

newsletter

2 / 2016

editorial

Wir leben in einer Zeit, in der uns kontinuierlich solche Mengen an Informationen erreichen, dass selbst der Fachkundigste damit gelegentlich überfordert ist. Sogar Höchstgerichte fällen bereits Urteile darüber, wie viel Fachliteratur Fachleuten zumutbar ist.

Auch der Gesetzgeber geht bereits auf berechtigte Befürchtungen zu großer Unübersichtlichkeit ein: Statt einer Novelle des Verbraucherkreditgesetzes, die durch zahlreiche Änderungen bestehender Regelungen zu unübersichtlich geworden wäre, gibt es nun ein eigenes neues Gesetz zu Hypothekar- und Immobilienkrediten, das übrigens soeben in Kraft getreten ist. Und im Vergaberecht beschert eine Novelle vor einer weiteren Novelle desselben Gesetzes im selben Jahr Auftraggebern viel zusätzlichen Aufwand. Es lauern auch Fallen in den Bestimmungen zur Rechtzeitigkeit von Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen. All das und mehr haben wir für Sie in diesem Newsletter zusammengefasst.

Jedes Jahr gibt es tausende Seiten neuer Bundes- und Landesgesetze und hunderttausende Seiten neuer EU-Regelungen. Wie die Zeit dafür finden? Von all diesen Normen sollten Sie zumindest wissen, dass es



sie gibt. Andernfalls drohen Strafen und Haftungen. Doch müssen Sie all die gesetzlichen Vorgaben wirklich lesen? Wir übernehmen das für Sie: Unsere Experten prüfen, welche Bestimmungen für Sie und Ihr Unternehmen von Relevanz sind, und beraten Sie entsprechend.

Klarheit zu Inhalt und (Rechts-) Folgen aktueller Bestimmungen bekommen Sie auch bei unseren „Clarity Talks“, den Seminaren und Podiumsdiskussionen, die wir für Sie in unseren Kanzleiräumlichkeiten veranstalten. Melden Sie sich also an – wir freuen uns auf Sie!

Ihr THOMAS ANGERMAIR

- 2** HYPOTHEKAR- UND IMMOBILIENKREDITGESETZ IN KRAFT
- 4** VORSICHT: FALLEN BEI RECHTSMITTELFRISTEN
- 5** NEU BEI DORDA BRUGGER JORDIS
- 6** EUGH ZU WETTBEWERBSVERBOTEN IN EINKAUFSZENTREN
- 7** OGH ZU CHINARESTAURANT: FOLGEN FÜR AIRBNB?
- 8** WARUM PHARMAWERBUNG MIT STUDIEN SCHWIERIG IST
- 9** VERWALTUNGSAUFWAND DURCH VERGABERECHT-NOVELLE
- 10** KETTENDIENSTVERTRÄGE NICHT IMMER SITTENWIDRIG
- 12** CLARITY TALKS

HYPOTHEKAR- UND IMMOBILIENKREDITGESETZ IN KRAFT

Neue Regeln für Kredite an Verbraucher, die hypothekarisch besichert sind oder dem Erwerb einer Immobilie dienen: Das Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz („HIKrG“) setzt die EU-Richtlinie 2014/17/EU über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher um und ist mit 21.3.2016 in Kraft getreten. Es verdrängt in seinem Anwendungsbereich das erst 2010 in Kraft getretene Verbraucherkreditgesetz („VKrG“), das wiederum die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG umsetzte.



Der österreichische Gesetzgeber entschied sich für ein eigenes Gesetz zu Hypothekar- und Immobilienkrediten und gegen die Einarbeitung in das VKrG, da befürchtet wurde, dass die zahlreichen Abweichungen es nur schwer lesbar und unübersichtlich machen würden. Das HIKrG hält sich an den Aufbau des VKrG und dabei möglichst eng an die Richtlinienvorgaben.

Anwendungsbereich

Das HIKrG ist auf alle von Unternehmern mit Verbrauchern geschlossenen hypothekarisch besicherten Kreditverträge und alle Kreditverträge anwendbar, die dem Erwerb oder dem Erhalt von Eigentums-

rechten an einer Immobilie oder einem Superädifikat dienen (unabhängig von einer hypothekarischen Besicherung). Ausdrücklich ausgenommen sind bestimmte Arten von Kreditverträgen, wie z.B. Immobilienverzehrverträge (Kreditverträge, die mit dem Verkaufserlös der Immobilie zurückgezahlt werden) und – entsprechend dem VKrG – bestimmte Kredite zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Resultat eines gerichtlichen Vergleichs sind, sowie Wohnbauförderkredite.

Informationspflichten

Sollten in einer Werbung für Kreditverträge Zinssätze oder sonstige auf die Kosten eines Kredits für den Verbraucher

bezogene Zahlen genannt werden, muss der Kreditgeber (oder Kreditvermittler) „klar, prägnant und auffallend“ gewisse Standardinformationen angeben. Zentrale Funktion erhält das ESIS-Merkblatt, welches verpflichtend einem Anbot beizufügen ist, wenn

- dem Verbraucher zuvor noch kein ESIS-Merkblatt vorgelegt wurde oder
- die Merkmale des Anbots von den Informationen abweichen, die in einem früher vorgelegten ESIS-Merkblatt enthalten waren.

Für einen Übergangszeitraum von drei Jahren kann aber noch das Informationsformular nach dem VKrG verwendet werden. Außerdem müssen dem Verbraucher während des Vertragsverhältnisses jederzeit allgemeine – aber auch besondere, wie Zinssatzänderungen – Informationen zur Verfügung gestellt werden.

Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers

Der Kreditgeber ist verpflichtet, eine eingehende Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers durchzuführen und



einen Kredit nur dann zu vergeben, wenn es zumindest wahrscheinlich ist, dass der Verbraucher zur vollständigen Erfüllung seiner Pflichten aus dem Kreditvertrag fähig ist. Eine Kreditvergabe trotz Bedenken gegen die Bonität stellt nach § 9 Abs 5 HIKrG eine Pflichtverletzung dar. Dies steht im Gegensatz zu den Bestimmungen im VKrG, wo der Kreditgeber bei einem negativen oder zumindest zweifelhaften Ergebnis einer Bonitätsprüfung lediglich einer Warnpflicht unterliegt.

Bedenkzeit für den Verbraucher

Um Verbraucher vor unnötigem Druck zu schützen, sieht das HIKrG vor, dass ein Angebot des Kreditgebers mindestens sieben Tage verbindlich bleiben muss. Weist das ESIS-Merkblatt Lücken oder Fehler bei

- Sollzinssätzen,
- effektivem Jahreszins,
- zurückzuzahlendem Gesamtbetrag,
- Recht auf vorzeitige Rückzahlung und
- Vorfälligkeitsentschädigung

auf, dann sieht das HIKrG gesetzliche Regelungen zu Lasten des Kreditgebers vor, da sie Versäumnisse des Kreditgebers darstellen. Überdies ist der Verbraucher zum Rücktritt innerhalb von zwei Werktagen ab Vertragserklärung berechtigt, wenn er seine Vertragserklärung innerhalb von zwei Werktagen ab Erhalt des ESIS-Merkblatts abgibt. Wurde kein ESIS-Merkblatt übergeben, endet das Recht zum Rücktritt spätestens einen Monat nach Zustandekommen des Vertrags.

Vorzeitige Rückzahlung

Die Regelungen des HIKrG zur Kündigung und vorzeitigen Rückzahlung entsprechen grundsätzlich den Regelungen des VKrG für Hypothekarkreditverträge. So darf etwa keine Vorfälligkeitsentschädigung für eine Periode ohne Fixzinssatz verlangt werden oder wenn der zurückgezahlte Betrag EUR 10.000 in einem Zeitraum von zwölf Monaten nicht übersteigt. Auch darf diese höchstens 1 %

des vorzeitig zurückgezahlten Betrages (0,5 % im letzten Jahr der Laufzeit) betragen. Neu ist der gesetzliche Informationsanspruch eines Kreditnehmers, wenn er beabsichtigt, den Kredit vorzeitig zurückzuzahlen und dies dem Kreditgeber mitteilt. Dieser muss den Verbraucher dann konkret und mit Mengenangaben über die Auswirkungen einer vorzeitigen Rückzahlung informieren und etwaige herangezogene Annahmen klar angeben.

Sonstige Bestimmungen

Kopplungsgeschäfte (Verknüpfung eines Kreditvertrages an die Inanspruchnahme anderer Finanzprodukte) dürfen, neben der Einschränkung auf bestimmte Produkte, grundsätzlich nur mehr dem Zweck der Kreditrückzahlung, der Krediterhaltung oder als Sicherheit dienen. Schließlich enthält das neue Gesetz auch eine Verwaltungsstrafbestimmung, die einen Verstoß gegen die HIKrG-Bestimmungen mit Geldstrafen bis zu EUR 10.000 sanktioniert.



Tibor Varga

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und Experte für Bank- und Kapitalmarktrecht sowie Gesellschaftsrecht.

tibor.varga@dbj.at



Christoph Hilkesberger

ist Anwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS und auf Bankrecht, Gesellschaftsrecht und Umstrukturierungen spezialisiert.

christoph.hilkesberger@dbj.at

AWARDS

BESTE IT-RECHTSBERATER

Der weithin angesehene Rechtsinformationsdienst International Law Office (ILO) hat bereits zum fünften Mal einen Client Choice Award an Axel Anderl, Leiter des IT-, IP- und Media-Desk von DORDA BRUGGER JORDIS, verliehen.



Anderl wurde – wie schon 2014 und 2015 – für seine Tätigkeit im IT-Bereich ausgezeichnet. In den Jahren 2013 und 2012 freuten sich Anderl und sein Team über den Österreich-Award im Bereich E-Commerce.

BESTE IMMOBILIENRECHTSBERATER



„DORDA BRUGGER JORDIS bietet die beste Immobilienrechtsberatung Österreichs.“ Zu diesem Ergebnis kam das renommierte britische Finanzmagazin EUROMONEY in seiner Umfrage „Real Estate Survey“, für die es 2015 mehr als 1.700 Antworten von Experten aus Europas Immobilienwirtschaft einholte. Stefan Artner, Leiter des Real Estate Desk von DORDA BRUGGER JORDIS, und sein Team hatten bereits 2014 das begehrte EUROMONEY-Prädikat als beste Immobilienrechtsexperten Österreichs erhalten.

VORSICHT FRISTENFALLEN! NEUE ENTSCHEIDUNGEN ZU RECHTS- MITTELFRISTEN

Rechtsanwälte verkehren seit geraumer Zeit mit den Gerichten im elektronischen Rechtsverkehr (ERV), der nicht mit gewöhnlicher E-Mail-Korrespondenz verwechselt werden darf. Aktuelle höchstgerichtliche Entscheidungen zeigen, dass es hier einige Fallen und schwer verständliche Regelungen gibt.



im Postweg erfolgte. Doch galt in diesem Fall nicht der folgende Montag als Zustelltag, sondern bereits der Freitag selbst. Der inzwischen wieder bevollmächtigte Rechtsanwalt beachtete dies nicht und brachte den Revisionsrekurs deshalb verspätet ein.

Der 6. Senat des OGH hatte wegen der ungleichen Definition des Zustelltags Bedenken und stellte daher an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, die Bestimmungen als verfassungswidrig aufzuheben (6 Ob 73/15a). Keineswegs schwebte dem OGH vor, die den Rechtsanwälten zustehenden Fristen zu verkürzen. Ziel war vielmehr, allen Empfängern, ob nun per Post oder ERV, gleich lange Fristen zur Verfügung zu stellen.

Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen sind generell fristgebunden. Besonderes Augenmerk ist dem Beginn der Rechtsmittelfrist zu widmen, also dem Anfang jenes Zeitraums, der dem Rechtsanwalt zur Bearbeitung zur Verfügung steht.

Wird einem Rechtsanwalt etwa an einem Freitag zu beliebiger Uhrzeit eine gerichtliche Entscheidung zugestellt, dann gilt normalerweise erst der folgende Montag als Zustelltag, sofern dieser kein Feiertag ist. Wann der Rechtsanwalt die Entscheidung abrufen und liest, hat keine Bedeutung. Denn als Zustellungszeitpunkt elektronisch übermittelter gerichtlicher Erledigungen und Eingaben wird „jeweils

der auf das Einlangen in den elektronischen Rechtsverkehr folgende Werktag“ angenommen. Samstag gilt dabei nicht als Werktag. So legt es der am 1.5.2012 in Kraft getretene § 89d Abs 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) fest.

OGH und VfGH zum Beginn einer Rechtsmittelfrist

Beim Obersten Gerichtshof (OGH) war nun ein Fall anhängig, wo die in einem Außerstreitverfahren ohne Anwaltspflicht in zweiter Instanz unterlegene Partei zwar zunächst anwaltlich vertreten war, aber genau nicht bei Zustellung dieser Entscheidung aus zweiter Instanz, die ganz konventionell an einem Freitag

Der Verfassungsgerichtshof (G 325/2015) teilte diese Bedenken nicht, sondern sah die gesetzliche Regelung als sachlich gerechtfertigt an. Es bleibt also dabei: Wenn der Postbote ein gerichtliches Schriftstück dem Empfänger übergibt, ist dieser Tag auch der Zustelltag. Wenn das Schriftstück beim Rechtsanwalt im elekt-



ronischen Rechtsverkehr einlangt, ist das Zustelldatum erst der nächste Werktag, wobei ein Samstag nicht als Werktag gilt.

Unklarheit auch über Ende von Rechtsmittelfristen

Auch über das Ende der Frist, die dem Rechtsanwalt zur Einbringung eines Rechtsmittels im ERV zur Verfügung steht, herrscht keineswegs Klarheit.

Während es im Zivilprozess selbstverständlich ist, dass die elektronische Eingabe bis unmittelbar vor 24:00 Uhr des letzten Tages der Frist eingebracht werden kann, ist die Rechtslage in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) anders: Die Revision gegen

ein Erkenntnis des BVwG an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) ist beim BVwG im elektronischen Rechtsverkehr einzubringen. Doch geht dies nur während der BVwG-Amtsstunden, die in seiner Geschäftsordnung von 8:00 Uhr bis 15:00 Uhr festgelegt sind. Der VwGH bestätigte dies und sah sich nicht veranlasst, ein Normprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof einzuleiten (Ra 2014/01/0198-8).

Warum ERV-Eingaben bei den ordentlichen Gerichten (bis 24:00) und beim Bundesverwaltungsgericht (bis 15:00) unterschiedlich behandelt werden müssen, ist schwer nachvollziehbar. Eine einheitliche gesetzliche Regelung, wonach den Partei-

en immer eine Frist bis 24:00 Uhr zur Verfügung steht, wäre dringend geboten!

Christian Schöller ist Rechtsanwaltsanwarter bei DORDA BRUGGER JORDIS.



Herbert Pimmer

ist Of Counsel bei DORDA BRUGGER JORDIS, zuvor war er lange Zeit Senatspräsident beim OGH. Er ist Experte für Zivilprozessrecht und Gesellschaftsrecht.

herbert.pimmer@dbj.at

NEU BEI DORDA BRUGGER JORDIS

Heinrich Kühnert ist seit März 2016 Partner und neuer Leiter des Competition & Antitrust Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er folgt damit auf Stephan Polster, der DORDA BRUGGER JORDIS auf eigenen Wunsch verlässt, der Kanzlei aber freundschaftlich verbunden bleibt. Heinrich Kühnert war seit 2014 Partner der Kanzlei bpv Hügel, der er 2011 als Rechtsanwalt beitrug. 2005-2011 war er bei Freshfields Bruckhaus Deringer in Wien und in Washington, D.C., tätig. Zuvor arbeitete er im Juristischen Dienst der Europäischen Kommission in Brüssel (2004-2005). Kühnert ist Absolvent der Universität Wien (Mag. iur. 2001, Dr. iur. 2004) und der University of Oxford (M.Jur. 2004). Er ist Autor zahlreicher Fachpublikationen im Wettbewerbs- und Kartellrecht.



Lisa Kulmer verstärkt seit März 2016 als Anwältin das Arbeitsrecht-Team von DORDA BRUGGER JORDIS. Sie ist Expertin für Arbeits- und Sozialrecht, Outsourcing und Umstrukturierungen. Schon während ihres Studiums sammelte sie Berufserfahrung bei DORDA BRUGGER JORDIS. Von 2011 bis 2015 war sie bei DORDA als Rechtsanwaltsanwarterin mit Fokus Arbeitsrecht im Einsatz. Tiefgehende Kenntnisse in diesem Fachgebiet erwarb sie auch von 2008 bis 2009 als wissenschaftliche Mitarbeiterin des Instituts für Österreichisches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht der Wirtschaftsuniversität Wien. Lisa Kulmer studierte Rechtswissenschaften an der Universität Wien (Mag. iur. 2008) und ist Autorin mehrerer Fachpublikationen im Arbeitsrecht.



Cattina Leitner, langjährige Richterin und Universitätsrätin in Graz, steht seit April 2016 den Mandanten von DORDA BRUGGER JORDIS als Beraterin zur Verfügung. Sie ist seit 2015 von ihrer Position im Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, wo sie seit 2002 Richterin ist, karenziert. Sie wird bei DORDA BRUGGER JORDIS als Rechtsanwaltsanwarterin mit den Schwerpunkten Gesellschafts-, Stiftungs- und Universitätsrecht tätig sein. Seit 2008 ist sie Vorsitzende des Universitätsrats der Medizinischen Universität Graz und seit 2010 Mitglied des Finanzkuratoriums der Akademie der Wissenschaften in Wien. Cattina Leitner ist Absolventin der Karl-Franzens-Universität Graz (Dr. iur. 1987) und seit 2004 Vorsitzende der Schiedskommission dieser Universität.



EUGH ZU WETTBEWERBSVERBOTEN IN EINKAUFSZENTREN: KEINE KARTELLRECHTSWIDRIGKEIT BEI MIETVERTRÄGEN

Im Gegensatz zu gewachsenen Einzelhandelsgebieten, wie etwa Einkaufsstrassen, werden Einkaufszentren als Einheit geplant und verwaltet. Ziel des Betreibers ist es, eine möglichst hohe Kundenfrequenz sicherzustellen. Neben der Erreichbarkeit und dem Design des Einkaufszentrums kommt es dabei auch auf die richtige Zusammenstellung der Geschäfte an. Ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs bringt nun Klarheit zu bisher vermuteten Wettbewerbsbeschränkungen für Mieter und Betreiber von Einkaufszentren.



Beschränkungen in Einkaufszentrumsverträgen

In Verträgen zwischen Betreibern von Einkaufszentren und Mietern finden sich regelmäßig Bestimmungen, die sicherstellen sollen, dass dieses Ziel erreicht wird. Beispielsweise können Betreiber ihren Mietern untersagen, in einem gewissen Umkreis um das Einkaufszentrum weitere Geschäfte zu betreiben („Radiusklausel“). Umgekehrt können Ankermieter Einfluss auf die Zusammenstellung der Geschäfte im Einkaufszentrum erlangen, beispielsweise indem ihnen ein Zustimmungsrecht zur Vermietung von Geschäftsflächen an Dritte eingeräumt wird.

Derartige Klauseln schränken die Freiheit des Mieters bei der Standortwahl oder, im umgekehrten Fall, die Freiheit des Betreibers bei der Vergabe von Geschäftslökalen ein.

Solche Eingriffe in die Handlungsfreiheit einer Partei bedeuten jedoch nicht automatisch, dass der Wettbewerb beschränkt und die Verbraucher geschädigt werden. Vielmehr können sie auch Vorteile mit sich bringen, indem sie etwa Investitionen seitens des Betreibers oder des Mieters erleichtern. Die Frage, wie derartige Klauseln kartellrechtlich zu betrachten sind, war jedoch lange unklar.

Nachweis konkreter Abschottungswirkung erforderlich

In seinem Urteil in der Sache *Maxima Latvija* hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) nun für eine wichtige Klarstellung gesorgt. Maxima ist eine der größten Supermarktketten in Lettland. Eine Reihe von Einkaufszentren hatten Maxima als Ankermieterin Zustimmungsrechte zur Vermietung von Geschäftsflächen an Dritte eingeräumt.

Die lettische Wettbewerbsbehörde erachtete diese Klauseln als „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Kartellverbots. Klauseln, die in die Kategorie der bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen fallen, gelten als wettbewerbswidrig, ohne dass es einer Prüfung ihrer Auswirkungen bedarf.

Der EuGH kam in seinem Urteil zum gegenteiligen Ergebnis. Derartige Zustimmungsrechte seien nicht schon ihrem Wesen nach als schädlich für das gute Funktionieren des Wettbewerbs anzusehen. Sie können daher nicht als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen qualifiziert werden. Zustimmungsrechte wie die Maxima eingeräumten verstoßen vielmehr nur dann gegen das Kartellverbot, wenn eine detaillierte Prüfung des wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs ergibt, dass sie erheblich zur Abschottung des Marktes beitragen.

Dies entspricht den Urteilen des OGH zu Radiusklauseln, also jenen Klauseln, die es Mietern untersagen, in einer gewissen Distanz um das Einkaufszentrum weitere Geschäfte zu betreiben. Zwar hat der OGH bislang eine Festlegung, ob es sich dabei um „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkungen handelt, unterlassen. Im Ergebnis hat er die vom Kartellgericht durchgeführte detaillierte Prüfung der Auswirkungen solcher Klauseln, welche bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen nicht erforderlich wäre, jedoch bestätigt.

Ausblick

Vorsicht bei der Vertragsgestaltung ist allerdings auch nach *Maxima Latvija* geboten, insbesondere wenn die Parteien selbst über hohe Marktanteile verfügen oder derartige Klauseln auch von ihren wesentlichen Wettbewerbern angewendet werden. Das Urteil des EuGH hat aber große Bedeutung für die Beweislast. Denn leitet die Wettbewerbsbehörde ein Verfahren ein, dann muss nun die Behörde den Nachweis wettbewerbswidriger Auswirkungen erbringen.

Mindestens ebenso wichtig ist aber die Bedeutung für Verfahren zwischen Betreiber und Mieter: Jene Partei, die sich auf die Wettbewerbswidrigkeit einer solchen Klausel beruft, trifft hierfür auch die Beweislast. Eine Vermutung, dass solche Klauseln grundsätzlich gegen Kartellrecht verstoßen und damit nichtig sind, besteht also nicht.

AIRBNB – ODER WAS EINE BANKFILIALE MIT EINEM CHINARESTAURANT ZU TUN HAT

Ausgangspunkt einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH) war ein Gebäude mit einem Chinarestaurant und einer ehemaligen Bankfiliale. Der Eigentümer der ehemaligen Bankfiliale startete nun ebenfalls ein Chinarestaurant. Selbst wenn dies immer schon ein Geschäftslokal war, so der OGH, überschreitet die Umwandlung in ein zweites Chinarestaurant die Grenzen des Verkehrsüblichen. Und hätte daher der Zustimmung des Eigentümers des schon älteren Chinarestaurants bedurft.

Was das mit einer Wohnungsvermietung à la Airbnb zu tun hat? Auch hier ist wichtig, wie die Wohnung im Rahmen des bestehenden Wohnungseigentums genützt werden darf. Und welche Nutzung der Zustimmung der anderen Eigentümer bedarf, gerade wenn viele Objekte in einem Haus als Wohnungen und nicht als Geschäftsräume gewidmet sind. Wird eine Wohnung oft als „Serviced Apartment“ kurzfristig vermietet (laut OGH: 3 bis 7 Tage), liegt eine Widmungsänderung in eine Geschäftsräumlichkeit vor, der laut Wohnungseigentumsgesetz sämtliche anderen Wohnungseigentümer zustimmen müssen.

Denn eine solche Widmungsänderung könnte schutzwürdige Interessen der anderen Eigentümer gefährden; die bloße Möglichkeit dazu reicht bereits. So könnte es im Haus etwa ständig wechselnde hausfremde Personen geben, übermäßigen Lärm, lautes Kofferrollen in der Nacht, übervolle Mülltonnen etc. Wol-



len Sie daher eine Wohnung über Airbnb oder eine andere Plattform „touristisch“ vermieten, so sollten Sie in den Vermietungsbedingungen dafür sorgen, dass andere Hausbewohner möglichst nicht beeinträchtigt werden, z.B. durch Rauchverbote, Hinweis auf Ruhezeiten und eine Hausordnung sowie die Festlegung von An-/Abreisezeiten. Und Sie müssen – natürlich neben Einhaltung etwaiger steuerlicher und gewerberechtlicher Vorgaben – die Zustimmung aller anderen Hausmitigentümer erlangen oder die Zustimmung durch Antrag bei Gericht ersetzen lassen.



Heinrich Kühnert

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und Leiter des Competition & Antitrust Desk der Kanzlei.
heinrich.kuehnert@dbj.at



Stefan Artner

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und Leiter des Real Estate Desk der Kanzlei.
stefan.artner@dbj.at

WER LESEN KANN, IST KLAR IM VORTEIL! ODER WARUM WERBUNG MIT STUDIEN SCHWIERIG IST

In der an Fachkreise gerichteten Werbung für Arzneimittel spielt die Verwendung von Studien eine wichtige Rolle. Nur so können in der Werbung verwendete medizinische Aussagen ausreichend wissenschaftlich belegt und damit dem Gebot der Zitatwahrheit gemäß § 55 des Arzneimittelgesetzes (AMG) entsprechen. Aus Deutschland kommen rechtliche Klarstellungen, wie dies in der Praxis auszusehen hat.

Denn die österreichische Rechtsprechung ist – wohl mangels einschlägiger zu entscheidender Fälle – diesbezüglich nicht weiter gekommen als festzuhalten, dass Fußnoten und Sternchenhinweise in der Wissenschaft üblich und dem Fachkreis bekannt sind (OGH 28.9.2006, 4 Ob 233/06b). Weil aber das richtige Zitieren

richtig Köln (6.2.2015, 6 U 110/14), dass die Werbung für Arzneimittel mit einer unveröffentlichten Studie, ohne auf den Umstand der fehlenden Veröffentlichung hinzuweisen, grundsätzlich irreführend ist. Der Hinweis auf die fehlende Veröffentlichung muss so unmissverständlich und eindeutig erfolgen, dass er für den Adres-

hingewiesen hatte. Das Oberlandesgericht Hamburg entschied (26.2.2015, 3 U 104/13), dass der aufklärende Hinweis in der Studie nicht ausreichend sei. Es bestehe nämlich die Gefahr, dass der Adressat – selbst dann, wenn ihm die Studie überlassen wird – lediglich die im Blickfang stehende Zusammenfassung zur Kenntnis nimmt. Überdies hob das Gericht hervor, dass die Studie in Englisch verfasst war, was zumindest große Teile des Fachkreises davon abhalten könnte, die Studie zur Gänze durchzulesen (!).



von Studien in der Arzneimittelwerbung über die Verwendung eines Sternchenhinweises weit hinausgeht, ist mit solchen Entscheidungen für die Praxis nichts gewonnen. Wichtige Hinweise liefern jährlich die deutschen Gerichte, so etwa im Jahr 2015 mit zwei Entscheidungen, die auch für die österreichische Praxis relevant sind.

„data on file“ als Hinweis irreführend
Ausgangspunkt für diese Entscheidung war die Werbung mit einer unveröffentlichten Studie mit dem Hinweis „data on file“. Hierzu entschied das Oberlandesge-

saten der Werbung ohne weiteres wahrnehmbar ist. Der Hinweis „data on file“ genüge dafür nicht, weil dadurch nur besagt werde, dass ein bestimmter „Datenbestand“, nicht aber eine komplette Studie, bei einem Unternehmen verfügbar sei.

Englischsprachige Studien nicht zur Gänze lesbar?

In diesem Fall hatte das beklagte Unternehmen zu Werbezwecken dem Fachkreis eine englischsprachige Studie zur Verfügung gestellt, die im Text – nicht aber in der Zusammenfassung – auf die Nichteinhaltung einer einschlägigen ISO-Norm

Fazit

Zusammengefasst muss man nach der Lektüre dieser Entscheidungen somit zum Schluss gelangen, dass Ärzte bei Studien nur mehr die Zusammenfassung lesen und auch dann offenbar nur, wenn diese nicht auf Englisch ist. Die werbenden Unternehmen werden sich daher in Zukunft damit anfreunden müssen, dass dem Fachkreis – entsprechend dem allgemein herrschenden Zeitgeist – die vollständige und verständige Lektüre medizinischer Texte offenbar nicht mehr zugemutet werden kann.



Francine Brogyányi

ist Partnerin bei DORDA BRUGGER JORDIS und Leiterin des Life Sciences Desk der Kanzlei.

francine.brogyanyi@dbj.at

VERGABERECHTLICHE NEUERUNGEN

ZWISCHEN MEHR FAIRNESS UND UNNÖTIGEM AUFWAND

Quasi zur Einstimmung auf die „große“ (auch für 2016 geplante) Novelle des Bundesvergabegesetzes („BVerG“) wurden auf Initiative der Sozialpartner Anpassungen im BVerG vorgenommen, die durchaus kritisch zu hinterfragen sind: Ob das Mehr an Fairness bei Vergaben die Explosion des Verwaltungsaufwands rechtfertigt, ist nämlich ungewiss. Die im Vorfeld intensiv diskutierte Novelle des BVerG 2006 ist seit 1.3.2016 in Kraft.

Bestbieterprinzip

Die für die Praxis wesentlichste Neuerung stellt die Stärkung des Bestbieterprinzips dar: Gerade bei Bauaufträgen waren die Sozialpartner der Ansicht, dass die bisherigen Regelungen zum Billigst- und Bestbieterprinzip in der Praxis letztlich dazu führten, dass praktisch immer das Billigstbieterprinzip gewählt wurde und es als Folge davon zu einem „unerwünschten Preisdumping“ (man könnte auch „erwünschtem Preiswettbewerb“ sagen) gekommen sein soll. Deshalb sieht das Gesetz nun vor, dass das Bestbieterprinzip (insbesondere) bei Bauaufträgen mit einem Auftragswert von mehr EUR 1 Mio. verpflichtend angewendet werden muss. Bei den Auftraggebern wird dies zu einem deutlichen Mehraufwand bei der Erstellung der Vergabedokumentation sowie der Administration und Durchführung der Vergabeverfahren führen. Desweiteren steigt wahrscheinlich die Zahl der Einsprüche gegen die Zuschlagsentscheidung wegen behaupteter Mängel der Bestbieterermittlung. Zudem ist die Sinnhaftigkeit eines solchen zwingenden Bestbieterverfahrens zu hinterfragen – vor allem bei technisch wenig komplexen, standardisierten Bauvorhaben. Eines ist klar: Der Auftraggeber ist künftig jedenfalls gefordert, geeignete und dem Gebot der Bietergleichbehandlung entsprechende objektive Kriterien für den Qualitätswettbewerb festzulegen.

Subunternehmer

Neu ist auch, dass bereits im Angebot



sämtliche bei der Vertragserfüllung eingesetzten Subunternehmer bekanntgegeben werden müssen. Der Auftraggeber soll hiermit einen besseren Einblick über die bei der Ausführung involvierten Unternehmer erlangen. Auch hier gilt: Unbürokratischer kann es nicht werden. Zwar ist größtmögliche Transparenz nicht schlechthin abzulehnen. Gerade aber bei großen Vorhaben mit einer Vielzahl an eingesetzten Subunternehmern kann dies dazu führen, dass der Auftraggeber mit dieser Fülle an Information überfordert wird und die Vielzahl eingesetzter Subunternehmer gar nicht mehr überblicken kann.

Sinnvoll ist, dass sich Auftraggeber künftig über allfällige Verurteilungen der am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen im Bereich Lohn- und Sozialdumping informieren (Auskunft aus der Verwaltungsstrafvidenz des Kompetenzzentrums LSDb) müssen. Damit soll ein reiner Preiswettkampf zu Lasten der Ar-

beitnehmer der teilnehmenden Unternehmen verhindert werden.

Fazit

Ob die Stärkung des Bestbieterprinzips in der Praxis tatsächlich den gewünschten Effekt zeigt, bleibt abzuwarten. Gerade im Vergaberecht gilt aber: Nach der Novelle ist vor der Novelle, denn die neuen europarechtlichen Vergaberichtlinien sind ebenfalls zur Gänze noch im Jahr 2016 umzusetzen.

Lorenz Wicho ist Rechtsanwaltsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS.



Bernhard Müller

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und Leiter des Public Law Desk der Kanzlei.

bernhard.mueller@dbj.at

KETTENDIENSTVERTRÄGE SIND SITTENWIDRIG, ABER NICHT IN JEDEM FALL



Ein zweifach befristeter Vertrag mit Bühnen-Darstellern ist zulässig und stellt keinen sittenwidrigen Kettendienstvertrag dar. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Wien vor kurzem in einer Klage gegen die Vereinigten Bühnen Wien GmbH (VBW) entschieden, die von DORDA BRUGGER JORDIS vertreten wurden. Der Betriebsrat der VBW-Bühnengehörigen hatte die VBW wegen ihrer Vertragsgestaltung mit Bühnen-Darstellern geklagt, die aber nun vom OLG Wien ausdrücklich als zulässig (10 Ra 104/14h) erklärt wurde.

Unter Kettendienstverträgen wird ganz allgemein die Aneinanderreihung von befristeten Dienstverhältnissen verstanden. Befristete Verträge sind grundsätzlich zulässig. In vielen Fällen entsprechen sie den Bedürfnissen sowohl der Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmerseite am besten. Doch besteht bei der Aneinanderreihung von mehreren befristeten Verträgen die Gefahr, dass es zur Umgehung (zwingender) Arbeitnehmerschutzbestimmungen kommt. So wird ein Arbeitnehmer mit mehrfachen Befristungen nicht nur des Kündigungsschutzes verlustig, sondern erleidet auch Nachteile bei jenen Ansprüchen, die sich nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses richten (wie z.B. der

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall).

Sachlich gerechtfertigte Mehrfach-Befristungen

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sind Kettendienstverträge daher in der Regel sittenwidrig, bereits die zweite Befristung wird so behandelt, als ob von Beginn an ein unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen worden wäre.

Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn besondere wirtschaftliche oder soziale Gründe die mehrfachen Befristungen sachlich rechtfertigen. Prominentes Beispiel sind die Verträge von Profifußballern: Hier will der Arbeitgeber den

Fußballer von vornherein nicht bis ins hohe Alter beschäftigen, auch der Arbeitnehmer selbst will für – möglicherweise bald bessere – Angebote anderer Clubs verfügbar bleiben.

Auch in Fällen der Karenzvertretung, bei fallweise Beschäftigten oder saisonal bedingten Tätigkeiten sind mehrfache Befristungen nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung durchaus zulässig. Die sachliche Rechtfertigung ist dabei aber freilich stets im Einzelfall zu prüfen.

In anderen Bereichen ist die Zulässigkeit mehrfacher Befristungen bereits explizit im Gesetz normiert. Bestimmungen da-

zu finden sich etwa im Universitätsgesetz 2002, im Parlamentsmitarbeitergesetz, dem Vertragsbedienstetengesetz, im ORF-Gesetz oder dem – für die eingangs zitierte Entscheidung relevanten – Theaterarbeitsgesetz.

Theaterarbeitsgesetz

Das Theaterarbeitsgesetz ist grundsätzlich auf Arbeitsverhältnisse von Personen, die sich einem Theaterunternehmer zur Leistung künstlerischer Arbeiten in einem oder mehreren Kunstfächern zur Auf- führung von Bühnenwerken verpflichten, anzuwenden und enthält ein besonderes Beendigungssystem, dessen Kern § 24 Theaterarbeitsgesetz bildet.

Anders als im Arbeitsrecht sonst üblich, geht das Theaterarbeitsgesetz grundsätzlich von einem befristeten (Bühnen-) Arbeitsvertrag aus. Selbst wenn ein Arbeitsverhältnis ohne Zeitablauf eingegangen wird, so ist es gemäß § 24 Abs 3 Theaterarbeitsgesetz *ex lege* mit dem Ende der an der Bühne üblichen Spielzeit befristet.

Ablauf mit Ende der Spielzeit

Diese Spezialnorm ist nach der Rechtsprechung unter anderem dafür maßgeblich, dass bei Bühnenarbeitnehmern nicht ohne weiteres ein unzulässiger Kettenarbeits-

vertrag angenommen werden darf – so auch nicht im Fall der Vereinigten Bühnen Wien: Konkret ging es um eine Produktion, die sich über zwei Saisonen streckte. Die Darsteller waren befristet für die jeweilige Laufzeit der Produktion pro Saison beschäftigt, während der spielfreien Monate Juli und August bestand kein Arbeitsverhältnis. Diese Vertragsgestaltung erachtete das Oberlandesgericht Wien als ausreichend transparent und lehnte eine weitere Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der zweiten Befristung ab.

Abschließend hielt das Oberlandesgericht Wien explizit fest, dass sich weder aus dem Theaterarbeitsgesetz noch dem einschlägigen Kollektivvertrag eine Verpflichtung des Theaterunternehmens ableiten lasse, die Darsteller einer Produktion auch außerhalb der Spielzeit zu beschäftigen.



Lisa Kulmer

ist Rechtsanwältin und Expertin für Arbeitsrecht bei DORDA BRUGGER JORDIS.

lisa.kulmer@dbj.at

LANGE NACHT DER UNTERNEHMEN

DORDA BRUGGER JORDIS und 31 weitere Unternehmen öffneten am 17.3.2016



abends ihre Türen für Studierende aller Universitäten Österreichs, die etwaige künftige Arbeitsplätze erkunden wollten. DORDA-AnwältInnen und KonzipientInnen erzählten in Q&A-Workshops von ihrem Einstieg bei DORDA und vom Arbeitsalltag in einer großen Wirtschaftsanwaltskanzlei. Anschließend konnten die jungen Gäste bei Drinks und Buffet weitere DORDA-JuristInnen kennenlernen und befragen.

dorda brugger jordis – in kürze

HAFTEN FUNPARK-BETREIBER AUCH FÜR RISIKOBEREITE BENUTZER?

Der Oberste Gerichtshof (OGH) entschied heuer über die Ankündigung des Betreibers einer „Bag-jump“-Anlage in einem Funpark, der mit dem Slogan warb: „Erleben Sie das gute Gefühl eines missglückten Backflips“. Dies signalisiert laut OGH eine gewisse Gefährlichkeit und begründet so eine Haftung des Betreibers, auch wenn ein Benutzer einen Unfall überwiegend selbst verschuldet hat.

Im konkreten Fall verletzte sich der Kläger bei einem Sprung auf einer solchen Anlage schwer. Die Vorinstanzen verpflichteten den beklagten Betreiber zum Ersatz von 1/3 der vom Kläger geltend gemachten Schäden. Der OGH wies die Revisionen beider Parteien zurück und führte im Wesentlichen aus, dass nach ständiger Judikatur eine gewisse Gefährdung im Wesen des Sports begründet ist, wenn gleich den Betreiber Aufklärungspflichten treffen (6 Ob 17107d).

Es waren zwar allgemeine Warnhinweise im Bereich der Anlage vorhanden, doch suggerierte die erwähnte Werbemaßnahme eine Verharmlosung der mit der Benutzung der Anlage verbundenen Gefahren. Der Betreiber hätte laut OGH deutlich auf das erhebliche Unfall- und Verletzungsrisiko hinweisen müssen, welches mit derartigen Sprüngen verbunden ist.

(OGH 14.1.2016, 6 Ob 183/15b)

Bei unseren hauseigenen Seminaren und Podiumsdiskussionen präsentieren Ihnen unsere Anwälte und externe Experten aktuelle Rechtsentwicklungen – praxisbezogen und auf den Punkt gebracht. Diese Veranstaltungen finden in unserer Konferenzzone statt. Wenn Sie teilnehmen möchten, rufen Sie uns unter T: (+43-1) 533 4795-77 an oder schreiben Sie an clarity@dbj.at

19.4.2016	Felix Hörlsberger, Axel Anderl, Nino Tlapak	DIE NEUE DATENSCHUTZ-GRUNDVERORDNUNG IM ÜBERBLICK Die praktischen Auswirkungen und neuen Rechte und Pflichten
30.5.2016	Francine Brogyányi, Bernhard Müller	PRAXISTIPPS FÜR ARZNEIMITTEL-ERSTATTUNGSVERFAHREN Wie trete ich mit rechtlichen Mitteln gegen den Hauptverband an?
7.6.2016	Klaus Pfeiffer	TRANSPARENT AGIEREN ODER HAFTUNG RISKIEREN! Aufklärungspflichten bei Immobilientransaktionen und Konsequenzen

Unsere Anwälte treten auch als Referenten bei Seminaren anderer Veranstalter auf. Bitte erwähnen Sie bei der Anmeldung, dass Sie von unserer Kanzlei informiert wurden. Einige Veranstalter geben dann einen Rabatt bei der Teilnahmegebühr.

UNSERE ANWÄLTE ALS REFERENTEN BEI EXTERNEN VERANSTALTUNGEN			
13.4.2016	Bernhard Müller Stefan Artner	Benachteiligung bei Richtwertmietzins – Musterbeschwerde an den VfGH	Verein zur Revitalisierung und Auf- wertung der Wiener Gründerzeithäuser
19.4.2016	Lars Maritzen	Persönliche Haftung für Kartellverstöße	ARS – Akademie für Recht und Steuern
21.4.2016	Christoph Brogyányi	Fachtagung Legal Due Diligence	ARS – Akademie für Recht und Steuern
25.4.2016	Marguerita Sedrati-Müller	Risikomanagement in Versicherungen	IIR – Institute for International Research
28.4.2016	Daniel Richter	Rechts- und Haftungsfragen für das technische Management	IIR – Institute for International Research
9.5.2016	Klaus Pfeiffer	Erfolgreiche Immobilientransaktionen	ARS – Akademie für Recht und Steuern
10.5.2016	Christoph Brogyányi Andreas Zahradnik	Compliance am Kapitalmarkt	IIR – Institute for International Research
20.5.2016	Axel Anderl	IT-Due-Diligence	ARS – Akademie für Recht und Steuern
21.5.2016	Walter Brugger	Finanzierung des Anteilserwerbs bei der GmbH	Rechtsakademie Manz an der Donau-Universität Krems
31.5.2016	Thomas Angermair	Gestaltung von Geschäftsführerverträgen	ARS – Akademie für Recht und Steuern
31.5.-1.6.2016	Veit Ölberger	Internationale Verträge erfolgreich gestalten	ARS – Akademie für Recht und Steuern
2.6.2016	Lars Maritzen	Private Kartellrechtsdurchsetzung	ARS – Akademie für Recht und Steuern
6.6.2016	Axel Anderl, Andreas Seling	AIT Seminar: IPRs – Schutz und Verwertung	WIFI Wien
7.-8.6.2016	Lars Maritzen Felix Hörlsberger	Recht und Compliance im Vereins- und Verbandswesen	IIR – Institute for International Research
8.6.2016	Veit Ölberger	Rechtsfragen im Vertrieb	ARS – Akademie für Recht und Steuern

Impressum Herausgeber, Medieninhaber und Verleger: DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Universitätsring 10.
Für den Inhalt verantwortlich: Thomas Angermair, Bernhard Rieder · Redaktionsteam: Thomas Angermair, Annelie Pichler,
Bernhard Rieder · Fotos: Annelie Pichler, Mani Hausler, Georg Wilke.
Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen.
Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.