



ALLGEMEINES ZIVILRECHT / AGB: ALLE JAHRE WIEDER: EINKAUFSGUTSCHEINE UND VERFALLSKLAUSELN

Grundsätzlich verjährt das Recht aus einem Gutschein erst nach 30 Jahren. Gutscheinaussteller sind aber regelmäßig bemüht, die Gültigkeitsdauer der von ihnen ausgegebenen (Einkaufs-)Gutscheine zu beschränken und versehen die Gutscheine mit einem „Ablaufdatum“. Dazu kann festgehalten werden, dass (in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthaltene) Verfallsklauseln sittenwidrig sind, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren. Für die Feststellung, ob die Einschränkung der Gültigkeitsdauer unsachgemäß ist, ist eine umfassende Interessenabwägung unumgänglich.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat aber etwa zuletzt in seiner Entscheidung (7 Ob 75/11x vom 12.10.2011) in der Beschränkung der Einlösefrist keine gröbliche Benachteiligung gesehen: Der ausgegebene Reisegutschein konnte bis ein Jahr nach Ausstellung eingelöst werden. Nach Ablauf der Einlösefrist war ein Umtausch oder die Erstattung des Geldbetrages, unter Abzug von EUR 15,00 vorgesehen, innerhalb von 3 Jahren möglich. Bei Umtausch betrug die Gültigkeit des Gutscheins wiederum ein Jahr. Damit standen dem Gutscheininhaber grundsätzlich fünf Jahre zur Abrufung der Leistung des Gutscheinausstellers zur Verfügung. In diesem Fall war der Gutscheininhaber

nicht ausschließlich darauf angewiesen die Reiseleistungen in Anspruch zu nehmen, sondern konnte sich auch den Bargeldbetrag (wenngleich mit Abzug) auszahlen lassen. Für den Gutscheinaussteller wurde die Verkürzung der Einlösedauer unter anderem mit der Begründung als zulässig anerkannt, da der Reiseunternehmer Interesse daran hat, innerhalb eines überschaubaren Zeitraums Klarheit über die von ihm zu erbringenden Leistungen zu erlangen.

Fazit: Verfalls- und Gültigkeitsklauseln auf Gutscheinen sollten daher im Einzelfall auf ihre Gültigkeit und damit Durchsetzbarkeit geprüft werden.

LIEGENSCHAFTSRECHT / MAKLERRECHT: VERKAUF EIGENTUMSWOHNUNG - IRRTUM ÜBER ERRICHTUNGSJAHR (ANPASSUNG DES KAUFVERTRAGES, PROVISIONSMINDERUNG)

Grundsätzlich sind die Betriebssicherheit der Elektroinstallationen sowie die Freiheit von gesundheitsschädlichen Substanzen eine gewöhnliche vorausgesetzte Eigenschaft einer Eigentumswohnung, für die der Verkäufer gem § 922 Abs 1 ABGB mangels abweichender Vereinbarung Gewähr zu leisten hat. In einem jüngst durch den Obersten Gerichtshof (OGH) entschiedenen Fall wurde im Kaufvertrag festgehalten, dass dem Verkäufer die Freiheit von bestimmten Schadstoffen (konkret der „Sanierungsbedarf wie beispielsweise Blei-wasserleitungen oder Asbest“) nicht bekannt sei, woraus abgeleitet wurde, dass diese Freiheit auch nicht zur geschuldeten Sacheigenschaft gehört und folglich der Verkäufer dafür auch nicht einzustehen hat.

Neben den vom Immobilienmakler in Wohnungsinserat und -exposé zu niedrig angegebenen Wohnbeiträgen, wurde (durch den Makler ungeprüft) das Errichtungsjahr des Gebäudes mit 1968 angegeben. Die tatsächliche Errichtung war im Jahr 1956 erfolgt.

Der Immobilienmakler verfügte über keine Abschlussvollmacht des Verkäufers, sodass seine fehlerhaften Angaben über die Höhe der Wohnbeiträge keine zwischen den Parteien des Kaufvertrags vereinbarte Eigenschaft darstellen, für die der Verkäufer gewährleistungsrechtlich haften müsste. Der Verkäufer muss sich öffentliche Äußerungen des Immobilienmaklers gewährleistungsrechtlich (gem § 922 Abs 2 ABGB) nicht zurechnen lassen.

Auch wenn das Alter des Gebäudes gegenüber dem Verkäufer nicht weiter erörtert wurde, handelt es sich bei dem vom Immobilienmakler in

Inserat und Exposé angeführten Errichtungsjahr aus Sicht des Wohnungskäufers um eine zum Vertragsinhalt zählende Sacheigenschaft und musste der Immobilienmakler damit rechnen, dass der Käufer auf diese Angaben vertraut. Die Fehlvorstellung des Käufers über das Alter des Gebäudes betraf eine Sacheigenschaft, mit der regelmäßig eine bestimmte Beschaffenheit der darin gelegenen Wohnungen verbunden wird, somit den Vertragsgegenstand selbst. Das bedeutet, dass der Käufer einem beachtlichen Geschäftsirrtum unterlag, der durch den Immobilienmakler durch aktives Tun veranlasst wurde. Der Wohnungsverkäufer hatte dem Immobilienmakler die Erteilung von Auskünften über das Kaufobjekt, die Aushandlung der Vertragsbedingungen und die Vorbereitung des Vertragsabschlusses überlassen. Daher muss er sich die Veranlassung eines Irrtums durch den Immobilienmakler auch zurechnen lassen (der Makler ist aufgrund der Stellung als sein Verhandlungshelfer nicht Dritter iSd § 875 ABGB). Im streitgegenständlichen Fall erfolgt eine Kaufpreisreduktion um EUR 8.515,23.

Auswirkungen der berechtigten Vertragsanpassung auf den Provisionsanspruch des Immobilienmaklers:

Der geminderte Kaufpreis wirkt sich auch auf die vom Kaufpreis abhängige Höhe des Maklerhonorars aus.

Unterlässt es der Immobilienmakler, den Käufer eines Hauses oder einer Wohnung über das Errichtungsjahr des Gebäudes zu informieren, so kann darin eine Pflichtverletzung iSd § 3 Abs 3 MaklerG gelegen sein. Dass der Immobilienmakler dem Wohnungskäufer



ein ohne Erkundigungen geschätztes falsches Errichtungsjahr des Gebäudes mitgeteilt hat, stellt eine wesentliche Pflichtverletzung dar, die gem § 3 Abs 4 MaklerG eine Mäßigung des Maklerhonorars rechtfertigt. In Hinblick darauf, dass der Kaufvertrag aufrecht blieb, der vom Makler veranlasste Irrtum über das für den Verkehrswert bedeutsame Baujahr zur Anpassung des Kaufpreises führte und ein besonderes Interesse des Käufers an einem bestimmten Gebäudealter für den Makler nicht erkennbar, sowie dem Makler keine Täuschungsabsicht vorwerfbar war, wurde durch den OGH eine Provisionsminderung um 25 % ausgesprochen.

(OGH 22. 6. 2011, 2 Ob 176/10m)

Christoph Luegmair

M&A: ÖSTERREICH SCHÜTZT INFRASTRUKTUR VOR ÜBERNAHMEN

Nach den Vorreitern USA und Deutschland wurde nun auch in Österreich eine Beschränkung von Beteiligungen an Unternehmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wirksam beschlossen. Demnach werden Investoren aus Drittländern künftig strategisch bedeutende Infrastrukturbetriebe in Österreich schwerer übernehmen können.

Das Außenwirtschaftsgesetz 2011 - AußWG 2011 (ursprünglich Außenhandelsgesetz 2011 - AußHG 2011; Titel geändert durch die Novelle BGBl. I Nr. 112/2011) regelt die Ausfuhrkontrolle von außenpolitisch und sicherheitspolizeilich sensiblen Gütern neu.

Am **8. Dezember 2011** trat eine Novelle zum AußWG 2011 in Kraft. Mit dem neu eingeführten § 25a AußWG (BGBl. I Nr. 112/2011) unterliegen Beteiligungen durch Personen oder Gesellschaften aus Drittstaaten an österreichischen Unternehmen in Sektoren, die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung Österreichs von zentraler Bedeutung sind, einer Genehmigungspflichten durch das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (BMWFJ). Genehmigungspflichtig sind der **Erwerb** eines **Unternehmens** oder eines **beherrschenden Einflusses** auf dieses sowie der Erwerb einer **Beteiligung** von mehr als 25 % der Stimmrechte durch der Erwerber aus Drittstaaten, soweit es sich nicht um Erwerber aus der Schweiz oder aus dem EWR-Raum handelt. Bei gemeinsam vorgehenden Erwerbem sowie bei Vereinbarungen über die gemeinsame Stimmrechtsausübung werden die Anteile zusammengerechnet.

Die Genehmigungspflicht besteht für die Beteiligung an Unternehmen, welche im Bereich

der **öffentlichen Sicherheit und Ordnung** im Sinn von Art. 52 und Art. 65 Abs 1 AEUV tätig sind. Derartige Bereiche sind gemäß §25a Abs 2 AußWG 2011 zum Beispiel die Telekommunikation, die Energieversorgung (Strom, Gas), die Wasserversorgung, der Verkehr, die Krankenhäuser, die Feuerwehr und der Katastrophenschutz, die Verteidigungsgüterindustrie sowie die Universitäten und Fachhochschulen.

Das BMWFJ hat binnen eines Monats ab Antragstellung mitzuteilen, dass entweder keine Bedenken gegen den Erwerb bestehen oder eine vertiefte Prüfung eingeleitet wird. Binnen zwei weiteren Monaten ist endgültig über den Antrag zu entscheiden, widrigenfalls der Vorgang als genehmigt gilt. Bis zur Erteilung der Genehmigung ist der Vorgang schwebend unwirksam. Zudem sind sowohl die Durchführung von genehmigungspflichtigen Vorgängen ohne Genehmigung als auch die Verletzung von Auflagen in Genehmigungsbescheiden mit gerichtlicher Strafe bedroht.

Mit dem komplizierten Gesetzestext hat der Gesetzgeber versucht unbedeutende Fälle des Anteilserwerbs von der Genehmigungspflicht auszuklammern. Der weit definierte Auffangtatbestand des Erwerbs eines beherrschenden Einflusses sowie die Umgehungsbestimmungen lassen jedoch Unsicherheiten über den Anwendungsumfang der Bestimmung erwarten. Die Bestimmungen wurden von Kritikern zudem als schlicht protektionistisch bezeichnet, weil damit börsennotierte Konzerne wie die Telekom Austria oder die OMV vor ausländischen Investoren in Schutz genommen werden, obwohl sie ohnehin einen staatlichen Kernaktionär haben. Der Zeitpunkt dieser Neuregelung vor der drohenden



Übernahme der Telekom Austria durch den ägyptischen Investor Naguib Sawiri scheint nicht zufällig.

Der Gesetzgeber rechtfertigt die Neuregelung damit, dass die Einführung von **verfassungs- und europarechtskonformen Kontrollmechanismen** die Gefährdung grundlegender Interessen Österreichs durch Übernahme von Unternehmen in den Sektoren der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verhindere. Durch vorangegangene Privatisierungen sei der Anteil an strategisch wichtigen Unternehmen in Österreich stark zurückgegangen und es drohe nun die Gefahr von Übernahmen. Zur Absicherung der für den Standort Österreich wichtigen Unternehmen seien nun diese Bestimmung eingeführt worden. Ziel sei es, einen „vorkehrenden Kontrollmechanismus einzuführen“ um zu verhindern, dass diese Unternehmen unter ausländische Kontrolle geraten.

VERGABERECHT AKTUELL: NOVELLE DES BUNDESVERGABEGESETZES 2006 („BVERGG-NOVELLE 2012“)

Wichtige Informationen für Auftraggeber und Bieter:

Mit BGBl I Nr. 10/2012 vom 16.02.2012 wurde gleichzeitig mit dem „Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich (Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 – BVergGVS 2012)“ eine **Novelle zum Bundesvergabegesetz 2006** („BVergG-Novelle 2012“) in **BGBl I Nr. 10/2012** kundgemacht.

Die BVergG-Novelle 2012 bringt als wesentlichste **Änderungen ab dem 01.04.2012**

- eine Senkung des Schwellenwerts für die Direktvergabe (von bislang EUR 100.000,-) auf EUR 50.000,- (geschätzter Auftragswert)
- als neue Verfahrensart die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung bis zum geschätzten Auftragswert von EUR 130.000,- (Liefer- und Dienstleistungsaufträge) bzw. EUR 500.000,- (Baufträge), sowie
- eine Anpassung der schadenersatzrechtlichen Bestimmungen; Schadenersatzansprüche eines „übergangenen Bieters“ sind künftig nicht mehr von einer „schuldhaften Verletzung“ vergaberechtlicher Vorschriften durch den Auftraggeber bzw. vergebenden Stelle abhängig, sondern es wird – in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zur Staatshaftung (siehe EuGH, verbRs C-46/93 & C-48/93, Brasserie du Pêcheur) – auf einen „hinreichend qualifizierten Verstoß“ abgestellt (vgl. § 337 nF).

Einzelne Änderungen betreffend Bekanntmachungsbestimmungen treten erst am 01.01.2013 in Kraft. Bereits eingeleitete Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

*Franz Waldl
Stefan Ettmayer*

VERTRIEBSRECHT: KEINE RECHTFERTIGUNG FÜR GENERELLES VERBOT VON INTERNETVERKÄUFEN

In seinem Urteil vom 13.10.2011 hat der EuGH festgestellt, dass eine Vertragsklausel im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems eines Herstellers von Kosmetika und Körperpflegeprodukten, die vorsieht, dass die Produkte ausschließlich unter **Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten** in einer **physischen Verkaufsstelle** verkauft werden dürfen und somit de facto zu einem Verbot des Internetvertriebs führen, eine „bezweckte **Wettbewerbsbeschränkung**“ im Sinne des Art 101 Abs. 1 AEUV darstellt, sofern die Klausel nicht objektiv gerechtfertigt ist.

Zu Vereinbarungen, die ein selektives Vertriebssystem begründen, hat der Gerichtshof bereits in früheren Entscheidungen festgestellt, dass sie zwangsläufig den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt beeinflussen. Ein solches selektives Vertriebssystem ist mit dem Unionsrecht jedoch vereinbar, wenn es auf die Erreichung eines **legitimen und rechtmäßigen Ergebnisses** abzielt.

Der EuGH erläuterte in seinem Urteil, dass für die strittige Klausel **keine objektive Rechtfertigung** ersichtlich ist. Es wäre fraglich, ob die Eigenschaften der Produkte, bei denen es sich um Kosmetika und nicht um verschreibungspflichtige Arzneimittel handelt, tatsächlich ein faktisches Verbot des Verkaufs über das Internet erfordern und verhältnismäßig sind, um die Qualität der

Produkte zu wahren und deren richtigen Gebrauch zu gewährleisten. Darüber hinaus könne das Ziel, den Prestigecharakter der Produkte zu erhalten, kein legitimes zur Beschränkung des Wettbewerbs sein.

In einem zweiten Schritt verneinte der EuGH die Möglichkeit der **Gruppenfreistellung** gemäß VO 2790/1999 (inzwischen VO 330/2010), da eine Klausel, die die Vertriebsform des Internets verbietet, zumindest die **Beschränkung des passiven Verkaufs** an Endverbraucher, die über das Internet kaufen möchten und außerhalb des physischen Einzugsgebiets des Händlers ansässig sind, bezweckt. Auch wurde eine weite Auslegung des Art 4 verneint, da bei Nichtanwendbarkeit der Gruppenfreistellung individuell die Möglichkeit einer Geltendmachung der **Legalausnahme** nach Art. 101 Abs. 3 AEUV besteht.

SCWP SCHINDHELM: DIE KOSTENLOSE „LAW LIBRARY APP“ WURDE ERWEITERT UND IST AB SOFORT AUCH FÜR ANDROID SMARTPHONES VERFÜGBAR

Die internationale Wirtschaftskanzlei SCWP Schindhelm bietet ab sofort eine digitale Version ihrer wirtschaftsrechtlichen Publikationen als Applikation (App) für iPhone, iPad und jetzt neu auch für Android-Smartphones an. Damit ist sie die erste Wirtschaftskanzlei in Österreich, die für ihre kanzleieigenen Publikationen auf die mobile App-Welt setzt.

Die kostenlose Law Library App kann im iTunes-App-Store und im Android-Market heruntergeladen werden. Die Bibliothek umfasst derzeit bereits ein Gesamtverzeichnis von über 1.700 Stichwörtern. Ein Update mit weiteren Publikationen steht unmittelbar bevor und die Applikation wird laufend erweitert.



SCWP SCHINDHELM: NEUES BUCH „GESTALTUNG VON GMBH-VERTRÄGEN“ VON DR. GERALD SCHMIDSBERGER

GMBH-VERTRÄGE IM ÜBERBLICK - VERTRAGSMUSTER FÜR PRAKTIKER.

Die **GmbH** ist zweifelsohne die **wichtigste Gesellschaftsform**. Dennoch findet man in der Praxis häufig einfache Standardgesellschaftsverträge. Dieses Buch widmet sich den verschiedenen **Gestaltungsmöglichkeiten eines GmbH-Gesellschaftsvertrages**. Nach einer allgemeinen Darstellung der **Regelungsbereiche eines Gesellschaftsvertrages** aus der Sicht eines Praktikers werden im Zusammenhang mit der Gestaltung von Gesellschaftsverträgen häufig einhergehende **Spezialthemen** behandelt, wie etwa die 50:50-Beteiligung, Minderheitenrechte und besondere berufsrechtliche Bestimmungen (z.B. für Wirtschaftstreuhänder-, Ziviltechniker-, Ärzte- und Rechtsanwalts-GmbHs).



*Linde Verlag,
1. Auflage 2011,
176 Seiten, inkl. CD*

SCWP-SCHINDHELM: FRANKREICH-KOMPETENZ INTENSIVIERT - RA DR. MICHAEL M. PACHINGER ERLANGT DIPLOM DER PARISER ANWALTSKAMMER

Das von der Pariser Rechtsanwaltskammer veranstaltete „Stage International“ in Paris ermöglichte mehr als 70 jungen französischsprachigen Anwälten aus aller Welt einen Einblick in die anwaltliche Tätigkeit in Frankreich. RA Dr. Michael M. Pachinger wurde vom österreichischen Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) aufgrund seiner Expertise in französischsprachigen Angelegenheiten als österreichischer Teilnehmer ausgewählt und verbrachte Oktober/November 2011 in Paris. Im Rahmen der zweimonatigen Ausbildung an der Pariser Anwaltsakademie hat er auch in der Pariser Société Juridique & Fiscale Franco-Allemande SOFFAL Paris gearbeitet, die als international tätige Kanzleien insbesondere auch auf den deutschsprachigen Rechtsverkehr im mittelständigen Bereich spezialisiert ist.

Am 30.11.2011 fand in den ehrwürdigen Räumlichkeiten der Bibliothek des „Palais de Justice“ (Pariser Justizpalast) die feierliche Diplomverleihung statt. Aus den Händen des Bâtonnier (Präsidenten) der Pariser Anwaltskammer durfte er im Beisein seines Pariser Kollegen Jörg Letschert (SOFFAL Paris) das anerkannte Diplom des ORDRE DES AVOCATS DE PARIS entgegennehmen.

„Ich freue ich mich, meine Expertise in französischen Angelegenheiten nunmehr auch durch das anerkannte Diplom der Pariser Anwaltskammer nachweisen zu können! Frankreich ist einer der wichtigsten österreichischen Exportmärkte und daher auch für uns ein herausfordernder, zukunftssträchtiger

Markt, der viele Möglichkeiten und Chancen bietet. Vor diesem Hintergrund streben wir von SCWP Schindhelm eine noch intensivere Zusammenarbeit speziell im bilateralen Rechtsverkehr zwischen Österreich und Frankreich an, um Unternehmen mit Frankreich-Bezug in Zukunft verstärkt erstklassige Beratung anbieten zu können“, zeigt RA Dr. Michael M. Pachinger nach der Rückkehr aus Paris die Perspektiven auf.