudem den Zeitpunkt des Gesprächs mit dem Financier so gewählt, dass dieser unter Zeitdruck geriet und seine Entscheidung treffen musste, ohne vorher besondere Recherchen über die finanzielle Situation des Vereins anstellen zu können.

Die zivilrechtliche Haftung des Vereinsvorstands ergibt sich dabei schon aus der nicht rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags. Wäre gemäß § 69 IO fristgerecht ein Konkursantrag erfolgt, so wäre es zur Abgabe der Garantieerklärung gar nicht gekommen.

**Auf strafrechtliche Aspekte hatte der OGH in diesem Verfahren nur am Rande einzugehen, durch dürfte das betreffende Vorstandsmitglied – soweit ersichtlich – in einem anderen Verfahren auch strafrechtlich verurteilt worden sein.**



### Lösung: Der knifflige Fall

Das EU-weit harmonisierte Handelsvertreterrecht gesteht dem Handelsvertreter (der für seinen Vertragspartner Geschäfte vermittelt) bei Vertragsbeendigung – nicht nur bei Vertragskündigung durch seinen Vertragspartner, sondern auch bei Vertragsbeendigung infolge Zeitablaufs (nicht aber auch dann, wenn der Handelsvertreter den Vertrag ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigt) – einen sogenannten **Ausgleichsanspruch** als Entschädigung für den Stammkundenstock zu, sofern der Vertragspartner des Handelsvertreters, also etwa der Produzent der vom Handelsvertreter vertriebenen Waren, auch noch nach Beendigung des Handelsvertretervertrags aus besagtem Kundenstock Vorteile ziehen kann.

Nun wurde aber Cucina nicht als Handelsvertreterin, sondern als **Vertragshändlerin** für Kuchl tätig. Anders gewendet: Cucina hat nicht Verkaufsgeschäfte von bzw für Kuchl vermittelt, sondern von Kuchl Waren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung bezogen und diese dann in Italien weiterverkauft. Während das österreichische Recht die Bestimmungen über den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters analog auch auf Vertragshändler anwendet, gesteht das italienische Recht dem Vertragshändler keinen Ausgleichsanspruch zu.

Nachdem nach Art 4 lit f der EU-Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht Vertriebsverträge (sofern nicht zwischen den Vertragsparteien anders vereinbart) dem **Recht desjenigen Staates** unterliegen, **in dem der Vertriebshändler seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat**, hat Cucina Pech bzw hätte sie sich bei Vertragsabschluss (besser) beraten lassen sollen: Auf den gegenseitlichen Vertragshändlervertrag ist italienisches Recht anwendbar; ein Ausgleichsanspruch steht ihr nicht zu. Hätte sie im Zuge der Vertragsverhandlungen den Vorschlag Kuchls zur Anwendung österreichischen Rechts akzeptiert (wobei es auch möglich gewesen wäre, lediglich für den Vertragshändler(rahmen)vertrag österreichisches Recht vorzusehen und für die einzelnen Kaufverträge zum Bezug von Waren aus Österreich UN-Kaufrecht zu vereinbaren), stünde sie erheblich besser.

### Stiftungsrecht:

## Neue Judikatur zur Sonderprüfung nach § 31 PSG

Die Sonderprüfung stellt ein wesentliches Kontrollinstrumentarium dar, das die strukturellen Kontrolldefizite der Privatstiftung, die sich aus dem Fehlen von Eigentümern und Gesellschaftern ergeben, ausgleichen soll. Jedes Stiftungsorgan und jedes seiner Mitglieder kann zur Wahrung des Stiftungszweckes bei Gericht die Anordnung einer Sonderprüfung beantragen.

### Beiratsmitglied beantragt Sonderprüfung

Im kürzlich vom OGH entschiedenen Fall beantragte ein Stifter, der zugleich Mitglied des Beirats der Stiftung (und damit Mitglied eines Stiftungsorgans) war, im Lichte möglicher In-sich-Geschäfte von Mitgliedern des Stiftungsvorstands sowie eines vom Stiftungsvorstand für die Stiftung geschlossenen (ungünstigen) Vergleichs die Anordnung einer Sonderprüfung.

Allgemein hielt der OGH dazu fest, dass Sonderprüfer nicht generell mit der Kontrolle der Geschäftsführung der Stiftung beauftragt werden dürfen. Vielmehr müssen im Antrag **konkrete Behauptungen über Misstände** enthalten sein. Darüber hinaus ist glaubhaft zu machen, dass Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung vorgekommen sind.

### Aufgaben des Stiftungsprüfers

Zur Rolle des Stiftungsprüfers hielt der OGH fest, dass dieser gemäß § 14 Abs 1 PSG Organ der Privatstiftung mit einem in den §§ 20 und 21 PSG umschriebenen Aufgabenbereich ist. Aufgrund seiner Organstellung sind ihm **weitergehende Befugnisse**, insbesondere aber auch **Pflichten**, eingeräumt **als einem Abschlussprüfer einer Kapitalgesellschaft**.

Der Stiftungsprüfer hat in diesem Sinne insbesondere auch zu prüfen, ob die Stiftungserklärung hinsichtlich des Stiftungszweckes eingehalten worden ist, ob der Lagebericht mit dem Jahresabschluss auch hinsichtlich der Erfüllung des Stiftungszweckes im Einklang steht und ob der Lagebericht nicht hinsichtlich der Erfüllung des Stiftungszweckes eine falsche Vorstellung von der Lage der Privatstiftung erweckt.

OGH 16.11.2012, 6 Ob 209/12x

### Finanzmarktaufsicht:

## Neue Regeln für Fremdwährungskredite

Noch immer haben Österreichs Privathaushalte und Unternehmen Fremdwährungskredite in einer Höhe von insgesamt mehr als € 30 Milliarden laufen. Fremdwährungskredite wurden regelmäßig endfällig gewährt; zur Abdeckung des Obligos wurde von Banken überdies die „Anspargung“ mittels Tilgungsträger empfohlen. Diese Produktkombination könnte sich nunmehr in vielen Fällen als fatal herausstellen.



Ingo Kapsch

hat die Finanzmarktaufsicht Anfang 2013 neue **Mindeststandards für die Vergabe und Gestionierung von Fremdwährungskrediten** publiziert, wonach grundsätzlich nur noch Verbraucher mit nennenswertem Einkommen oder entsprechenden Sicherheiten FX-Kredite

in der betreffenden Fremdwährung (zB Schweizer Franken) aufnehmen dürfen. Weitere Ausnahme bestehen für „vermögende Privatkunden mit bester Bonität“.

### Fremdwährungskredite sind für Verbraucher ungeeignet!

Wie die FMA festhält, sind Fremdwährungskredite an Verbraucher aufgrund der vorhin genannten Risiken nicht als Massenprodukt geeignet, insbesondere stellen sie „kein Standardprodukt zur Wohnraumbeschaffung“ dar.

In diesem Lichte haben Kreditinstitute künftig über **schriftliche Leitlinien für die Vergabe und Gestionierung von Fremdwährungskrediten** zu verfügen.

Die für die Banken bestehenden Aufklärungspflichten wurden außerdem präzisiert.

Aus juristischer Sicht stellt sich die Frage, ob die Bankkunden über die mit dem Fremdwährungskredit verbundenen Risiken, insbesondere über das Wechselkursrisiko, das Zinsänderungsrisiko und vor allem das Tilgungsträgerisiko, hinreichend aufgeklärt wurden. Immer mehr betroffene Kreditnehmer wagen daher nun gerichtliche Schritte gegen ihre (vormalige) Hausbank.

### FMA-Mindeststandards vom 2.1.2013

Nach internationalen Empfehlungen seitens des bei der Europäischen Zentralbank angesiedelten Ausschusses für Systemrisiken (European Systemic Risk Board)



## Mobbing am Arbeitsplatz

# Arbeitgeber haftet!

Vor wenigen Wochen hatte der OGH den Fall schweren Mobblings eines Arbeitnehmers durch seine Kollegen zu entscheiden. Die Beleidigungen und Intrigen der „Kollegen“ gingen dabei so weit, dass der betroffene Arbeitnehmer dienstunfähig wurde. Infolgedessen klagte das Mobbingopfer seinen ehemaligen Arbeitgeber – der selbst mit den „Aktivitäten“ der mobbenden Mitarbeiter nicht zu tun hatte, sondern im Gegenteil stets um Kalmierung bemüht war – auf Schadenersatz, insbesondere Verdienstentgang und Schmerzensgeld.

### Neues OGH-Urteil!

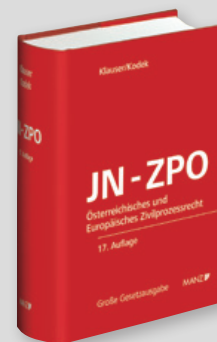
Nachdem die Gerichte erster und zweiter Instanz die klägerischen Ansprüche abgewiesen hatten, sah der OGH den vorliegenden gravierenden Fall von Mobbing durch Kollegen am Arbeitsplatz anders: Das Höchstgericht betonte, dass den Arbeitgeber für seine Mitarbeiter eine **Fürsorgepflicht** trifft und der Arbeitgeber in diesem Sinne angemessen rasch handeln müsse, wenn er von Mobbing erfährt. Arbeitsbedingungen sind so zu gestalten, dass nicht nur das Leben und die Gesundheit der Arbeitnehmer möglichst geschützt sind, sondern auch andere Interessen der

Arbeitnehmer gewahrt werden. Daher sind auch **Maßnahmen gegen Mitarbeiter zu ergreifen, die das Betriebsklima gröblich beeinträchtigen**, insbesondere wenn deren Verhalten so weit geht, dass die Arbeitsbedingungen für andere Arbeitnehmer nahezu unzumutbar werden. Diese Maßnahmen hat der Dienstgeber gegenständlich nicht auch „in letzter Konsequenz“ gesetzt. Der Arbeitgeber machte sich damit schadenersatzpflichtig.

### Nicht jeder kleinste Konflikt ist Mobbing!

Gleichzeitig betonte allerdings der OGH, dass sich der Arbeitgeber im konkreten Fall bis zur angedachten, jedoch dann nie stattgefundenen Mediation angesichts erfolgter Mitarbeitergespräche, Kontrollen von Kollegen und entsprechender Dienst-einteilungen korrekt verhalten hat. Außerdem definierte das Gericht Mobbing als **systematische und während längere Zeit andauernde konfliktbelastende Kommunikation am Arbeitsplatz unter Kollegen**. Nicht jede spontane Gemütsäußerung im Kollegenkreis darf daher bereits als Mobbing verstanden werden.

**OGH 26.11.2012, 9 ObA 131/11x**



### Literaturempfehlung:

Der von Klausner/Kodek herausgegebene **Kommentar zum österreichischen und europäischen Zivilprozessrecht** ist in nunmehr 17. Auflage neu erschienen.

Der neu bei HLMK tätige Rechtsanwalt **Florian Horn** hat bei diesem mehr als 2600 Seiten umfassenden Standardwerk federführend mitgearbeitet.

## GmbH: Keine Eintragung von Geschäftsführern der Vorgesellschaft

Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind **in der Phase zwischen Errichtung als Notariatsakt und Eintragung im Firmenbuch** bereits als sogenannte „Vorgesellschaften“ rechtsfähig. Vertreten wird die Gesellschaft in diesem Zeitraum von den bereits bestellten, jedoch ebenfalls noch nicht im Firmenbuch ersichtlichen Geschäftsführern der GmbH. Der OGH hat entschieden, dass die Eintragung des Beginns der Vertretungsbefugnis von Geschäftsführern der Vorgesellschaft für einen vor Eintragung der GmbH in das Firmenbuch liegenden Zeitraum nicht zulässig ist.

**OGH 22.6.2012, 6 Ob 97/12a**

## Geltendmachung vorprozessualer Kosten für die Schadensanalyse

Vorprozessuale Aufwendung für die Schadensanalyse können grundsätzlich nur im Rahmen des prozessualen Kostenersatzanspruches geltend gemacht werden, wenn sie primär zur Beweissammlung und Prozessvorbereitung gedient haben. Sollte hingegen ein besonderes von der Rechtsverfolgung bzw. Verteidigung unabhängiges Interesse des Geschädigten an der Sachverhaltsermittlung bestanden haben, ist die selbständige Geltendmachung dieser Aufwendungen als materieller Schadenersatzanspruch möglich.

**OGH 11.10.2012, 1 Ob 189/12v**



## Info für unsere Klienten: Tiefgarage direkt neben unserer Kanzlei!

Anfang des Jahres wurde direkt neben unserer Kanzlei die Tiefgarage des Palais Hansen eröffnet. Die Einfahrt befindet sich in der Gonzagagasse, gleich nach der Zufahrt vom Schottenring kommend. Für unsere Kunden haben wir im 1. UG Plätze reserviert. Zeitguthabenskarten (Ausfahrttickets) erhalten Sie in unserer Kanzlei.

## HLMK in the media!

Wie bereits im HLMK-Newsletter 01/2012 berichtet (und dort auf der ersten Seite unten noch immer zum Download bereit), war **Ingo Kapsch** am 14.4.2012 in der **ORF-Sendung „Bürgeranwalt“** als Vertreter geschädigter Anleger zu Gast. Wir dürfen Sie davon informieren, dass Ingo Kapsch zwischenzeitlich auch im **ORF-Wirtschaftsmagazin Eco**, und zwar in den Sendungen vom 13. und 20.12.2012 zu sehen war. Falls Sie diese versäumt haben, nutzen Sie bitte folgende Links:

[Link → ORF: Eco 13.12.2012 \(ab 02:10\)](#)

[Link → ORF: Eco 20.12.2012 \(ab 07:10\)](#)

Erwähnungen von HLMK in den Printmedien, etwa im Zuge von Zeitungsinterviews mit Anwälten unserer Kanzlei, finden Sie exemplarisch auf unserer **Website** unter „in the media“. Einfach den betreffenden Zeitungsartikel anklicken!

### Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:

[Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch  
Rechtsanwälte GmbH](#)  
[www.hlmk.at](http://www.hlmk.at)

Büro Wien: 1010 Wien, Gonzagagasse 19  
Büro Linz: 4020 Linz, Mozartstraße 11/7

**Fotos:** Wolfgang Zajc, Lucia Bartl, iStock, fotolia  
**Corporate Design:** [www.so-da.at](http://www.so-da.at)

Sämtliche Beiträge wurden sorgfältig recherchiert und ausgearbeitet, können jedoch die im Einzelfall notwendige Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit.

Alle Rechte, auch nach § 44 Abs 1 u 2 UrhG, sind vorbehalten. Eine Übernahme von in diesem Newsletter abgedruckten Beiträgen ist nur nach schriftlicher Zustimmung von HLMK gestattet. Gerne sind wir aber auf Anfragen bereit, einzelne Beiträge zum Abdruck in anderen Medien, gegebenenfalls nach entsprechender Überarbeitung, freizugeben.

# MMag. Florian Horn verstärkt das Anwaltsteam von HLMK!

**Florian Horn**, 32-jähriger Jurist und Betriebswirt, ist Autor namhafter Werke zum österreichischen und internationalen Zivilverfahrensrecht und **verstärkt sein Jahresbeginn als Rechtsanwalt unser Team**.

Fokus seiner anwaltlichen Tätigkeit ist das Führen von Zivilverfahren und die Vertretung in Insolvenzcausen sowie bei Restrukturierungen. Daneben unterrichtet er unter anderem internationales Zivilprozessrecht an der Anwaltsakademie.

Florian Horn kann auf eine Reihe einschlägiger Publikationen verweisen und verfügt über praktische Erfahrung und Einblick in wesentliche europäische Institutionen.

Wir freuen uns auf eine gute Zusammenarbeit! [Link → Florian Horn](#)



## „Das Letzte“:

# Zur Glaubwürdigkeit von Zeugen aus den südöstlichen Grenzregionen Österreichs

Im Zivilverfahren mitunter entscheidend ist nicht nur, was Parteien und Zeugen im Prozessverlauf aussagen, sondern insbesondere auch, *ob* das Gericht entsprechenden Aussagen *Glauben schenkt*.

Folgt man einem – freilich vereinzelt und so pauschal nicht ganz ernst zu nehmen, aber doch so ergangenen – Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz, so hat man bei **Zeugen, die im Südosten Österreichs wohnhaft sind**, relativ schlechte Karten: „Aus der forensischen Erfahrung des erkennenden Richters... ist festzuhalten, dass der Ort des Schadensereignisses bereits in der Nähe der südöstlichen Grenzregion der Republik Österreich liegt und sich somit in einem Territorium befindet, in welchem ... das hohe Kulturgut der Wahrheit sehr oft nicht jenen Stellenwert besitzt, der ihm im Kreis der mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen im Allgemeinen sowie in den zentralen

Zonen des österreichischen Staatsgebietes im Besonderen gemeinlich zugebilligt wird.“ (LGZ Graz, 10 Cg 210/86).

Für Deutschland gilt im Übrigen sinngemäß gleiches – jedenfalls nach einem Urteil des LG Mannheim – für **Zeugen aus dem vorderpfälzischen Raum**: „Der Zeuge demonstrierte in nebensächlichen Einzelheiten Konzilianz, ja geradezu Elastizität, war aber in dem für ihn vorteilhaften, entscheidenden Punkt stur wie ein Panzer. ... Es handelt sich hier um eine Erscheinung, die speziell für den vorderpfälzischen Raum typisch und häufig ist. ... Es sind Menschen ... mit einer geradezu extremen Antriebsarmut, deren chronischer Unfleiß sich naturgemäß erschwerend auf ihr berufliches Fortkommen auswirkt. ... Auf einen solchen Zeugen ... kann verständlicherweise eine Verurteilung nicht aufgebaut werden.“ (LG Mannheim, 12 Ns 48/96).