



NEWSLETTER 02|2012

INHALT

- 01 Verbraucher, Unternehmer, Geschäftsbedingungen
- 02 GmbH Recht:
Termin und Ort der Generalversammlung
- 02 Offenlegung von Jahresabschlüssen
- 02 Strittige Klauseln in Bank-AGB durch OGH geklärt!
- 03 GmbH-Gesellschafter:
Verbraucher oder Unternehmer?
- 03 Unternehmereigenschaft im UGB
- 04 Neuerungen für Vorstandsmitglieder
- 04 Abberufung eines Vorstandsmitglieds wegen grober Pflichtverletzung
- 04 Antikorruptionsstrafrecht:
Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012
- 05 „Außenhaftung“ eines Bankvorstands
- 05 Privatstiftungsrecht:
Zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern
- 05 Der knifflige Fall
- 06 Allgemeine Geschäftsbedingungen
- 06 Beschränkung der Gültigkeitsdauer von Gutscheinen in AGB
- 06 Neue Verbraucherrechte-Richtlinie!
- 07 Produktbeobachtungspflicht – neue Rechtsprechung des OGH
- 07 Einbau mangelhafter Geräte:
Klarstellung zum Umfang der Gewährleistungspflicht
- 07 Lösung: Der knifflige Fall
- 08 European Legal Experts:
Sämtliche Rechtsanwältinnen von HLMK werden international empfohlen!
- 08 „Das Letzte“: „Reisemangel unharmonischer Intimverkehr“

Verbraucher, Unternehmer, Geschäftsbedingungen

Für viele Rechtsbereiche ist die Einordnung der handelnden Akteure in Unternehmer oder Verbraucher angebracht. So gilt für Unternehmer, grundsätzlich aber nicht für Verbraucher, das Unternehmensgesetzbuch (UGB), wobei einzelne Vorschriften des UGB – wie etwa die Rückgabepflicht nach mangelhaften Warenlieferungen – lediglich für zweiseitig unternehmensbezogene Geschäfte, mithin nur im sogenannten „B2B-Geschäft“, gelten. Bei einseitig unternehmensbezogenen Geschäften, also im Verhältnis Unternehmer zu Nichtunternehmer, gelangen außerdem die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) zur Anwendung. Insbesondere ist dort auch geregelt, welche Bestimmungen gegenüber Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) unzulässig sind.

Mit einzelnen aktuellen Rechtsfragen in diesem Zusammenhang befasst sich schwerpunktmäßig dieser Newsletter. Fragen der Zulässigkeit verschiedenster **Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen** waren schließlich in den vergangenen Monaten mehrfach Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Auch hat der OGH in Präzisierung seiner bisherigen Judikatur den vom Gesetzgeber statuierten Unternehmerbegriff auf (bestimmte)

Gesellschafter einer GmbH ausgedehnt. Der inhaltliche Fokus dieses HLMK-Newsletters liegt daher in den eben genannten Rechtsgebieten. Im Sinne besagten Themenschwerpunktes hat auch der „knifflige Fall“ dieses Newsletters Fragen des **Anwendungsbereichs des Verbraucherschutzrechts** zum Gegenstand.

Abgesehen davon wollen wir Sie wie gehabt über kürzlich erfolgte ebenso wie über bevorstehende Gesetzesänderungen, etwa im Korruptionsstrafrecht, informieren. Auch haben wir uns bemüht, eine hoffentlich ausgewogene Auswahl an aktueller Judikatur zu treffen, welche vor allem stiftungs-, arbeits- und gesellschaftsrechtliche Themen umfasst.

Durchaus unterhaltsamen Wert hat schließlich wieder „das Letzte“ in diesem Newsletter, wobei es diesmal um einen besonders pikanten Reisemangel geht.

In der Hoffnung, eine ebenso abwechslungsreiche wie interessante Mischung aus dem so weiten Bereich des Wirtschaftsrechts für Sie gefunden zu haben, verbleiben wir

Offenlegung von Jahresabschlüssen

Zum vom Liquidator einer Gesellschaft erhobenen (bloßen) Einwand, dass die **Gesellschaft vollkommen vermögenslos**, ja in Wahrheit konkursreif sei und es aufgrund der finanziellen Situation **nicht möglich** sei, **durch einen Steuerberater eine Bilanz erstellen zu lassen**, führte das OLG Wien wie folgt aus: „Derart unsubstanzierte Behauptungen reichen nicht aus, um die Unmöglichkeit der Erfüllung der gesetzlichen Offenlegungspflicht nach §§ 277 ff UGB darzutun. Hiezu bedarf es vielmehr einer substanziierten Behauptung der Vermögenslosigkeit. Überdies muss konkret dargelegt werden, warum die Erstellung der offenzulegenden Bilanz einen solchen Schwierigkeitsgrad erreicht, dass einerseits der Liquidator hiezu nicht selbst im Stande ist, und andererseits die Beauftragung eines Dritten doch eine – konkretisierte – nennenswerte Kostenbelastung mit sich bringt.“

OLG Wien 26.4.2012, 4 R 42/12v

Strittige Klauseln in Bank-AGB durch OGH geklärt!

Da die Geschäftsbedingungen bei sämtlichen österreichischen Banken sehr ähnlich sind, wirkt sich dieses Urteil auf alle Kontoinhaber in Österreich aus. Das OGH-Urteil bringt zusammenfassend folgende Änderungen:

- **Überprüfung von Kontoauszügen:** Der Kunde ist nicht mehr verpflichtet, die übermittelten Kontoauszüge permanent auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen. Die in den AGB vorgesehene Genehmigungswirkung, wenn von Kunden innerhalb von zwei Monaten keine schriftlichen Einwendungen der Bank zugehen, ist gesetzwidrig.
- **Gebührenerhöhung:** Nach Ansicht des OGH sind automatische Erhöhungen nicht erlaubt. Die Kunden müssen mindestens zwei Monate im Voraus darüber informiert werden.
- **Nebengebühren:** Laut OGH ist es den Banken verboten, neben den vereinbarten Entgelten für Zahlungsdienste noch Zusatzspesen für verschiedene Nebenleistungen zu verlangen. Beispielsweise darf die Sperrung einer verlorenen oder gestohlenen Bankomat- oder Kreditkarte nicht mehr gesondert verrechnet werden.
- **Abwälzung des Risikos auf den Kunden:** Das Risiko bei Missbräuchen oder Fehlern darf über die in den AGB vorgesehenen Sorgfaltspflichten nicht auf die Kunden abgewälzt werden.

OGH 1. 8.2012, 1 Ob 244/11f

GmbH Recht:

Termin und Ort der Generalversammlung

OGH: Rücksichtnahme auf Gesellschafterinteressen!

Jede Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss zumindest einmal jährlich eine Generalversammlung (GV) abhalten (§ 36 Abs 2 GmbHG), wobei die sogenannte „ordentliche Generalversammlung“, in welcher in aller Regel die Feststellung des Jahresabschlusses (sowie auch die Entlastung der Geschäftsführung; vgl dazu HLMK-Newsletter 2011/03) erfolgt, in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres stattzufinden hat.



Gerhard Hochedlinger

Grundsätzlich ist jeder einzelne Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet, Generalversammlungen einzuberufen. Die gesetzliche **Einberufungsfrist beträgt 7 Tage**, dh zwischen dem Tag der Aufgabe der Einladung zur Post und dem Tag der Versammlung muss ein Zeitraum von mindestens sieben Tagen liegen. In der Praxis ist jedoch in vielen Gesellschaftsverträgen (zulässigerweise) eine längere Frist vorgesehen.

Auch die Form der Einberufung richtet sich grundsätzlich nach der Satzung, die zB Einladungen mittels E-Mail, Telefax oder (einfacher) Schreiben vorsehen kann. Ist diesbezüglich nichts im Gesellschaftsvertrag geregelt, so hat die **Einladung mit eingeschriebenem Brief** zu erfolgen. Mitzuteilen ist dabei der Zweck der GV, und zwar sinnvollerweise mittels Vorlage einer Tagesordnung.

Die Einladung hat Angaben über Termin und Ort der Generalversammlung zu enthalten. Ist hinsichtlich des **Ortes der Versammlung** im Gesellschaftsvertrag nichts (anderes) bestimmt, so muss die GV am **Sitz der Gesellschaft** stattfinden.

Bei Beschlussunfähigkeit der Generalversammlung ist die nächste GV (die inhaltlich auf die Tagesordnungspunkte der beschlussunfähigen GV beschränkt ist) ohne Rücksichtnahme auf die Höhe des vertretenen Kapitals beschlussfähig. Darauf ist aber bei der Ladung zur GV hinzuweisen.

Jedenfalls ist jeder Geschäftsführer gut beraten, die genauen Einberufungsmodalitäten im Gesellschaftsvertrag zu studieren.

OGH: Beachtung der allgemeinen Treuepflicht!

Aber auch wenn der Gesellschaftsvertrag der Geschäftsführung gewisse Freiheiten lässt, ist, wie der Oberste Gerichtshof kürzlich ausdrücklich festgehalten hat, bei der Wahl des Ortes und des Termins der Generalversammlung auf die Interessen der Gesellschafter bedacht zu nehmen.

Diese gebietet „eine angemessene Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Mitgesellschafter bei Ermöglichung der Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung.“ **Die Generalversammlung darf daher grundsätzlich nicht zu einem Zeitpunkt angesetzt werden, an dem bekanntermaßen Gesellschafter nicht anwesend sein können.**

Zwischen der Teilnahmemöglichkeit aller Gesellschafter und der Dringlichkeit der Generalversammlung ist abzuwägen!

Im gegenständlichen Fall musste ein Gesellschafter aus den Niederlanden anreisen. Dessen ungeachtet fand die Generalversammlung – obwohl die Gesellschaft lediglich zwei Gesellschafter hat – an einem anderen als dem diesem Gesellschafter bekannt gegebenem Termin statt.

Außerdem erfolgte die Einberufung nicht separat, sondern war in einem Konvolut „monthly correspondence“ enthalten. Schließlich wurde in der Einladung iSv § 38 GmbHG nicht auf die Beschlussunfähigkeit der ersten Versammlung hingewiesen.

All dies hatte eine Nichtigkeit der Gesellschafterversammlung zur Folge.

OGH 19.4.2012, 6 Ob 20/12k

GmbH-Gesellschafter:

Verbraucher oder Unternehmer?

Natürliche Personen sind grundsätzlich nur dann Unternehmer, wenn sie auch tatsächlich ein Unternehmen betreiben (§ 1 UGB). Betreibt jemand kein Unternehmen, so ist er auch nicht Unternehmer, sondern Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG).

Durchbrochen wird dieser klare Grundsatz nach ständiger Rechtsprechung bei einem Geschäftsführer, der zugleich auch Alleingesellschafter einer GmbH ist. Obwohl nicht dieser, sondern die in seinem Eigentum stehende Gesellschaft ein Unternehmen betreibt, wird er in manchen Fallkonstellationen nicht als Verbraucher angesehen.

OGH 24.4.2012, 2 Ob 169/11a

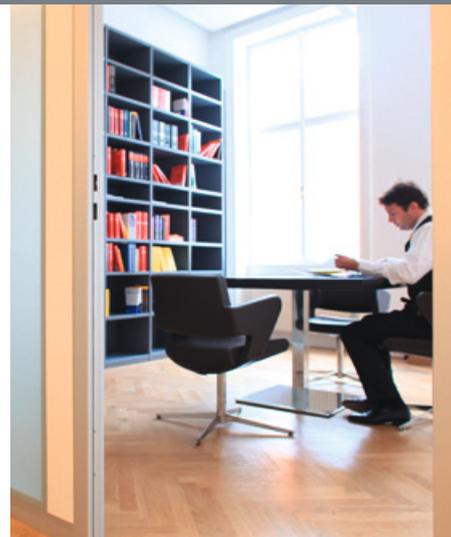
Im vorliegenden Fall hatte ein Geschäftsführer, der an der Gesellschaft zu 32,4% beteiligt war, für die Schulden der GmbH eine persönliche Bürgschaft übernommen, wobei sich die Gerichte nach Schlagendwerden der Bürgschaft mit der Frage auseinander zu setzen hatten, ob die kreditgewährende Bank ihren Aufklärungspflichten gemäß § 25c KSchG nachgekommen ist. Letztere wären aber wie gesagt dann nicht weiter von Relevanz,

wenn der Geschäftsführer nicht als Verbraucher, sondern als Unternehmer anzusehen ist.

GmbH-Gesellschafter ist unter bestimmten Voraussetzungen Unternehmer!

In E OGH 6 Ob 105/10z vom 24.6.2010 qualifizierte der OGH einen zu 50% an der Gesellschaft beteiligten alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer als Unternehmer. In Teilen der Literatur wurde daraufhin der Ansatz vertreten, dass (geschäftsführende) Gesellschafter schon bei einem Geschäftsanteil von 20% bzw. 25% als Unternehmer einzuordnen wären.

Dem wollte der OGH nicht folgen. Unter Hinweis auf seine im Jahr 2010 ergangene Entscheidung befand das Höchstgericht, dass eine **Beteiligung von weniger als 50% keine Unternehmereigenschaft** zu begründen vermag. Ob hingegen bei Vorliegen einer Beteiligung im Ausmaß von 50% oder mehr auch dann die Qualifikation als Verbraucher verloren geht, wenn der betreffende Gesellschafter nicht auch gleichzeitig Geschäftsführer der GmbH ist, ließ das Höchstgericht (bedauerlicherweise) ausdrücklich offen.



Unternehmereigenschaft im UGB

Zur Beurteilung der Unternehmereigenschaft im UGB kann, wie vor einigen Monaten der OGH bestätigt hat, die einschlägige Rechtsprechung zum KSchG herangezogen werden. Grundsatz: Wer nicht Verbraucher im Sinne des KSchG ist, ist Unternehmer.

Im gegenständlichen Fall hatte der OGH die **Unternehmereigenschaft einer GmbH & Co KG**, mithin einer Kommanditgesellschaft (welche nicht Formunternehmerin nach § 2 UGB ist), zu prüfen und bejahte diese, weil die betreffende Kommanditgesellschaft nach Ansicht des OGH dauerhaft selbständig wirtschaftlich tätig war. Die Unternehmereigenschaft nach § 1 UGB war damit gegeben.

Nicht weiter überraschend hielt der OGH weiters fest, dass **für den Unternehmerbegriff kein bestimmtes Mindestmaß an geschäftlicher Tätigkeit erforderlich ist**, sondern nur die Regelmäßigkeit und Methodik der ausgeübten Tätigkeit. Auf das Erreichen der Schwellenwerte an Umsatzerlösen gemäß § 189 Abs 1 Z 2 UGB (Rechnungslegungspflicht) kommt es nicht an, ebenso wenig ist zur Beurteilung der Unternehmereigenschaft im UGB die Judikatur des VwGH zu § 23 EStG (Einkünfte aus Gewerbebetrieb) von Relevanz, weil sich diese nur mit steuerrechtlichen Fragen auseinandersetzt, die im Unternehmensrecht aber nicht maßgeblich sind.

Hintergrund des Rechtsstreits war im Übrigen die von der GmbH & Co KG verweigerte Offenlegung ihres Jahresabschlusses.

OGH 16.2.2012, 6 Ob 203/11p



Antikorruptionsstrafrecht: Korruptionsstrafrechts- änderungsgesetz 2012

Am **1.1.2013** treten **Änderungen im Antikorruptionsstrafrecht** in Kraft, wobei im Wesentlichen die „Novelle 2009“, welche im Hinblick auf die in Österreich vielfach übliche „Geschenks- und Einladungspolitik“ die am 1.1.2008 in Kraft getretenen strengeren Regeln aufgeweicht hat (näher dazu HLMK-Newsletter 02/2009), wieder zurückgenommen wurde.

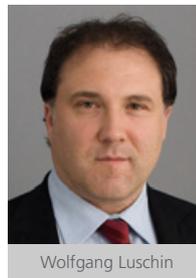
Etwas vereinfacht gesprochen, sind künftig nicht nur **Zuwendungen an Amtsträger** (wozu auch Mitarbeiter staatsnaher Unternehmen wie die ÖBB gehören) im Zusammenhang mit Amtsgeschäften verboten (und zwar auch dann, wenn die Zuwendung für eine *pflichtgemäße* Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts erfolgt!), sondern auch dann, wenn kein Zusammenhang mit einem konkreten Amtsgeschäft besteht. Es ist daher ab 1.1.2013 unzulässig, dass etwa der lokale Bauunternehmer den Bürgermeister seiner Gemeinde (der ja auch „Baubehörde erster Instanz“ ist) auch nur zur bloßen „Beziehungspflege“ regelmäßig zum Essen einlädt oder mit kleinen Aufmerksamkeiten bedenkt. Nur wenn alle derartigen Zuwendungen den Wert von EUR 100,00 nicht überschreiten, liegt in aller Regel kein verbotenes „Anfüttern“ von Amtsträgern vor. Ebenso bestehen (noch) Ausnahmen für „Zuwendungen für gemeinnützige Zwecke“.

Mit dieser Strafrechtsnovelle – ebenso wie bereits mit dem am **1.3.2012** in Kraft getretenen **Lobbying- und Interessenvertretungs-Transparenz-Gesetz** – hat der Gesetzgeber auf die aus den Medien bekannten zahlreichen Korruptionsfälle reagiert.

Im 2. Stabilitätsgesetz 2012 „versteckt“:

Neuerungen für Vorstandsmitglieder

Am 1. Juli 2012 sind neue Bestimmungen für Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften in Kraft getreten, welche den Zweck verfolgen, die Bezüge des Vorstands „verhältnismäßig und angemessen“ zu gestalten.



Wolfgang Luschin

„Langfristige Anreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung“

Der Aufsichtsrat hat nunmehr außerdem kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung dafür zu sorgen, dass die Gesamtbezüge des Vorstands „langfristige

„Angemessene, mit der Lage der Gesellschaft in Einklang stehende Vergütung“

Wohl nicht zuletzt als Reaktion auf die öffentliche Diskussion hält der Gesetzgeber nun in **§ 78 AktG** ausdrücklich fest, dass Vorstandsbezüge „in einem angemessenen Verhältnis zu den Leistungen des Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft“ stehen sollen.

Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung“ schaffen. Dies soll nach den Gesetzesmaterialien dadurch erreicht werden, dass Boni nicht so angelegt sein sollen, dass die Erfüllung nur zu einem Stichtag erfolgt. Aktien, die als Vergütung gewährt werden, sollen einer längeren Behaltfrist unterliegen. Angemerkt werden darf, dass diese Änderungen in der Praxis insofern kaum Auswirkungen haben sollten, als diese Kriterien bereits vor der Novelle von einem ordentlich agierenden Aufsichtsrat zu beachten waren.

Aktienrecht:

Abberufung eines Vorstandsmitglieds wegen grober Pflichtverletzung

Dienstliche und private Angelegenheiten sind streng zu trennen!

Dem kürzlich vom OGH entschiedenen Fall lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein **Vorstandsmitglied** einer Aktiengesellschaft einen **persönlichen (!) Kredit bei einer Bank** vorzeitig rückzahlen wollte. Die Bank hatte diesfalls Anspruch auf eine Pönalzahlung nach § 16 Abs 2 VKrG (Verbraucherkreditgesetz), signalisierte jedoch gegenüber dem Vorstandsmitglied, auf diese zu verzichten, wenn die **Aktiengesellschaft (!) ihre Geschäftsbeziehungen mit der Bank** weiter ausbauen würde.

Der Vorstand setzte daraufhin einen Mitarbeiter der AG dahingehend unter Druck, indem er ihn auf „Ausbau der Geschäftsbeziehungen“ mit der Bank drängte. Besagter Mitarbeiter solle aber

von alledem seinem unmittelbaren Vorgesetzten nichts erzählen, weil dieser immer alles dem Aufsichtsratsvorsitzenden weitergeben würde.

Mangelnde Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat ist eine grobe Pflichtverletzung!

Alle drei Instanzen sahen in diesem Verhalten des Vorstands eine grobe Pflichtverletzung, weil private Interessen über das Wohl des Unternehmens gestellt werden. Das Ausmaß des dabei der Gesellschaft drohenden Schadens ist dabei ebenso wenig maßgeblich wie der Grad des Verschuldens oder die Beharrlichkeit des Verhaltens des Vorstandsmitglieds.

OGH 24.5.2012, 6 Ob 83/12t

Neue Entscheidung zugunsten geschädigter Anleger!

„Außenhaftung“ eines Bankvorstands

Ist die Emissionsbank für irreführende Werbeunterlagen verantwortlich, kann ein geschädigter Anleger nicht nur von der Emissionsbank, sondern auch von deren Vorstandsmitgliedern Schadenersatz verlangen!



Ingo Kapsch

in Werbebroschüren den falschen Eindruck erweckt hatte, es werde in eine werksichere Veranlagung investiert, weil das Kapital direkt in Immobilien veranlagt werde und durch Mieteinnahmen gesichert sei. Diese Täuschungshandlungen seien, so der klagende Anleger, dem

Vorstandsvorsitzenden der Emissionsbank zuzurechnen.

Ist jemand aus einem Vertragsverhältnis mit einer Kapitalgesellschaft infolge Vertragsbruchs durch die Gesellschaft geschädigt, kann der Geschädigte Schadenersatz grundsätzlich nur von seinem Vertragspartner, also von der Gesellschaft, begehren, nicht jedoch (auch) direkt von deren Organmitgliedern. Letzteres ist nur dann – ausnahmsweise – möglich, wenn das betreffende Organmitglied **Normen zum Schutz der Gläubiger** („Schutzgesetze“) verletzt hat und diese Gesetzesverletzung kausal für den Schaden des Gläubigers war.

OGH 16.5.2012, 5 Ob 146/11y

In der gegenständlichen Entscheidung stützte der geschädigte Kläger seine Ansprüche auf irreführende Werbung der Bank, die mit **unrichtigen Angaben**

Der OGH folgte im Wesentlichen dieser Argumentation und befand, dass die Deliktsverwirklichung des **§ 255 AktG** – eine Strafbestimmung, die auch unrichtige Werbebroschüren sanktioniert – als Schutzgesetzverletzung schadenersatzrechtliche Ansprüche unmittelbar gegenüber dem Vorstand der Bank nach sich ziehen kann: „Als Vorstandsvorsitzender der Emissionsbank, die irreführende Werbeunterlagen zu vertreten hat, kann dieser gemäß § 1301 ABGB Mittäter oder Beitragstäter zu gemäß § 1295 Abs 2, § 1300 Abs 2 oder § 874 (arglistige Irreführung) ABGB verpöntem Verhalten sein, wenn sein Handeln von einem entsprechenden Vorsatz getragen war.“

Privatstiftungsrecht:

Zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern

Vielen Stiftungsurkunden räumen dem Stifter oder dem Stiftungsbeirat die Kompetenz zur Abberufung des Stiftungsvorstands ein. Geschieht eine solche Abberufung im Einklang mit § 14 Abs 3 und 4 PSG, so ist diese wirksam, sobald sie gegenüber dem betreffenden Vorstandsmitglied erklärt wird. Die Löschung des Vorstands im Firmenbuch hat bloß deklarativen Charakter (wenngleich das Firmenbuchgericht eine beantragte Löschung, anders als bei der AG und GmbH der Fall, nicht bloß in formeller Hinsicht zu prüfen hat; vgl OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k). Von dieser Abberufung des Stiftungsvorstands durch den Stifter bzw.

den Beirat der Privatstiftung zu unterscheiden ist die **gerichtliche Abberufung von Vorstandsmitgliedern nach § 27 Abs 2 PSG**, wobei das Gericht auf Antrag oder (auf Anregung) von Amts wegen zur Entscheidung berufen ist. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 43 Abs 1 AußStrG etwas überraschend hat der OGH vor einigen Monaten festgehalten, dass **auch eine gerichtliche Abberufung sofort** und nicht erst mit Rechtskraft des Abberufungsbeschlusses (dh nach Abschluss eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens) **wirkt**.

OGH 12.1.2012, 6 Ob 244/11t



Der knifflige Fall

Frau Sorglos und Frau Schnell haben vor einigen Wochen die Sorglos & Schnell Reisen GmbH errichtet, welche aber bis dato nicht operativ unternehmerisch tätig ist. Die beiden Gesellschafterinnen, die auch Geschäftsführerinnen der GmbH sind, planen, am 1.1.2013 den Geschäftsbetrieb ihres Reisebüros aufzunehmen.

Über Internet bestellen Sie namens der Sorglos & Schnell GmbH am 3.11.2012 beim Einzelunternehmer T. Theuer diverse Einrichtungsgegenstände für das Reisebüro, wobei vereinbart wird, dass Theuer diese noch vor Weihnachten 2012 zu liefern hat.

Am 6.11.2012 entdeckt Sorglos bei einem anderen Anbieter im Internet die gleichen Einrichtungsgegenstände zu weit günstigeren Preisen. Sorglos und Schnell wenden sich daher an Theuer und teilen mit, vom bereits geschlossenen Kaufvertrag nach § 5e KSchG zurückzutreten.

Theuer ist empört, liefert unverzüglich die bestellten Waren, stellt die entsprechende Faktura fällig und kündigt für den Fall von Zahlungsverzug an, Verzugszinsen in Höhe von 7% p.a. verrechnen zu wollen. Sorglos und Schnell antworten lediglich dahingehend, einer allfälligen Klage mit Gelassenheit entgegenzusehen: Der geschlossene Kaufvertrag sei für die GmbH ein sogenanntes Vorbereitungsgeschäft im Sinne des § 1 Abs 3 KSchG bzw. § 343 Abs 3 UGB gewesen, welches daher nicht als unternehmensbezogenes Geschäft qualifiziert werden dürfe. Die GmbH genieße daher den Verbraucherschutz des Konsumentenschutzgesetzes. In diesem Sinne sei der Rücktritt vom Vertrag, weil eben ein sogenanntes **Fernabsatzgeschäft** vorgelegen ist, rechtswirksam erfolgt. Mit einer Klage, in der Verzugszinsen von 7 % p.a. begehrt würden, würde sich Theuer, so die Diktion von Sorglos, „vor Gericht nur lächerlich machen“.

Wie ist die Rechtslage?

Beschränkung der Gültigkeitsdauer von Gutscheinen in AGB

In den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten fand sich die Bestimmung, wonach **Hotelgutscheine nur innerhalb von zwei Jahren nach ihrem Ausstellungsdatum verwendet** werden können und danach ersatzlos ihre Gültigkeit verlieren.

Der OGH schob nun einer solchen AGB-Klausel einen Riegel vor. Zwar ist die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist von 30 (!) Jahren für Gutscheine denkbar, dies allerdings nur dann, wenn sie zwischen zumindest annähernd gleich starken Vertragspartnern individuell – dh nicht in AGB – vereinbart wurde. Verfallsklauseln sind insbesondere dann sittenwidrig, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren.

Je kürzer die Verfallsfrist, desto triftiger muss der Rechtfertigungsgrund sein. Im entschiedenen Fall war aufgrund der einseitigen Vorleistungspflicht des Konsumenten eine gröbliche Benachteiligung gegeben. Der OGH erklärte daher die Klausel für unwirksam.

OGH 28.6.2012, 7 Ob 22/12d



Neue Verbraucherrechte-Richtlinie!

Eine neue EU-Richtlinie (RL 2011/83/EU) verspricht Änderungen im Konsumentenschutzgesetz! Das Verbraucherschutzniveau wird sich dadurch, soweit absehbar, nicht wesentlich ändern, jedoch sieht die Richtlinie vor allem eine Harmonisierung der Widerrufsrechte bzw Rücktrittsmöglichkeiten bei **Haustürgeschäften** und im **Fernabsatz geschlossenen Verträgen** vor.

Umzusetzen sind diese europarechtlichen Vorgaben bis 13.12.2013.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

„Gröbliche Benachteiligung“ durch Vereinbarung einer Rügeobliegenheit

Die (dispositive) Bestimmung des **§ 377 UGB** statuiert für **zweiseitig unternehmensbezogene Warenkäufe**, mithin für zwischen zwei Unternehmern geschlossene Verträge über den Kauf einer körperlich beweglichen Sache, eine sogenannte **Mängelrügeobliegenheit**: Unterlässt es der Käufer, dem Verkäufer binnen angemessener Frist (in der Regel 14 Tage) anzuzeigen, dass die erfolgte Lieferung mangelhaft war, so kann der Käufer keine Ansprüche auf Gewährleistung oder Schadenersatz wegen der mangelhaften Lieferung geltend machen. Die gesetzliche Bestimmung des § 377 UGB gilt nur für Kaufverträge, nicht auch für reine Werkverträge.

OGH 14.2.2012, 10 Ob 93/11s

Vor einigen Monaten hatte der OGH über Schadenersatzansprüche eines Bauunternehmens gegenüber einem für die Reinigung einer Baustelle zuständigen Subunternehmer zu befinden, wobei letzterer im Zuge der Baustellenreinigung einige Fenster beschädigt hatte. Der beklagte Subunternehmer verwehrt sich gegen Schadenersatzansprüche unter Hinweis auf seine (mit dem Bauunternehmer vereinbarten) allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), welche auszugsweise wie folgt lauteten: „*Schadenersatzansprüche werden*

ausgeschlossen, soweit der Schaden durch leichte Fahrlässigkeit verursacht wurde. Das Vorliegen grober Fahrlässigkeit hat der Geschädigte zu beweisen. Für Schäden, die dem Auftragnehmer nicht innerhalb von drei Tagen vom Auftraggeber schriftlich gemeldet werden, entfällt die Haftung.“

Unstrittig war, dass diese AGB zwischen den Vertragsparteien vereinbart worden waren sowie des Weiteren, dass die Reinigungsfirma vom auf Schadenersatz klagenden Bauunternehmen nicht binnen drei Tagen auf den von der Beklagten verursachten Schaden aufmerksam gemacht wurde. Der Kläger erachtete jedoch die genannte Bestimmung in den AGB seines Subunternehmers für sittenwidrig und damit nichtig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

OGH: Abweichung von der gesetzlichen Vorgabe muss sich „im Rahmen“ halten!

Anders als das erstinstanzliche Gericht, schloss sich der Oberste Gerichtshof dieser Argumentation an. Zwar ist es grundsätzlich zulässig, von § 377 UGB abweichende Regelungen zu vereinbaren. Die in den AGB der Beklagten enthaltene Rügeobliegenheit ist aber insofern unzulässig, weil diese gleich in mehrfacher Weise **massiv vom dispositiven Recht zu Lasten des Auftraggebers abweicht**. Zum einen erstreckt sie die Rügeobliegenheit auch auf **Werkverträge**, vor allem aber verkürzt sie die für eine Rüge gemäß § 377 UGB vorgesehene „angemessene“ Frist auf eine **starre Frist von nur drei Tagen**. Die Bestimmung führt dazu, dass ein **auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen der Vertragsteile** bewirkt wird, ohne dass die beklagte Partei dafür eine sachliche Rechtfertigung ins Treffen führen kann.

Eine Klausel, wonach für leichte Fahrlässigkeit nicht gehaftet wird, ist hingegen – jedenfalls bei einem Vertrag zwischen zwei Unternehmern – zulässig. Damit war aber dem beklagten Reinigungsunternehmen insofern nicht geholfen, als dessen Mitarbeiter den Schaden nach Ansicht der Gerichte grob fahrlässig herbeigeführt hatten.



Produktbeobachtungspflicht – neue Rechtsprechung des OGH

Der Oberste Gerichtshof hatte jüngst darüber zu entscheiden, ob der Abfüller von Mineralwasser für die Folgen einer **Explosion einer Glasflasche** haftet, wenn das Zerbersten der Flasche darauf zurückzuführen ist, dass ein Kleinkind die Flasche (unbeabsichtigt) kräftig gegen einen Kasten stößt.



Johannes Marenzi

Fazit: Die neue Rechtsprechung zur Produktbeobachtungspflicht bewirkt, dass ein Hersteller sein auf dem Markt gebrachtes Produkt auch nach der Auslieferung beobachten muss. Er muss selbständig Informationen zu Schadensrisiken seiner Produkte erheben sowie Fachliteratur und Kundenbeschwerden auswerten. Wenn sich eine mögliche Gefahr für Konsumenten erkennen lässt, muss er Maßnahmen ergreifen, etwa einen Warnhinweis anbringen, die Produktion umstellen oder einen Rückruf starten.

OGH 13. 9.2012, 6 Ob 215/11b

Der OGH bejahte die Haftung des Abfüllers und damit erstmals das Bestehen einer Produktbeobachtungspflicht eines Produktherstellers. Der Umfang der Produktbeobachtungspflicht richtet sich nach Art und Größe der möglicherweise eintretenden Gefahren, die maßgeblich von den Eigenheiten des Produktes bestimmt werden. Dazu statuierte der OGH, dass zwar auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit von Beobachtungsmaßnahmen Rücksicht zu nehmen ist und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist, Gefahr für Leben und körperliche Unversehrtheit erfordern aber den größten Aufwand. Im Ergebnis warf der OGH dem Abfüller vor, seine **Produktbeobachtungspflicht** verletzt zu haben; außerdem lag auch ein Fehler gemäß § 5 PHG (Produkthaftpflichtgesetz) vor – es fehlte ein **Warnhinweis!**



Einbau mangelhafter Geräte:

Klarstellung zum Umfang der Gewährleistungspflicht

Der OGH hat im Sommer dieses Jahres befunden, dass im Falle einer mangelhaft übergebenen Sache der Verkäufer im Rahmen seiner **gewährleistungsrechtlichen Verbesserungspflicht** – demnach verschuldensunabhängig! – den Aus- bzw. Einbau des Ersatzgutes oder die dafür anfallenden Kosten übernehmen muss. Im konkreten Fall wurde ein Heizkörper geliefert, der von einem Dritten eingebaut wurde und sich sodann als mangelhaft herausgestellt hat. Im Rahmen der gewährleistungsrechtlichen Verbesserungs-

pflcht hat der Gewährleistungspflichtige nicht nur einen neuen Heizkörper zu liefern, sondern darüber hinaus entweder die Demontage des mangelhaften Geräts zu übernehmen bzw. die Kosten dafür zu tragen. Bei Selbstdemontage des defekten Heizkörpers besteht ein Anspruch auf Ersatz des hierfür notwendigen Aufwands. Bisher galt, dass der Verkäufer diese Kosten nur aus dem Titel des Schadenersatzes, also nur bei Verschulden zu tragen hat.

OGH 10.7.2012, 4 Ob 80/12m



Lösung: Der knifflige Fall

Die Bestimmung des § 5e KSchG statuiert in der Tat ein besonderes Rücktrittsrecht für Fernabsatzgeschäfte, wobei die Rücktrittsfrist 7 Werk-tage beträgt. Nachdem es sich hierbei um eine klassische Konsumentenschutzbestimmung handelt, gelangt diese aber nur dann zur Anwendung, wenn der Lieferant (wie gegenständlich bei Theuer unstrittig der Fall) als Unternehmer, der Empfänger der Leistung hingegen als Verbraucher zu qualifizieren ist.

Entgegen der Annahme von Sorglos und Schnell ist deren GmbH aber *nicht* Verbraucherin. Die Parallelbestimmungen des § 1 Abs 3 KSchG bzw. § 343 Abs 3 UGB, auf welche sich Sorglos und Schnell berufen, regeln, dass sogenannte **Vorbereitungsgeschäfte natürlicher Personen** noch nicht als unternehmensbezogene Geschäfte anzusehen sind. Zwar handelt es sich beim Ankauf von Mobilien für ein noch nicht operativ tätiges Unternehmen um ein klassisches Vorbereitungsgeschäft (zu diesbezüglichen Abgrenzungsfragen vgl. OGH 24.10.1011, 8 Ob 98/11m), allerdings gegenständlich um ein Vorbereitungsgeschäft einer GmbH und damit einer *juristischen* Person. Das Konsumentenschutzrecht gelangt daher *nicht* zur Anwendung.

Anders gewendet: Hätte etwa Sorglos den Möbelankauf im Fernabsatz als angehende Einzelunternehmerin getätigt, könnte sie sich auf das Rücktrittsrecht nach § 5e KSchG berufen. Nicht aber ist dies für die Sorglos & Schnell GmbH möglich! Diese wird also mit einem Vertragsrücktritt nach § 5e KSchG nicht durchdringen. Mit den von Theuer angekündigten Verzugszinsen in Höhe von 7% p.a. wäre die GmbH im Übrigen noch insofern gut bedient, als nach § 352 UGB bei zweiseitig unternehmensbezogenen Geschäften grundsätzlich Verzugszinsen in Höhe von 8% über dem Basiszinssatz, gegenwärtig also Zinsen in Höhe von 8,38% p.a. verlangt werden könnten.

European Legal Experts
**Sämtliche Rechtsanwälte
von HLMK werden
international empfohlen!**

Soeben haben wir erfahren, dass die in Europa führende Agentur in puncto Qualitätsmonitoring bei Rechtsanwälten auch nächstes Jahr wieder sämtliche Partner unserer Kanzlei in verschiedensten Rechtsbereichen als Referenzanwälte nennt.

Während **Gerhard Hochedlinger** in den Bereichen „Private Clients“ (Stiftungsrecht) sowie „EU & Competition“ (Vertriebsrecht, Kartell- und Wettbewerbsrecht) als führender Anwalt vorgestellt wird, wird **Wolfgang Luschin** als „M&A-Experte“ genannt. **Johannes Marenzi** wird im Bereich „Banking & Finance“, **Ingo Kapsch** als Prozessanwalt international empfohlen.



„European Legal Experts“ trifft seine Entscheidungen unabhängig und aufgrund (internationaler) Recherchen in Juristenkreisen.

**Herausgeber, Medieninhaber
und Verleger:**

[Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch
Rechtsanwälte GmbH](#)
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

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.

„Das Letzte“:

„Reisemangel unharmonischer
Intimverkehr“

Wie jedes Jahr langen bei den Gerichten vornehmlich in der zweiten Jahreshälfte Klagen mehr oder minder erboster Urlaubsreisender ein, in welchen **Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude** begehrt wird. In diesem Zusammenhang geradezu ein „Klassiker“ für einen etwas kuriosen Reisemangel ist dabei die bereits vor einigen Jahren eingebrachte Klage eines deutschen Urlaubers, der vermeinte, die ersehnte Entspannung und Harmonie mit seiner Lebensgefährtin im Urlaub sei erheblich beeinträchtigt gewesen und habe zu Verdrossenheit, Unzufriedenheit und auch Ärger geführt, **weil es in dem ihm zugewiesenen Zimmer kein Doppelbett gegeben habe**, sondern lediglich zwei separate Einzelbetten. Dadurch sei es, so der Kläger, „zu empfindlichen Beeinträchtigungen in den Schlaf- und Beischlafgewohnheiten gekommen.“ Die Einzelbetten, die zudem noch auf rutschigen Fliesen gestanden hätten, wären bei jeder kleinsten Bewegung mittig auseinander gegangen. Ein harmonischer Intimverkehr sei deshalb nahezu völlig verhindert worden.

Mit seinem Anspruch auf Reisepreisminderung drang der derart in seinem Intimleben gestörte Urlauber allerdings nicht durch. Vielmehr führte das erkennende Gericht wie folgt – wörtlich – aus: „Der Kläger hat nicht näher dargelegt, welche besonderen Beischlafgewohnheiten er

hat, die fest verbundene Doppelbetten voraussetzen. ... Dieser Punkt brauchte allerdings nicht aufgeklärt zu werden, denn es kommt hier nicht auf spezielle Gewohnheiten des Klägers an, sondern darauf, ob die Betten für einen durchschnittlichen Reisenden ungeeignet sind. Dies ist nicht der Fall. **Dem Gericht sind mehrere allgemein bekannte und übliche Variationen der Ausführung des Beischlafs bekannt, die auf einem einzelnen Bett ausgeübt werden können**, und zwar durchaus zur Zufriedenheit aller Beteiligten. Aber selbst wenn man dem Kläger seine bestimmten Beischlafpraktiken zugesteht, die ein fest verbundenes Doppelbett voraussetzen, liegt kein Reisemangel vor, denn der Mangel wäre mit wenigen Handgriffen selbst zu beseitigen gewesen. Es hätte nur weniger Handgriffe bedurft und wäre in wenigen Minuten zu erledigen gewesen, die beiden Metallrahmen durch eine feste Schnur miteinander zu verbinden. Es mag nun sein, dass der Kläger etwas derartiges nicht dabei hatte. Eine Schnur ist aber für wenig Geld schnell zu besorgen. Bis zur Beschaffung dieser Schnur hätte sich der Kläger beispielsweise seines Hosengürtels bedienen können, denn dieser wurde in seiner ursprünglichen Funktion in dem Augenblick sicher nicht benötigt.“

**Amtsgericht Mönchengladbach
25.4.1991, 5a C 106/91**

