



Partner von  
Eurojuris International,

EU-weite Kooperation  
von Rechtsanwälten

September 2010

13. Jahrgang

**mit  
RECHT**

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei



**URBANEK & RUDOLPH**

RECHTSANWÄLTE

Foto: Neumann



KLARSTELLUNG IM ARBEITSRECHT

# Wann dürfen Berufschüler gekündigt werden?

Vier aktuelle Entscheidungen der Höchststrichter zum  
Arbeitsrecht.



Dr. Andreas Rudolph  
Dr. Sigrid Urbaneck

office@wirtschaftundrecht.at  
www.wirtschaftundrecht.at

3100 St. Pölten  
Europaplatz 7  
T: +43 (2742) 35 35 75  
F: +43 (2742) 35 26 78

1010 Wien  
Annagasse 5  
T: +43 (1) 879 85 75  
F: +43 (1) 879 85 78

Sprechstelle:  
3470 Kirchberg/Wagram  
Marktplatz 8  
T: +43 (2279) 27 385

Verhandlungsfreie Zeit vorbei • volle Kraft voraus

# Liebe Klientinnen und Klienten!

**N**un ist der Sommer wieder vorüber! Die warmen Abende im Gastgarten sind vorbei, die Urlaube sind genossen und auch die Schule wird bald wieder beginnen. Das Ende des Sommers bedeutet für den Juristen auch das Ende der verhandlungsfreien Zeit. Keine Verhandlungen im Sommer? Ja, es gibt sie noch, die ehemaligen „Gerichtsferien“, die seit einigen Jahren nicht mehr so heißen, sondern eben „verhandlungsfreie Zeit“ genannt werden.

**T**rotzdem wird auch in der (gesetzlich festgelegten) verhandlungsfreien Zeit zwischen 15. Juli und 25. August bei Gericht gearbeitet und verhandelt. Insbesondere in solchen Rechtssachen, die keinen Aufschub dulden, wie beispielsweise in Strafverfahren – es ist einem Straftäter, vor allem einem der in Untersuchungshaft sitzt, nicht zuzumuten, sechs Wo-

chen länger auf seine Verhandlung warten zu müssen; oder in Arbeitsrechtssachen – die Dienstnehmer brauchen das ihnen vorenthalte Geld für ihren Lebensunterhalt. Auch in Exekutionssachen will kein Gläubiger eine Unterbrechung des Geschäftsbetriebes von sechs Wochen in Kauf nehmen, wenn er auf sein Geld wartet.

Nur in den meisten Zivilprozessen wird zwischen 15. Juli und 25. August nicht verhandelt, es sei denn, beide Parteien stimmen ausdrücklich zu. Auch die gesetzlichen Fristen wie beispielsweise die Berufungsfristen laufen in dieser Zeit nicht, sie werden also unterbrochen. Das mag für den einen ein Vorteil sein und für den anderen ein Nachteil.

Jedenfalls bietet die verhandlungsfreie Zeit sowohl dem Gericht als auch den Rechtsanwälten die Möglichkeit, den einen oder anderen Rückstand, der sich im Laufe des Jahres gebildet hat, aufzuarbeiten, aber auch selbst den wohl verdienten Urlaub zu genießen. Aber jetzt ist sie



DR. ANDREAS RUDOLPH

ja wieder vorbei, die verhandlungsfreie Zeit, und es geht wieder mit voller Kraft voraus.

In der Hoffnung, dass auch Sie einen erholsamen Urlaub genossen haben, wünsche ich Ihnen eine angenehme Lektüre der neuen Ausgabe unserer Zeitung „mitRecht“. ■

**INHALT**

- Verbraucherfreundliches Kreditrecht** Seite 4
- Teurer Hausbau** Seite 5
- Neues aus dem Arbeitsrecht** Seite 6
- Vermiester Urlaub** Seite 8
- Unzulässige Geschäftsbedingungen** Seite 10

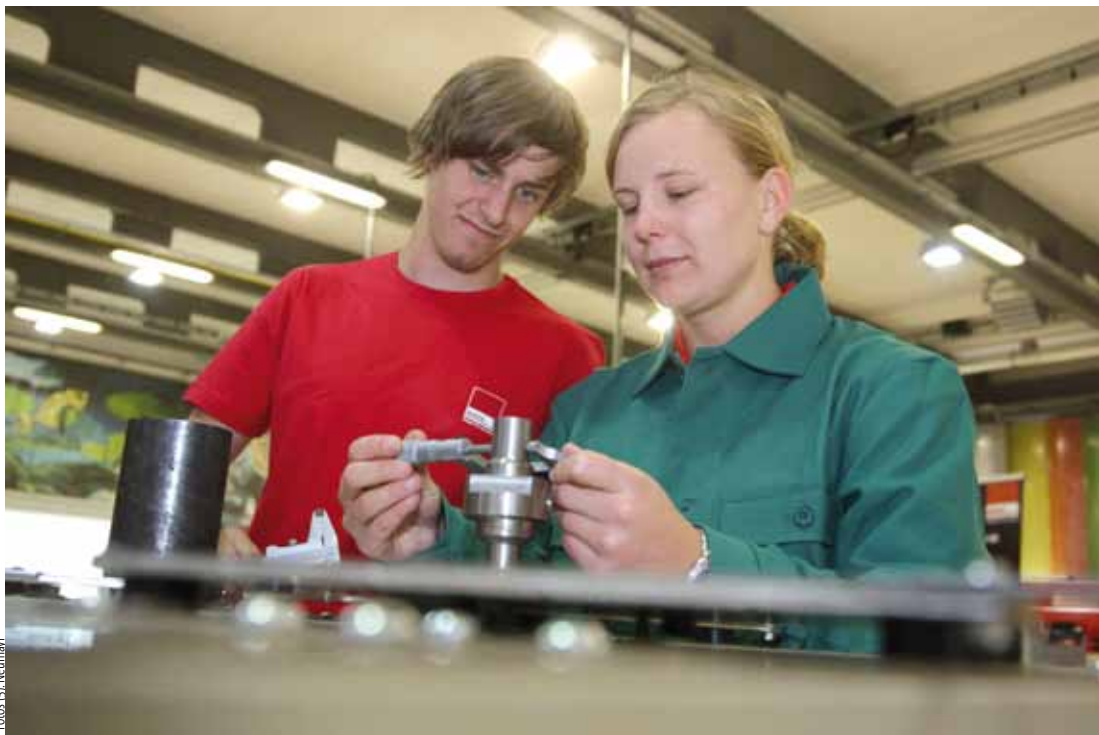


Foto: G. Neumann

**AUSBILDUNG, ZEUGNISSE UND GELDFORDERUNGEN:**  
In vier aktuellen Entscheidungen

haben die Höchstrichter zu bislang offenen Fragen Stellung bezogen, unter anderem: „Wann

dürfen Berufschüler gekündigt werden?“

**SEITE 6**



• Passend zur Urlaubszeit hatte sich der zweite Senat des Obersten Gerichtshofes in zwei Entscheidungen mit Schadenersatzansprüchen in Reisefällen im weitesten Sinne auseinanderzusetzen.

**SEITE 8**



**BAUKOSTENEXPLOSION:** Es empfiehlt sich, Baukostenlimits jedenfalls schriftlich festzulegen und eindeutig als solche zu bezeichnen. Ein Hinweis in einer Honorarvereinbarung („geschätzte Bausumme“) reicht dafür nicht aus.

**SEITE 4**

Neues Darlehens- und Verbraucherkreditrecht

# Verbraucherfreundlich

**S**eit 11. Juni 2010 steht das Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz in Kraft, durch welches das Darlehensrecht des ABGB einer Totalreform unterzogen, der Kreditvertrag im ABGB erstmals explizit geregelt und ein neues Verbraucherkreditrecht geschaffen wurde.

Paragraf 988 ABGB definiert den Kreditvertrag als entgeltlichen Darlehensvertrag über Geld. Ein Verbraucherkreditvertrag, auf den das Verbraucherkreditgesetz anzuwenden ist, ist ein Kreditvertrag im Sinne des Paragraf 988 ABGB, an dem ein Unternehmer als Kreditgeber und ein Verbraucher als Kreditnehmer beteiligt sind. Der sachliche Anwendungsbereich ist verbraucherfreundlich weitgefasst und betrifft:

- Verbraucherkreditverträge;
- vereinbarte Überziehungsmöglichkeiten auf einem laufenden Konto;
- stillschweigend akzeptierte Kontoüberschreitungen;
- entgeltliche Zahlungsaufschübe und sonstige Finanzierungshilfen, worunter etwa auch das Finanzierungsleasing fällt.

## Warn- und Hinweispflichten

Für derartige Verträge wurden zum Schutz des Konsumenten verschiedene, für Kreditgeber und Kreditvermittler zwingende, Informations-, Warn- und Hinweispflichten eingeführt.

So hat der Kreditgeber zu prüfen, ob der in Rede stehende Vertrag für den Kreditnehmer leistbar ist (Bonitätsprüfung). Weiters hat der Kreditgeber vor Abschluss des Vertrages dem Kreditnehmer immer mittels des gesetzlich vorgegebenen Formulars „europäische Standardinformationen bei Kreditierung nach dem Verbraucherkreditgesetz“ eine Vielzahl von Informationen zu erteilen. So ist unter anderem der effektive Zinssatz (also der Zinssatz unter Einbeziehung von Kosten und Gebühren) und der Gesamtbetrag (also die ausbezahlte Kreditsumme inklusive Kosten) aufzunehmen.

Für Kredite, zu deren Bedienung ein Tilgungsträger vorgesehen ist, sowie für Fremdwährungskredite wurden spezielle zusätzliche Informationspflichten festgelegt, die auf die mit derartigen Modellen verbundenen besonderen Risiken hinweisen. Es soll gewährleistet werden, dass in Zukunft nur mehr Personen, die sich bewusst auf hohe Risiken einlassen wollen und auch über die hierfür nötigen Mittel verfügen, derartige Finanzierungen eingehen.

## Rücktrittsrecht

Neu ist auch, dass der Verbraucher ohne Angabe von Gründen binnen 14 Tagen vom Kreditvertrag zurücktreten kann. Die Frist beginnt am Tag des Vertragsschlusses; Für den Fall, dass die entsprechenden Vertragsbedingungen und Rücktrittsinformationen erst zu einem späteren Zeitpunkt ausgehändigt werden, beginnt die Frist mit diesem Zeitpunkt zu laufen. Sehr konsumentenfreundlich ist auch die Verknüpfung der Rücktritts-

wirkungen mit allfälligen Warenlieferungsverträgen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Kreditvertrag stehen. Wird also ein Warenliefervertrag mit einem Kreditvertrag finanziert und bildet dieser mit letzterem eine wirtschaftliche Einheit (das ist dann der Fall, wenn der Kredit vom Warenlieferanten selbst gewährt wurde oder der Kreditgeber und der Warenlieferant wegen derartiger Finanzierungen in ständiger Geschäftsverbindung stehen), wirkt der Rücktritt vom Kreditvertrag auch auf den Warenliefervertrag und umgekehrt der Rücktritt vom Warenliefervertrag auf den Kreditvertrag.

Im Übrigen ist die vorzeitige Rückzahlung eines Verbraucherkreditvertrages jederzeit möglich und reduzieren sich dann auch die entsprechenden Zinsen und Kosten.

Es kann der Kreditgeber jedoch eine mit einem Prozent des zurückgezahlten Kreditbetrages der Höhe nach beschränkte Vorfälligkeitsentschädigung verlangen, sofern dies ausdrücklich vereinbart wurde.

Zumal die meisten Bestimmungen auch auf das Finanzierungsleasing anzuwenden sind, muss daher auch bei einem Finanzleasingvertrag in Zukunft etwa der effektive Zinssatz angegeben werden. Dadurch wird der Vergleich mit anderen Finanzierungsformen wesentlich vereinfacht.

Die neuen Regelungen gelten (mit Ausnahme einzelner Bestimmungen, die auch auf früher abgeschlossene Kreditverträge anzuwenden sind) für nach dem 11. Juni 2010 neu abgeschlossene Verträge. ■

## PRAXISTIPP

Es empfiehlt sich, Baukostenlimits jedenfalls schriftlich festzulegen und eindeutig als solche zu bezeichnen. Ein Hinweis in der Honorarvereinbarung mit dem Architekten („geschätzte Bausumme“) reicht dafür nicht aus.



WER HAFTET, wenn der Hausbau teurer wird als geplant?

Überschreitung des Baukostenlimits • haftet der Architekt?

# Teurer Hausbau

**Immer wieder kommt es vor, dass bei Neubauten die ursprünglich präliminierten Errichtungskosten in der Realität nicht eingehalten werden (können).**

Für den Bauherren bedeutet dies oft ein „böses Erwachen“, muss er doch tatsächlich viel mehr zahlen, als er dachte oder vielleicht finanzieren kann. Auf der Suche nach dem Schuldigen stößt man dabei bald auf den Architekten. Und dies, wie der Oberste Gerichtshof unlängst in einer Entscheidung (9 Ob 98/09s) judiziert hat, oftmals zu Recht. Grundsätzlich muss der Architekt neben der Erbringung einer technisch einwandfreien Leistung als Ausfluss seiner umfassenden vertraglichen Beratungspflicht auch wirtschaftliche Gesichtspunkte, beispielsweise die beschränkten Mittel des Bauherren, berücksichtigen

und möglichst kostengünstig planen. Er ist verpflichtet, den Bauherren hinzuweisen, wenn Umstände eintreten, die eine nicht unerhebliche Überschreitung des überschlagsmäßig eingeschätzten Kostenbetrages bewirken können und deren Eintritt er voraussehen kann. In der deutschen Lehre und Rechtsprechung wird die Ansicht vertreten, der Architekt habe die Kosten des Bauvorhabens laufend zu kontrollieren und den Bauherren über die Kostenentwicklung zu informieren. Die Beratungspflicht des Architekten ist noch verstärkt, wenn er nach dem vereinbarten Leistungsinhalt zur Vornahme einer echten Baukostenschätzung verpflichtet ist. Sie entfällt nur dann, wenn der Bauherr positive Kenntnis von den aufzuklärenden Umständen hat und in der Lage ist, die Konsequenzen für die weitere Planung und Durchführung des Bauvorhabens zu erkennen.

Grundsätzlich ist eine verbindliche Vereinbarung einer Baukostenobergrenze mög-

lich. Es muss sich aber aus dem Gesamtzusammenhang eindeutig und unmissverständlich ergeben, dass die Baukosten in einer bestimmten Höhe verbindlich als vertraglich geschuldete Beschaffenheit einzuhalten sind. Die Regelung muss sich also klar und eindeutig auf die Baukosten beziehen. Wird eine bestimmte Bausumme lediglich der Honorarvereinbarung mit dem Architekten zu Grunde gelegt, so kann ohne weitere Anhaltspunkte nicht von einer Vereinbarung einer Baukostenobergrenze ausgegangen werden.

Wurde eine Kostenobergrenze wirksam vereinbart, so haftet der Architekt nach Gewährleistungsrecht, wenn das Kostenlimit auch nur geringfügig überschritten wird. Wurde kein ausdrückliches Kostenlimit vereinbart, so kann es trotzdem zur Haftung des Architekten kommen, wenn dieser seine Beratungspflicht verletzt und den Bauherren nicht rechtzeitig auf sich ergebende preisliche Veränderungen hinweist.

Aktuelles • aus dem Arbeitsrecht

# Ausbildung, Zeugnisse und Geldforderungen

**In vier aktuellen Entscheidungen haben die Höchstrichter nun erstmals zu bislang offenen Fragen Stellung bezogen.**

**1.** Nach dem Berufsausbildungsgesetz (Paragraf 15 Abs 1 BAG) ist für Lehrverhältnisse grundsätzlich eine dreimonatige Probezeit vorgesehen; wenn der Lehrling allerdings während der ersten 3 Monate die Berufsschule besucht, sieht das Gesetz vor, dass das Lehrverhältnis während der ersten sechs Wochen der Ausbildung im Lehrbetrieb jederzeit einseitig aufgelöst werden kann. Strittig war bislang, wie diese Bestimmung genau zu verstehen ist. Der OGH stellte mit dieser Entscheidung (9 Ob A 39/10s) nunmehr zur Frage der Dauer der Probezeit eines Lehrlings bei Berufsschulbesuch erstmals klar, dass dem Lehrberechtigten jedenfalls die sechswöchige Probezeit zur Verfügung stehen soll, und zwar auch dann, wenn der Lehrling gleich in den ersten drei Monaten aufgrund des Berufsschulbesuchs so lange abwesend ist, dass von den drei Monaten Probezeit nicht einmal sechs Wochen für die Tätigkeit im Betrieb verbleiben. Besucht ein Lehrling bereits während der ersten drei Monate die Berufsschule und war er vor dem Berufsschulbesuch aber bereits mehr als sechs Wochen im Betrieb beschäftigt, kann der Arbeitgeber

ber das Lehrverhältnis innerhalb drei Monate ab Beginn des Lehrverhältnisses ohne Grund einseitig auflösen. Es kommt somit nicht zu einer Verkürzung der Probezeit auf die ersten sechs Wochen der Beschäftigung des Lehrlings im Betrieb.

**2.** Erstmals hat sich der OGH (9 Ob A 49/09k) auch mit der Frage auseinandergesetzt, welche Verzugszinsen bei einer Geldforderung aus einem Handelsvertreterverhältnis gebühren: im Anlassfall ging es um einen Tankstellenpächter, der im Rahmen seiner Tätigkeit sowohl als arbeitnehmerähnliche Person als auch als Unternehmer zu qualifizieren war. Strittig war, ob für den Ausgleichsanspruch Zinsen nach Paragraf 49a ASGG oder nach dem Unternehmensgesetzbuch gebühren. Grundsätzlich gelten nach der Sonderregelung des Paragraf 49a ASGG für Forderungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis höhere gesetzliche Verzugszinsen (8 Prozent über dem Basiszinssatz). Der OGH hat nunmehr klargestellt, dass diese Sonderregelung für arbeitnehmerähnliche Personen nicht gilt, wenn diese als Unternehmer einem anderen Unternehmer gegenüber stehen, wie im Anlassfall der Tankstellenpächter im Verfahren gegen einen Mineralölkonzern auf Zahlung eines Ausgleichsanspruches nach dem Handelsvertretergesetz. Da Paragraf 49 a ASGG nach diesem neuesten Urteil in derartigen Fällen nicht

gilt, gebühren Zinsen nach Paragraf 352 UGB.

**3.** Auch in zwei interessanten Entscheidungen zum erlaubten Inhalt und zur Fälligkeit des Dienstzeugnisses hat sich das OLG Wien eindeutig positioniert:

In einem Fall war der Kläger beim beklagten Unternehmen als Berufsdetektivassistent beschäftigt. Das Dienstverhältnis endete durch Dienstnehmerkündigung. Der Dienstgeber stellte dem Dienstnehmer ein Dienstzeugnis aus, in dem er unter anderem festhielt: „Herr St... erledigte die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer Zufriedenheit. Das Dienstverhältnis endete auf Wunsch von Herrn St... zum 30. November 2008.“ Der Dienstnehmer befürchtete nun durch dieses Dienstzeugnis schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt und klagte den Dienstgeber auf Ausstellung eines Zeugnisses ausschließlich auf Dauer und Art der Tätigkeit. Das OLG Wien entschied nun, dass das vom Dienstgeber ausgestellte Dienstzeugnis nicht dem Gesetz entspricht, weil es 1. einen – vom Dienstnehmer nicht gewünschten – Hinweis auf die Art der Beendigung des Dienstverhältnisses sowie 2. eine Bewertung der Dienstleistung enthielt. Während das Gesetz zwar Angaben über die Dauer und Art der Dienstleistung im Dienstzeugnis verlangt und auch der Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses bezeichnet werden muss, sind die Beendigungsart und



Foto: Neumann

### WANN DÜRFEN Berufschüler gekündigt werden?

der Beendigungsgrund nicht anzugeben. Dieser Fall zeigt einmal mehr, dass bei einem einfachen Dienstzeugnis das Risiko der Mangelhaftigkeit verringert wird, wenn sich der Dienstgeber strikt an die notwendigen gesetzlichen Angaben (Dauer und Art der Tätigkeit) hält.

In einem zweiten Fall endete ein auf sechs Monate befristetes Dienstverhältnis Ende September 2007 durch Zeitablauf. Das Dienstzeugnis wurde der Dienstnehmerin allerdings erst am 29. April 2008 (sieben Monate später) zugestellt. Mit ihrer Klage begehrte die Dienstnehmerin Schadenersatz, ihr sei durch die verspätete Ausstellung des Dienstzeugnisses ein

Schaden entstanden, da sie trotz zahlreicher Bewerbungen keine neue Arbeitstelle gefunden hätte, weil sie dem potentiellen neuen Dienstgeber kein Dienstzeugnis vorlegen habe können.

Wird das Dienstzeugnis schuldhaft verspätet ausgestellt, kann der Dienstnehmer seinen Rechtsanspruch auf ein Dienstzeugnis mittels Klage auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses durchsetzen. Neben dem Erfüllungsanspruch kann der Dienstnehmer aber auch Schadenersatz begehren. Dabei geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Dienstgeber den Nachweis zu erbringen hat, dass die verspätete Ausstellung des Dienstzeugnisses keinen Einfluss

auf die Arbeitsplatzchancen des Dienstnehmers gehabt hat. Gelingt dem Dienstgeber dieser Nachweis nicht, wird er schadenersatzpflichtig. Im konkreten Fall ist dem Dienstgeber dieser Nachweis gelungen: er konnte nachweisen, dass die Dienstnehmerin trotz des fehlenden Dienstzeugnisses zu Vorstellungsgesprächen eingeladen und auch mehrfach konkrete Arbeitsplatzangebote mit gleichen Verdienstmöglichkeiten erhielt und ihr sohin aus der verspäteten Ausstellung kein Schaden entstanden ist. Gelingt dem Dienstgeber im Prozess dieser Nachweis allerdings nicht, muss er dem Dienstnehmer den Schaden (Verdienstentgang) ersetzen.

#### PRAXISTIPP

**Nach Verlangen des Dienstnehmers empfiehlt sich die unverzügliche Ausfertigung eines Dienstzeugnisses!**

Anstellen auf eigene Gefahr • und Ärger bei der Hochzeitsreise

# Die heiße Schlacht am kalten Buffet

**P**assend zur Urlaubszeit hatte sich der zweite Senat des Obersten Gerichtshofes in zwei Entscheidungen mit Schadenersatzansprüchen in Reisefällen im weitesten Sinne auseinandergesetzt.

•  
•  
•  
•



Foto: Neumayr

WAS TUN, wenn aus der Urlaubsfreude Urlaubsleid wird?



In der Entscheidung 2 Ob 237/09f begehrte ein weiblicher Kurgast Schmerzensgeld von 10.000 Euro. Die Beklagte hätte ihr beim Anstellen im Bereich des Frühstücksbuffets des Kurhauses (zumindest grob fahrlässig) ein Bein gestellt. Dadurch sei sie zu Sturz gekommen. Die befassenen Gerichte konnten feststellen, dass das Buffet erst um 7.00 Uhr öffnete, die ersten Therapien jedoch schon eine halbe Stunde später starteten. Die Zeit für das Frühstückssemmerl war also knapp, viele

Kurteilnehmer stellten sich daher zur selben Zeit beim Frühstücksbuffet an. Es sei auch bei den Kurgästen üblich gewesen, etwa mit einem Teller angestoßen oder auch von hinten angerempelt zu werden (sic!). Sowohl die Vorinstanzen als auch der Oberste Gerichtshof wiesen das Klagebegehren ab: Die Klägerin hätte sich durch das Einlassen auf die Menschenansammlung vorm Buffet auf die Gefahr eines Sturzes oder eines Stolperns bewusst eingelassen. Sie handelte damit auf eigene Gefahr. Von jedem Fußgänger werde von der Rechtsprechung verlangt, vor die Füße zu schauen. Die Klägerin achtete jedoch zu wenig auf ihren nächsten Schritt. Dass bei einem großen Personenandrang und allgemein vorherrschender Eile der Fuß des „Hintermanns“ vor den Fuß des „Vordermanns“ gerate, bilde ein typisches Risiko in einer solchen Situation. Die Beklagte, der keine Absicht nachgewiesen werden konnte, haftet daher nicht für einen „atypischen Regelverstoß“.

### Schadenersatz für Ärger bei der Hochzeitsreise

In einer zweiten Entscheidung (2 Ob 45/10x) befasste sich der Oberste Gerichtshof kürzlich mit einer Hochzeitsreise nach Sharm El Sheikh (Ägypten). Der gebuchte Traumurlaub erwies sich jedoch als Albtraum: Das Zimmer lag in nur 15 m Entfernung zur lärmenden Poolbar und zu zahlreichen Baustellen, der Hotelshuttle zur Shark Bay war kostenpflichtig, der Strand war nur 20 m breit, der Swimmingpool wies Sonnenölspuren und Uringeruch auf, die Klimaanlage funktionierte nicht und stank, beim Zimmer gab es mehrfach Wassereintritt, die Handtücher wiesen Geruch und Flecken auf und im Badezimmer gab es Schimmelflecken.

Die Reklamationen des enttäuschten Brautpaares vor Ort gingen ins Leere. Die Untergerichte erkannten eine Preisminderung von 40 Prozent zu.

Das Brautpaar begehrte jedoch darüber hinaus auch Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude: Der Oberste Gerichtshof sah eine Preisminderung von 40 Prozent für die festgestellten Reisemängel zwar als ohnedies bereits sehr großzügig an, gestand jedoch in der Folge dem Hochzeitspaar auch einen Schadenersatz in Höhe von rund 20,00 Euro pro Person und Tag zu. Nach der Bestimmung des Paragraphen 31e Abs 3 des österreichischen Konsumentenschutzgesetzes hat der Reisende Anspruch auf angemessenen Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, wenn der Reiseveranstalter schuldhaft einen erheblichen Teil der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht erbringt.

Bei der Bemessung dieses Ersatzanspruches ist insbesondere auf die Schwere und Dauer des Mangels, den Grad des Verschuldens, den vereinbarten Zweck der Reise und die Höhe des Reisepreises Bedacht zu nehmen. Der Oberste Gerichtshof verwies darauf, dass der Reiseveranstalter für mangelndes Verschulden behauptungs- und beweispflichtig ist. Im entschiedenen Fall konnte sich der Reiseveranstalter nicht frei beweisen, die Erheblichkeitsschwelle des Paragraphen 31e Abs 3 KSchG war überschritten. Damit bestätigte der Oberste Gerichtshof seine Judikatur aus dem Jahr 2008, wonach bei Reisemängeln, für die eine Preisminderung von 25 Prozent als angemessen erachtet wurde (fehlender Sandstrand, fehlende Kinderbetreuung und fehlende weitere Kinderangebote), die Voraussetzungen für einen Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude zu bejahen sind. ■

#### PRAXISTIPP

**Treten Probleme im Urlaub auf, so ist aus rechtlicher Sicht erforderlich, beim Reiseveranstalter jeden Mangel sogleich zu reklamieren, um diesem die Möglichkeit zur Abhilfe zu geben. Reagiert der Reiseveranstalter nicht oder nur unzureichend, so sind umgehend die Beweise zu sichern, am Besten durch Fotos und mit Hilfe von Zeugen (etwa weitere Urlaubsgäste).**



Verstoß • gegen Wettbewerbsrecht

# Unzulässige Geschäftsbedingungen

**B**einahe zeitgleich hatten sowohl der österreichische Oberste Gerichtshof, als auch der Deutsche Bundesgerichtshof die Frage zu beurteilen gehabt, ob die Verwendung von teilweise unzulässigen allgemeinen Geschäftsbedingungen als Rechtsbruch im Sinne des Paragraphen 1 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) einem Mitbewerber einen Unterlassungsanspruch gewährt.

Diesbezüglich fehlte es bislang in beiden Ländern an Rechtssprechung. Anlassfall war in Österreich die Klage eines Mobilfunkdienstleisters gegen die Verwendung von AGB eines Mitbewerbers, in welchen dieser mit seinen Geschäftskunden die Zahlung eines Deinstallationsentgelts bei Vertragsbeendigung vereinbarte. In einem ersten Schritt bejahte der Oberste Gerichtshof die Frage, dass die Verrechnung eines derartigen Deinstallationsentgelts eine

für den Kunden gröblich benachteiligende Bestimmung ist oder zumindest sein kann.

Im deutschen Anlassfall ging es um den Gewährleistungsausschluss bei eBay, der dort beklagte gewerbliche Verkäufer bei eBay bot ein gebrauchtes Telefon zum Kauf an, wobei im Angebot ein völliger Gewährleistungsausschluss vorgesehen war. Der Bundesgerichtshof hielt dazu fest, dass ein Gewährleistungsausschluss gegenüber Verbrauchern nach deutschem Recht (dies wäre auch nach Österreichischen Recht so) nicht wirksam sei.

In der Folge setzte sich das österreichische als auch das deutsche Höchstgericht mit der Frage auseinander, ob rechtsunwirksame Bestimmungen auch eine unlautere Handlung im Sinne des UWG darstellen können. Der Oberste Gerichtshof gelangt nach sorgfältiger Abwägung der Gründe zur Ansicht, dass der gezielte, weil massenhafte Einsatz für den Verwender unwirksamer allgemeiner Geschäftsbedingungen den Vorwurf der Unlauterkeit begründen kann. Die Entscheidung des Deutschen Bundesgerichtshofes verweist sogar auch auf europarechtliche Grundlagen dieser Rechtsprechung.

Allgemeine Geschäftsbedingungen verstoßen daher nach diesen beiden Leitentscheidungen immer dann gegen die Bestimmungen zum Schutz des Wettbewerbes, wenn keine vertretbare Rechtsansicht vorliegt und dem Verstoß wettbewerbliche Relevanz zukommt. Wir empfehlen daher dringlich,

die allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Bestimmungen durchzusehen, die der durch jeden Mitbewerber einleitbaren Angemessenheitskontrolle nicht Stand halten, weil jeder Mitbewerber künftig in der Lage sein wird, die erkannten Verstöße auch selbst bei Gericht zu relevieren und nicht (mehr) darauf warten muss, ob etwa der Verein für Konsumenteninformation entsprechend gegen den Rechtsbruch vorgeht. Anknüpfend an die Bejahung der Frage, dass dem Mitbewerber Unterlassungsansprüche zustehen können, ist auch die Frage von Schadenersatzansprüchen aus dem Titel der Verletzung des UWG zu prüfen. Die erfolgreiche Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen setzt jedoch ein Verschulden des AGB-Verwenders voraus. Der Einsatz unwirksamer AGB muss also subjektiv vorwerfbar sein.

Alles in allem hat diese Rechtsprechung, die von einer europaweit ähnlichen Tendenz getragen ist, dazu beigetragen, dass AGB noch präziser zu fassen sind und – wie dies schon stets Maxime bei der Erstellung guter AGB war – Bestimmungen auch nur zweifelhaften Inhalts zu vermeiden sind. ■

unterlassen

Neuerungen • im Vergaberecht

# Novelliert

**In BGBl I 2010/15 wurde eine weitere Novelle des Bundesvergabegesetzes (BVergG) 2006 verlautbart, welche am 5. März 2010 in Kraft getreten ist. Ziele der Novelle waren die Anpassung an das geltende europarechtliche Richtlinienregime, eine effizientere und ökonomischere Gestaltung des Vergabeprozesses zur Reduktion der (Beteiligungs-)Kosten sowie eine effektivere Gestaltung des Rechtsschutzes.**

Die wichtigste Änderung ist die Erweiterung der Kompetenz des Bundesvergabeamtes (BVA). Das BVA als Verwaltungsbehörde kann auf Antrag im Anschluss an das Feststellungsverfahren zivilrechtliche Verträge für nichtig erklären. Im Oberschwellenbereich wirkt diese Nichtigerklärung ex tunc. Von dieser Vorgangsweise ist nur abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt bzw. wenn ein Allgemeininteresse an der Aufrechterhaltung des Vertrages vorliegt. Im Unterschwellenbereich erfolgt die Nichtigerklärung, wenn die Vorgangsweise des Auftraggebers offenkundig unzulässig war. Als gelinderes Mittel kann das BVA eine Geldbuße iHv bis zu 20 % des Auftragswertes verhängen, welche die Wiederherstellung des fairen Wettbewerbs ermöglichen soll.

Die Regelungen über die Widerrufsentscheidung wurden an die Regelungen der

Zuschlagsentscheidung angepasst. Auf Antrag eines Bieters kann das BVA den Widerruf bei Vorliegen eines bestimmten Verstoßes für unwirksam erklären, wenn das Interesse des Bieters an der Fortführung des Verfahrens das Interesse des Auftraggebers an der Beendigung des Verfahrens überwiegt.

Wie bisher sind Verträge, die während der Stillhaltefrist abgeschlossen werden, absolut nichtig. Das gleiche gilt für Zuschlagserteilungen entgegen einer einstweiligen Verfügung. Neu ist unter anderem die Nichtigerklärung der Verträge, welche ohne die die Stillhaltefrist auslösende Mitteilung der Zuschlagsentscheidung abgeschlossen wurden.

## Reglementierte Gewerbe

Die Voraussetzungen, unter denen ein in einem EWR-Staat niedergelassenes Unternehmen bestimmte Tätigkeiten in Österreich ausüben kann, sind neu geregelt. Für die vorübergehende und gelegentliche Dienstleistungserbringung in Österreich ist nur mehr bei sogenannten reglementierten Gewerben eine entsprechende Anzeige an das BMWA erforderlich. Das bisherige Anerkennungs- und Gleichhaltungsregime ist somit nicht mehr zwingend anzuwenden. Eine bescheidmäßige Anerkennung ist nur mehr zur Errichtung einer Niederlassung erforderlich.

Durch Änderungen insbesondere im Bereich der Eignungsprüfung sollen Unternehmen entlastet und die Verwaltungslasten reduziert werden. Bisher mussten Unternehmer zum Nachweis ih-

rer Eignung umfangreiche Dokumentationen erstellen und teilweise kostenpflichtige Bescheinigungen von öffentlichen Stellen einholen und einreichen.

Der Auftraggeber hat weiterhin festzulegen, mit welchen Nachweismitteln die Bieter ihre Eignung zu belegen haben. Eine Eigenerklärung des Unternehmers soll belegen, dass er über die geforderten Eignungsnachweise verfügt. Eine falsche Eigenerklärung hat verwaltungs- und zivilrechtliche Konsequenzen. Zwingend ist die Vorlage von Nachweisen nur mehr vom Zuschlagsempfänger bei größeren Aufträgen. Bei geringfügigen Aufträgen kann der Auftraggeber jedoch ohne Begründung die Vorlage bestimmter Nachweise vom Bieter verlangen, welche der Bieter ohne unnötige Verzögerung vorzulegen hat.

Die geänderte Fassung sieht eine vereinfachte Regelung für die Voraussetzungen, unter denen eine Mitteilung der Zuschlagsentscheidung unterbleiben kann und daher auch keine Stillhaltefrist eingehalten werden muss, vor. Es besteht keine Verpflichtung zur Mitteilung, wenn der Zuschlag dem einzigen (verbleibenden) Bieter erteilt wird oder bestimmte Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt werden oder die Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben wird.

Durch die freiwillige Bekanntmachung der Entscheidung wird der Auftraggeber nicht von seiner Verpflichtung entbunden, allfälligen Parteien des Vergabeverfahrens die Zuschlagsentscheidung mitzuteilen. ■

# Das sagt die Versicherung.

Fragen Sie lieber Ihren Anwalt: [www.wirtschaftundrecht.at](http://www.wirtschaftundrecht.at)

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.



# Das sagt Ihr Anwalt.

Hier finden Sie ihn: [www.wirtschaftundrecht.at](http://www.wirtschaftundrecht.at)

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.