

# dbj aktuell

2 / 2008

## editorial

### GUTES BENEHMEN IMMER GEFRAGT

*Nicht nur auf dem gesellschaftlichen Parkett erleben Benimmregeln u.a. dank Thomas Schäfer-Elmayer einen Aufschwung, auch auf rechtlichem Terrain ist gutes Benehmen immer mehr gefragt.*

*Denn auch Unternehmen müssen sich korrekt verhalten. Corporate Legal Compliance gewinnt immer mehr an Bedeutung. Andreas Zahradnik zeigt, an welche gesetzlichen Vorgaben sich Unternehmen halten müssen, für ihre positive Reputation und um mögliche Haftungen zu vermeiden. Fragen, die uns dabei in den nächsten Jahren begegnen werden: Wie sind rechtliche Risiken zu managen? Was ist für das interne Kontrollsystem wesentlich? Und welche Spannungsfelder bestehen zwischen unternehmerischem Risiko und einer drohenden Geschäftsführerhaftung?*

*Seit vielen Jahren zeigt uns auch das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, wie sich ein redlicher Unternehmer im Geschäftsverkehr verhält. Die neue UWG-Novelle bringt nun eine „schwarze Liste“ von irregeführten und aggressiven Geschäftspraktiken. Gerade für den*



*einzelnen Unternehmer ist dadurch leichter erkennbar, was erlaubt und was verboten ist. Axel Anderl führt durch Lockangebote, falsche Gütesiegel, Aufforderungen an Kinder in der Werbung und vieles mehr.*

*Im Wirtschaftsstrafrecht ist korrektes Verhalten ohnedies ein Must. Seit Anfang dieses Jahres gelten wesentlich verschärfte Antikorruptionsbestimmungen. Die Bestechung von Mitarbeitern privater Unternehmen ist nun generell strafbar. Worauf Sie daher bei Einladungen und „kleinen“ Aufmerksamkeiten achten müssen, erläutert Georg Jünger.*

*Last but not least berichten Christian Marth und ich, was bei Mietverträgen nach der jüngsten*

*Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum guten Ton gehört.*

*Viel Vergnügen beim Lesen unseres juristischen „Benimmkurses“ wünscht Ihnen Ihr*

STEFAN ARTNER

2 UNZULÄSSIGE  
MIETVERTRAGSKLAUSELN

4 MANAGEMENT  
RECHTLICHER RISIKEN

6 NUR EINE „KLEINE AUFMERKSAMKEIT“ ODER STRAFBAR?

8 „PRIVATE ENFORCEMENT“  
IM KARTELLRECHT

10 DIE UWG-NOVELLE 2007

11 NEUE REGELUNGEN  
FÜR SCHENKUNGEN

# UNZULÄSSIGE MIETVERTRAGSKLAUSELN WORAUF KOMMT ES AN?



**Die erste Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH) vom Herbst 2006 zu insgesamt 39 unzulässigen Mietvertragsklauseln hat heftige Diskussionen hervorgerufen. Auch ein Jahr und insgesamt drei oberstgerichtliche Entscheidungen später ist weiterhin unklar, welche Klauseln in Mietverträgen unzulässig sind. Zu Aufatmen führte eine Klarstellung für Mietverträge zwischen Unternehmen.**

Steht ein Unternehmer als Vermieter einem Verbraucher als Mieter gegenüber, so gelten nicht nur die Schutzbestimmungen des Mietrechts, sondern auch das Konsumentenschutzgesetz ist anwendbar. Dies hat der OGH in seinen Klauselentscheidungen unmissverständlich festgestellt. Gerade im Bereich der Erhaltung von Mietobjekten führt das dazu, dass verschiedene Arbeiten nun nicht mehr auf den Mieter überwältigt werden können.

## Wer ist Unternehmer?

Wer nun aber tatsächlich Unternehmer ist, wurde vom OGH nie im Detail definiert. Lediglich in einer Entscheidung hieß es am Rande, dass ein Eigentümer von mehr als fünf Wohnungen bereits ein Unternehmer sei. Diese pauschalierte Ansicht ist jedoch so nicht richtig: Denn es kommt vielmehr darauf an, dass jemand die Vermietungstätigkeit im Rahmen einer auf Dauer angelegten Organisation selbständig und wirtschaftlich ausübt, also wenn z.B.

- die Beschäftigung eines Hausbesorger,
- eine kaufmännisch geführte Buchhaltung und
- die Beauftragung eines Verwalters notwendig sind.

Wenn nun eine Privatperson mehrere Eigentumswohnungen besitzt und diese vermietet, ist dies noch lange keine

unternehmerische Tätigkeit im Sinn des Konsumentenschutzrechts. Denn auch bei mehr als fünf Wohnungen wird der Vermieter noch keine nach kaufmännischen Grundsätzen geführte Buchhaltung benötigen. Ob ein Unternehmer vorliegt, bedarf daher einer differenzierten Betrachtung im Einzelfall und geht über das bloße Zählen von Wohnungen hinaus.

## Beispiel Ausmalverpflichtung

Häufig findet sich in Mietverträgen die Klausel, dass der Mieter die Wohnung bei Ende des Mietvertrages neu ausgemalt zurückstellen muss. Die erste dazu ergangene OGH-Entscheidung ließ zunächst annehmen, dass dies eine zwingende Erhaltungsmaßnahme des Vermieters und diese Vertragsklausel daher unzulässig sei.

Für Erleichterung im Vermieterkreis sorgte nun eine dritte OGH-Entscheidung Ende 2007. Die Ausmal-



verpflichtung wurde zwischen Unternehmern für zulässig erachtet. Auch künftig dürften daher individuelle Vereinbarungen betreffend Erhaltungspflichten zwischen Unternehmern möglich sein.

### Machtwort des Gesetzgebers?

Dennoch: Viele Fragen sind nach den bisherigen Erkenntnissen offen und werden vom OGH erst in den kommenden Jahren geklärt werden. Auf die Formulierung von Mietverträgen sollte daher weiterhin besonderes Augenmerk gelegt werden.

Und was tut der Gesetzgeber? Das Justizministerium plant in diesem Zusammenhang eine größere Reform des Mietrechts, gibt aber selbst zu bedenken, dass es sich um eine *rechtlich sehr komplexe Materie* handle. Eine Lösung des Gesetzgebers wird daher noch auf sich warten lassen.

### Stefan Artner / Christian Marth



**Stefan Artner**

ist Partner und Leiter des Real Estate Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS.

[stefan.artner@dbj.at](mailto:stefan.artner@dbj.at)

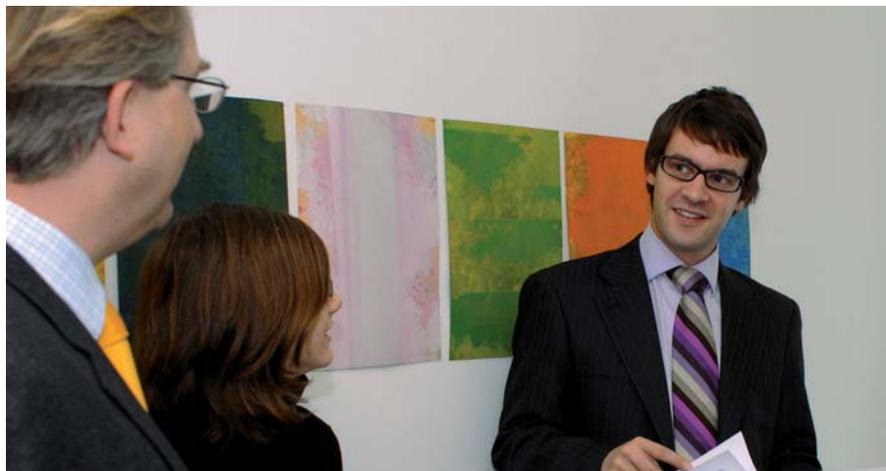


**Christian Marth**

ist Rechtsanwalt und Immobilienrechtsexperte bei DORDA BRUGGER JORDIS.

[christian.marth@dbj.at](mailto:christian.marth@dbj.at)

# FÜR VORSTÄNDE WIRD VORGESORGT



Seit 1.1.2008 sind freie Dienstnehmer, und somit auch die Vorstände von Aktiengesellschaften, in das Mitarbeitervorsorgekassensystem eingebunden. Daher muss ein Unternehmen nun auch für seine Vorstandsmitglieder monatlich einen Beitrag in der Höhe von 1,53 % des monatlichen Bruttoentgelts (inklusive Sonderzahlungen) in eine betriebliche Vorsorgekasse einzahlen. Auch für – nicht steuerfreie – Bezüge aus Aktienoptionen sind dabei entsprechende Beiträge zu entrichten.

Bestimmte Vorstandsverträge fallen aber weiterhin nicht unter diese neue Regelung: Dies sind einerseits Verträge, die zum 31.12.2007 bereits bestanden und schon bisher eine vertragliche Abfertigungsregelung enthielten. Die Beitragspflicht entfällt aber auch dann, wenn ein Vorstandsvertrag, der eine Abfertigungsregelung enthält, zwar erst nach dem 31.12.2007 geschlossen wird, zwischen dem Vorstandsmitglied und seinem Dienstgeber (oder einer anderen Konzerngesellschaft) aber bereits zuvor ein Anstellungsverhältnis bestand (so genannte „Nachfolgevorstandsverträge“).

Bei allen Vorstandsverträgen, die keine Abfertigungsregelung enthielten, besteht hingegen Beitragspflicht. Gleiches gilt für alle ab dem 1.1.2008 neu abgeschlossenen Verträge, die nicht als Nachfolgevorstandsverträge zu qualifizieren sind. Ob solche neuen Verträge eine vertragliche Abfertigungszusage enthalten, ist für die Beitragspflicht unerheblich. Daher kann ein Abfertigungsanspruch des Vorstandsmitgliedes in diesen Fällen sowohl gegenüber der Mitarbeitervorsorgekasse als auch gegenüber dem Unternehmen bestehen. Die Beitragspflicht beginnt ab dem zweiten Monat des Anstellungsverhältnisses zu laufen.

### Thomas Angermair / Robert Prchal

Robert Prchal ist Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA BRUGGER JORDIS.



**Thomas Angermair**

ist Partner und Leiter des Arbeitsrecht-Teams bei DORDA BRUGGER JORDIS.

[thomas.angermair@dbj.at](mailto:thomas.angermair@dbj.at)

**dbj – in kürze****BEKANNTGABE EINES  
BAUVERHANDLUNGSTERMINS  
VIA INTERNET**

*Nicht persönlich geladene Nachbarn verlieren ihre Parteistellung, wenn sie "qualifiziert" geladen wurden und nicht spätestens in der mündlichen Verhandlung Einwände erheben. Eine „qualifizierte“ Ladung setzt den Anschlag des Verhandlungstermins im Gemeindeamt und eine zusätzliche Kundmachung „in geeigneter Form“ vor. Das Internet ist grundsätzlich keine solche zusätzliche Kundmachungsform.*

*Ein übergangener Nachbar verlangte die Zustellung des Baubewilligungsbescheids, die ihm von der Behörde mit dem Hinweis der verlorenen Parteistellung verweigert wurde. Auch im Berufungs- und Aufsichtsverfahren wurde die Ansicht vertreten, die Kundmachung im Internet würde dem Erfordernis der „qualifizierten“ Kundmachung entsprechen. Der Verwaltungsgerichtshof qualifizierte die zweite Kundmachung via Internet als nicht geeignet. Eine Kundmachung im Internet würde nur in Ausnahmefällen dem Gesetz entsprechen, wenn nämlich feststehe, dass die Beteiligten nahezu ausnahmslos über Internet verfügen und dort auch regelmäßig Nachschau halten. Der Nachbar habe daher seine Parteistellung nicht verloren.*

VwGH 28.2.2008,  
Zl. 2006/06/0204

# CORPORATE LEGAL COMPLIANCE MANAGEMENT RECHTLICHER RISIKEN



**Erfahrungen aus jüngerer Vergangenheit zeigen immer wieder, dass eine mangelhafte Kontrolle rechtlicher Risiken zu großen Schäden für Unternehmen und einem deutlich höheren Haftungsrisiko für Mitglieder des Managements und des Aufsichtsrates führt. Um die stetig steigenden regulatorischen und zivilrechtlichen Vorgaben für Unternehmen zu bewältigen, bedarf es eines professionellen Managements rechtlicher Anforderungen und Risiken.**

## **Was versteht man unter Corporate Legal Compliance?**

Der Begriff Compliance stammt ursprünglich aus der angloamerikanischen Bankenwelt und erfasst im engeren Sinn die Bekämpfung von Insiderhandel. Im weiteren Sinn ist unter Compliance die Übereinstimmung mit und Erfüllung von gesetzlichen und regulativen Vorgaben, aber auch freiwilligen Kodices, zu verstehen. Ziel der Corporate Legal Compliance ist, mit präventiven und organisatorischen Maßnahmen ein Höchstmaß an Normensprechung sicher zu stellen. Dadurch soll den durch immer stärkere Regulierung zunehmen-

den Risiken einer Rechtsverletzung vorgebeugt und sanktionsbedingte Schäden vermieden werden. Da die gesetzlichen Verpflichtungen für die einzelnen Wirtschaftsbereiche sehr unterschiedlich sind, müssen Compliance-Systeme individuell für jedes Unternehmen ausgearbeitet und laufend aktualisiert werden.

## **Haftung der Unternehmensführung**

Bei Missachtung von Rechtsvorschriften kann es neben finanziellen Einbußen für das Unternehmen auch zur Haftung der Unternehmensführung kommen. Unternehmerische Fehlentscheidungen füh-

ren zwar nicht immer gleich zur Haftung, doch gilt dies nur, wenn diese Entscheidung auf wirtschaftlich – aber auch rechtlich – fundierten Informationen beruht (Business Judgement Rule). Zu einer Haftung kann es z.B. durch den Abschluss ungünstiger Verträge oder die Unterlassung rechtlicher Absicherungen kommen.

### Hauptaufgaben

Die Kernaufgabe eines professionellen Legal Compliance Management besteht darin, die Einhaltung

- der unternehmensrelevanten in- und ausländischen Rechtsvorschriften,
- des Corporate Governance Kodex (sofern dieser zur Anwendung gelangt) und sonstiger „freiwilliger“ Verhaltensregeln, sowie
- der unternehmensinternen Regelungen zu überwachen.

Daneben stellen die Information und die Bewusstseinsbildung der Mitarbeiter im Hinblick auf rechtliche Vorgaben und Risiken wesentliche Aufgaben des Legal Compliance Management dar. Das Management rechtlicher Risiken darf daher nicht auf die Rechtsabteilung beschränkt bleiben. Vielmehr sind alle relevanten Unternehmensbereiche einzubeziehen. Es muss klar sein, welche Vorschriften, Verträge und sonstige Dokumentation zur Anwendung kommen sollen. Auch sollte die Rechtsabteilung möglichst frühzeitig in Problemfälle eingebunden werden.

### Neue Pflichten

Mit dem Unternehmensrechtsänderungsgesetz 2008 (URÄG) werden insbesondere für börsennotierte Aktiengesellschaften zusätzliche Pflichten eingeführt: Neben Jahresabschluss und Lagebericht ist auch ein Corporate



Governance - Bericht zu erstellen. Des weiteren müssen Risikogeschäfte, die für die Beurteilung der Finanzlage des Unternehmens wesentlich sind, künftig im Anhang der Bilanz ausgewiesen werden.

Neue Anforderungen können sich nicht nur durch Gesetze, sondern auch durch die Rechtsprechung ergeben. Sie sind laufend bei der Gestaltung unternehmensinterner Prozesse und Dokumentation zu berücksichtigen.

**Andreas Zahradnik / Barbara Cervenka**  
*Barbara Cervenka ist Rechtsanwaltsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS.*



**Andreas Zahradnik**

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er befasst sich vorwiegend mit Bank- und Kapitalmarktrecht, Private Equity, Gesellschaftsrecht und Umstrukturierungen.

**andreas.zahradnik@dbj.at**

## NEU BEI DBJ

### Michael Riegler

ist seit April 2008  
Anwalt bei  
DORDA BRUGGER  
JORDIS. Als Spe-  
zialist für M&A,  
Gesellschafts-  
recht, Vertrags-  
recht und Ost-



europa-Projekte ist er seit Februar 2005 bei DORDA BRUGGER JORDIS tätig. Michael Riegler studierte an der Universität Graz (Mag iur 2002, Dr iur 2004 sowie Mag rer soc oec 2003). Er absolvierte ein Auslandsjahr an der University of Minnesota, die ihn für besondere akademische Leistungen mit der Aufnahme in die „Dean’s List“ auszeichnete. Seit April 2008 ist er als Rechtsanwalt in Österreich zugelassen.

### Philippe Kiehl

ist seit Mai 2008  
Anwalt bei  
DORDA BRUG-  
GER JORDIS. Er ist  
auf Wettbewerbs-  
und Kartellrecht,  
Telekom- und  
Energierrecht so-



wie Europarecht spezialisiert. Bevor er im September 2005 seine Tätigkeit bei DORDA BRUGGER JORDIS begann, sammelte er Erfahrungen bei der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten sowie als Rechtsanwaltsanwältin bei einer anderen international tätigen Wiener Rechtsanwaltskanzlei. Philippe Kiehl ist Absolvent der Universität Wien (Mag iur 2001, Dr iur 2003) und des Europa-kollegs in Brügge (LL.M. 2005). Er wurde im Mai 2008 als Rechtsanwalt in Österreich zugelassen.

# NUR EINE „KLEINE AUFMERKSAMKEIT“ ODER DOCH STRAFBAR? DIE NEUEN ANTI-KORRUPTIONS-REGELUNGEN

**Seit 1.1.2008 gelten in Österreich wesentliche Verschärfungen bei den Anti-Korruptions-Regelungen. Neu hinzu kommt der Tatbestand der „Privat-korruption“ im Strafgesetzbuch. Damit ist nun auch die Bestechung von Mitarbeitern privater Unternehmen generell strafbar.**

Müsste man sich jetzt also bereits Sorgen machen, wenn man mögliche Auftraggeber mit „kleinen Aufmerksamkeiten“ wie ein paar Flaschen edlen Weines oder einem Kistchen Zigarren verwöhnt? In manchen Fällen ja. Denn die Geringfügigkeit von Geschenken endet oft früher als allgemein angenommen wird.

**Bestechung und Geschenkkannahme**  
Strafbar macht sich ein Mitarbeiter eines Unternehmens, wenn er im geschäftlichen Verkehr

- für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechts-handlung
- einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt.

Ebenso strafbar ist der Geschenkgeber wegen Bestechung. Nur „geringfügige Vorteile“ sind auch bei Pflichtwidrigkeiten des Geschenknehmers für beide straffrei.



## **Strafmaß**

Dem Geschenknehmer drohen empfindliche Geldstrafen oder eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren, bei Geschenken mit Wert über EUR 5.000 sogar von bis zu drei Jahren.

Dem Spender der Geschenke droht unabhängig vom Wert eine Freiheitsstrafe von „nur“ zwei Jahren, meist aber eher eine Geldstrafe.

## **Pflichtwidrigkeit**

Die Beschenkung ist unbedenklich, solange der Empfänger nicht zu einem pflichtwidrigen Verhalten verleitet werden soll. Schenkt allerdings ein Verkaufsleiter dem Einkaufsleiter eines anderen Unternehmens ohne ersichtliche Gründe eine teure Uhr, liegt der Schluss nahe, dass der Einkaufsleiter zu Bestellungen verleitet werden soll, die er sonst (pflichtgemäß) nicht machen würde.

## **Geringfügigkeit**

Wo liegt nun die Wertgrenze für Geschenke? Der Oberste Gerichtshof sah die Geringfügigkeitsgrenze im Jahr 1990 bei etwa ATS 1.000 (EUR 70). Inflationsbedingt könnte die Grenze nun bei etwa EUR 100 liegen. Leider ist dies kein verlässlicher Anhaltspunkt, denn der OGH besteht darauf, immer einzel-fallbezogen zu urteilen.

Verschärft wird die Problematik dadurch,



dass mehrere Vorteile aus dem selben Anlass bzw. regelmäßige Zuwendungen zusammengerechnet werden. Ein „Anlass“ kann zum Beispiel ein bestimmtes Geschäft sein, für das sich der Vorteilsgeber durch mehrere Geschenke erkenntlich zeigt oder eine allgemeine Festlichkeit, die der Gastgeber zum Anlass nimmt, sich mit mehreren Geschenken für die „gute Zusammenarbeit“ zu bedanken.

## **Privatanklage**

Eine Besonderheit dieser Straftaten liegt darin, dass die meisten Fälle der Geschenkkannahme oder Bestechung zwischen Privaten nicht auf Initiative des Staatsanwalts verfolgt werden, sondern nur auf Verlangen eines Betroffenen. Der Privatankläger muss allerdings nach dem (ebenfalls neu ge-

regelten) strafrechtlichen Vorverfahren alle Beweismittel selbst und auf eigene Kosten sammeln. Vom Staatsanwalt verfolgt wird nur der Mitarbeiter, der sich mit Vorteilen im Wert von mehr als EUR 5.000 bestechen lässt.



Ganz besondere Vorsicht gilt bei Geschenken an leitende Angestellte eines öffentlichen Unternehmens. Diese gelten als Amtsträger, denen die Annahme von Geschenken generell verboten ist – selbst für pflichtgemäß vorgenommene Amtsgeschäfte. Die Bestechung von Amtsträgern wird immer vom Staatsanwalt verfolgt und ist mit höheren Strafen bedroht.



**Georg Jünger**

Georg Jünger ist Rechtsanwalt und Experte für Wirtschaftsstrafrecht, Zivilprozessrecht sowie Versicherungsrecht bei DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte.  
[georg.juenger@dbj.at](mailto:georg.juenger@dbj.at)

### dbj – in kürze

#### KEINE AUTOMATISCHE ALLEINVERTRETUNGSMACHT

*Tritt ein Geschäftsführer zurück, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur wirksamen Kollektivvertretung der Gesellschaft befugt ist, so wird die Vertretungsmacht der verbleibenden Geschäftsführer mangels einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung ohne Satzungsänderung nicht ausgedehnt. Es ist vielmehr durch Satzungsänderung eine neue Vertretungsregelung zu treffen. Die Bestimmung im Gesellschaftsvertrag „Die Gesellschaft wird,*

*wenn nur ein Geschäftsführer bestellt ist, durch diesen selbstständig vertreten“ bedeutet in diesem Zusammenhang lediglich, dass sich eine Satzungsänderung erübrigt, wenn die Generalversammlung nur einen Geschäftsführer bestellt oder den weiteren Geschäftsführer abberuft. Durch den Wegfall des weiteren Geschäftsführers (z.B. durch Rücktritt) kann jedoch nicht automatisch das von den Gesellschaftern gewollte Vieraugenprinzip außer Kraft gesetzt werden.*

(OGH 12.12.2007, 6 Ob 230/07b)

## NEUER PARTNER

Paul Doralt ist seit Februar 2008 Partner von DORDA BRUGGER JORDIS. Er ist sowohl als Rechtsanwalt als auch als Steuerberater zugelassen und verfügt über umfangreiche Erfahrung im Steuerrecht (Unternehmenssteuerrecht, Mergers & Acquisitions). Weitere Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind Stiftungsrecht, Nachfolgeplanung sowie strukturierte Finanzierungen. Paul Doralt ist Österreich-Reporter für Steuerfra-

gen der weltgrößten Anwaltsorganisation IBA. Renommierte internationale Handbücher wie *World Tax*, *The Legal 500* oder *Chambers Europe* empfehlen ihn als einen der führenden österreichischen Steuerrecht-Spezialisten.



## DER AG-/SE-VORSTAND

Martin Brodey, Partner und Leiter des M&A Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS, hat gemeinsam mit

Ginthör, leitender Partner bei Ginthoer & Partner, den praxisorientierten Leitfaden „Der AG-/SE-Vorstand – Rechte und Pflichten“ (Linde Verlag) verfasst. Er bietet wertvolle Hilfestellungen im Geschäftsleben und führt den Vorstand sicher durch die Rechtsvorschriften.

**dbj – in kürze**

*ERRICHTENDE UMWANDLUNG: AUCH NACH DEM ÜBRÄG 2006 MÜSSEN KOMMANDITEINLAGEN DEN BISHERIGEN STAMMEINLAGEN ENTSPRECHEN*

*Ein Umgründungsvorgang muss nicht zwingend zur Verbesserung der Situation der Gläubiger führen. Weder nach dem Gesetz noch in Rechtsprechung und Lehre gibt es einen allgemeinen Grundsatz, dass überschuldete Gesellschaften nicht übertragen oder eingebracht werden könnten. Dies ergibt sich schon aus dem auch im Umwandlungsrecht anwendbaren § 226 AktG, der nach einer Umwandlung den Gläubigern im Fall einer Verschlechterung ihrer Position Sicherstellungsansprüche einräumt.*

*Auch nach § 5 UmwG idF ÜbrÄG 2006 muss bei der errichtenden Umwandlung die Höhe der übernommenen Einlagen der Höhe des Stammkapitals entsprechen. Dabei steht es allerdings den Gesellschaftern frei, ob sie sich als Kommanditist oder Komplementär beteiligen. Die errichtende Umwandlung ist auch bei einer Einpersonenkapitalgesellschaft möglich, wenn an der Nachfolge-Gesellschaft zumindest ein weiterer Gesellschafter beteiligt wird.*

*(OGH 7.11.2007, 6 Ob 235/07p)*



## „PRIVATE ENFORCEMENT“ IM KARTELLRECHT ZIVILRECHTLICHER SCHADENER- SATZ BEI KARTELLVERSTÖSSEN

**Mit der Verhängung mehrerer „Rekordstrafen“ haben die Europäische Kommission und die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde ihre Bemühungen um eine effektive Durchsetzung des Kartellrechts zuletzt drastisch verschärft. Nun drohen Kartellsündern auch zivilrechtliche Klagen.**

Auf europäischer Ebene erreichten z.B. die Geldbußen über das „Aufzugskartell“ eine Höhe von insgesamt EUR 992 Mio oder die über Microsoft verhängte Strafe EUR 497 Mio. Auch in Österreich verhängte die Bundeswettbewerbsbehörde im Aufzugskartellfall ihre bisher höchste Kartellbuße in Höhe von insgesamt EUR 75,4 Mio. Über diese öffentlich-rechtlichen Sanktionen hinaus droht Kartellanten aber in Zukunft weiteres rechtliches Ungemach: „Private Enforcement“, d.h. die Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen wegen Kartellverstößen, ist das kartellrechtliche Schlagwort der Stunde. Es geht dabei um die vor den Zivilgerichten durchzusetzende Geltendmachung jener Schäden, die Wettbewerber oder Kunden wegen eines Kartells (vor allem wegen der dadurch künstlich hochgehaltenen Preise) erlitten haben.

### **Zivilrechtlicher Schadenersatz**

Anders als in den USA hat die Geltendmachung von kartellrechtlichen Schadenersatzansprüchen in Europa bisher keine große Tradition. Doch die Europäische Kommission hat Anfang April 2008 ein Weißbuch über Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts mit dem Ziel veröffentlicht, die Effizienz des privat-

rechtlichen Kartellrechtsvollzugs zu stärken. Die Kommission schätzt, dass sich der durch Kartelle entstehende (ersatzfähige) Schaden innerhalb der EU in einer Größenordnung von mehreren Milliarden Euro pro Jahr bewegt. Auch in Österreich bestätigten die Gerichte erstmals im September 2007 in einem von der Arbeiterkammer geführten Musterprozess (betreffend ein Kartell mehrerer Fahrschulen) die zivilrechtliche Ersatzfähigkeit von Schäden, die durch Kartellrechtsverstöße entstanden sind.

### **Knackpunkte**

Zumindest derzeit bestehen bei der Geltendmachung zivilrechtlicher Schadenersatzansprüche wegen kartellrechtlicher Verstöße allerdings noch erhebliche Hürden: So obliegt z.B. dem Kläger die Beweispflicht sowohl bezüglich der Kausalität des Kartellverstoßes für den Schadenseintritt, als auch für die Höhe des erlittenen Schadens. Beides kann sich in der Praxis als schwierig erweisen. So kann der Kartellant gegenüber einem klagenden Zwischenhändler z.B. geltend machen, dass dieser die überhöhten Preise an die nächste Stufe weitergegeben hat und somit tatsächlich gar keinen Schaden erlitten hat. Unter welchen Voraussetzungen österreichische Zivilgerichte dieser so genannten „Passing on-defence“ folgen werden, ist noch

ungeklärt. Auch der Nachweis der konkreten Schadenshöhe kann Probleme bereiten, da er zumeist schwierige ökonomische Analysen über den hypothetischen Preis erfordert, der sich bei Abwesenheit des Kartells auf dem Markt entwickelt hätte. Die Differenz zwischen dem Kartellpreis und dem hypothetischen Wettbewerbspreis bildet den zivilrechtlich geltend zu machenden Schaden.

Diese oft komplexe wirtschaftliche Analyse wird noch dadurch erschwert, dass sich die zentralen Beweismittel meist in den Händen der beklagten Kartellanten befinden und für den Kläger kaum zugänglich sind. Selbst wenn ein kartellrechtlicher Verstoß bereits in einem vor dem Kartellgericht geführten Verfahren festgestellt wurde, dürfen dritte Parteien nach derzeitiger Rechtslage nicht ohne Zustimmung der Kartellanten in die kartellgerichtlichen Akten einsehen, um an Beweise für ihren Schadenersatzprozess vor den Zivilgerichten zu gelangen.

### Erleichterungen geplant

In ihrem Weißbuch schlägt die Europäische Kommission nun u.a. die Einführung eines gemeinschaftsweiten Mindeststandards für die Offenlegung von Beweismitteln vor, die sich im Besitz des Schädigers oder eines Dritten befinden. Besonders schützen will die Kommission dabei aber die Geheimhaltungsinteressen von so genannten „Kronzeugen“. Dabei handelt es sich um Mitglieder eines Kartells, die dieses bei den zuständigen Kartellbehörden zur Selbstanzeige bringen und somit – je nach Ausgestaltung der anwendbaren Kronzeugenprogramme auf europäischer oder nationaler Ebene – in den Genuss der kartellrechtlichen Strafflosigkeit oder zumindest einer Strafminderung kommen. Um die Effektivität der Kronzeugenprogramme weiter zu



stärken, will die Kommission Kronzeugen von den genannten Offenlegungspflichten gegenüber möglichen zivilrechtlichen Klägern ausschließen.

### Fazit

Ob und wann diese Vorschläge der Kommission zu verbindlichem Recht werden, ist zwar derzeit noch nicht vorherzusagen. Der Trend scheint aber in Richtung einer Erleichterung der Durchsetzung privatrechtlicher Schadenersatzansprüche aus Kartellrechtsverstößen zu gehen. Die ersten Private Enforcement-Verfahren vor österreichischen Zivilgerichten können jedenfalls mit Spannung erwartet werden.

### Stephan Polster / Michael Zellhofer

Michael Zellhofer ist Rechtsanwaltsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS.



**Stephan Polster**

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er befasst sich vorwiegend mit Wettbewerbs- und Kartellrecht, Telekommunikations- und Energiewirtschaftsrecht.

**stephan.polster@dbj.at**

## WALTHER-KASTNER-PREIS

Benjamin Twardosz, Steuerberater und Rechtsanwaltsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS, wurde für sein Buch „Besteuerung von Zinseinkünften“ (Verlag LexisNexis 2007) mit dem renommierten Walther-Kastner-Preis der österreichischen Banken und Bankiers ausgezeichnet. Dieser Preis gilt als einer

der bedeutendsten im Banken- und Gesellschaftsrecht und wird jährlich für mehrere hervorragende wissenschaftliche Arbeiten vergeben, die einen Beitrag zur Förderung des österreichischen Bankwesens leisten.



# DIE UWG-NOVELLE 2007



Die Novelle des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb („UWG“) bringt eine europaweite Vereinheitlichung der Kernbereiche dieses Rechtsgebiets. Sie trat mit 12.12.2007 in Kraft. Die wesentlichste Änderung ist die Einführung eines eigenen Tatbestandes „aggressive und irreführende Geschäftspraktiken“ sowie einer schwarzen Liste, in der derartige Praktiken aufgezählt sind. Vieles davon war nach der Rechtsprechung des OGH schon bisher unzulässig. Durch die explizite Nennung werden diese Verbote für den Betroffenen aber leichter nachvollziehbar. Zudem wird bei solchen Verstößen eine Rechtfertigung in einem Gerichtsverfahren kaum möglich sein.

## Aggressive Geschäftspraktiken

Der neue Tatbestand „aggressive Geschäftspraktiken“ (§1a UWG) umfasst verwerfliche Einflussnahmen auf die Kaufentscheidung „vor, während und nach Abschluss eines Geschäftes“. Im

Kern geht es um Fälle, bei denen ein Kaufabschluss durch physische oder psychische Gewalt erzwungen wird.

## Irreführende Werbung

Die schwarze Liste ist für die tägliche Geschäftspraxis von größter Bedeutung. So wird z.B. verschleierte Werbung als ein per se unzulässiges Verhalten definiert. Schon bisher gab es entsprechende Bestimmungen. Sofern sie beweisbar sind, stehen solche Verstöße aber nun unter einem strengeren Regime, da sie per se verboten sind. Auch irreführende Werbung für einander ähnelnde Produkte ist nun ausdrücklich untersagt. Dazu zählen irreführende Bezugnahmen auf Mitbewerber, Verwendung ähnlicher Kennzeichen oder auch Keyword-Advertising mit fremden Unternehmensbezeichnungen. Unrichtige Angaben über freiwillige Verhaltenskodizes und Gütesiegel sind mehrfach untersagt. Ebenfalls verpönt ist das Vorgaukeln be-

sonderer Verbraucherrechte, die ohnehin gesetzlich vorgeschrieben sind, und dem Konsumenten nicht als Besonderheit kommuniziert werden dürfen. Ebenso ist es unzulässig, sich Verbraucherrechte zu erschleichen oder diese durch unrichtige Angaben wie „Privatverkäufer“ ausschließen zu wollen. Auch die Werbung mit der Beschreibung eines Produkts als „gratis“ ist nun – so sie unrichtig ist und sonstige Kosten anfallen – per se unzulässig. Auch Verstöße gegen Informationspflichten wie z.B. die des E-Commerce-Gesetzes (ECG) sind nun als irreführend definiert. Dies wird sich aufgrund der geringen Quote an ECG-konformen Websites in der Praxis wohl auswirken.

Die schwarze Liste verschärft auch die bereits sehr strenge Anti-Spam-Gesetzeslage: Wenn die Grenze des Üblichen überschritten wird, ist nun auch die eigentlich erlaubte Kontaktaufnahme (bei vorliegender Zustimmung des Betroffenen) unzulässig. Weiters sind direkte, auf Kinder abzielende Kaufaufforderungen verpönt.

## Ausblick

Durch die Novelle werden keine wesentlichen Änderungen der bisherigen Gerichtspraxis erwartet. Die Grundsätze sind nun für den Laien besser erfassbar. Durch die europaweit einheitlichen Begriffe ist zudem eine bessere grenzüberschreitende Koordination von Werbemaßnahmen möglich.



**Axel Anderl**

ist Rechtsanwalt und Leiter des IT-/IP- und Media-Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS.

**axel.anderl@dbj.at**

# NEUE REGELUNGEN FÜR SCHENKUNGEN

Schenkungen, bei denen die Übergabe des Vermögens nach dem 31.7.2008 liegt, sind aufgrund einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom Frühjahr 2007 bekanntlich steuerfrei. Wer sich schon darauf gefreut hat, seine Einkommensteuer nun durch steuerfreie Schenkungen zu optimieren, sollte dies aber nochmals überdenken. Denn voraussichtlich mit 1.8.2008 wird der vom Bundesministerium für Finanzen vorgelegte Entwurf für ein „Schenkungs-meldegesetz 2008“ in Kraft treten.

## Meldepflicht für Schenkungen

Schenkungen werden in der Regel meldepflichtig. Schenkungen zwischen Angehörigen müssen der Finanzbehörde ab einer Wertgrenze von EUR 75.000 pro Jahr gemeldet werden, Schenkungen zwischen Nicht-Angehörigen ab einer Wertgrenze von EUR 15.000 innerhalb von fünf Jahren. Mehrere Schenkungen sind jeweils zusammenzuzählen. Die Meldung muss innerhalb von drei Monaten nach Überschreiten der Wertgrenze erfolgen. Gelegenheitsgeschenke müssen jedoch nicht erfasst werden.

Die Meldepflicht trifft Schenker und Beschenkte, sowie Anwälte oder Notare, die in den Schenkungsvorgang eingebunden sind. Unterbleibt die Anzeige vorsätzlich, kann als Sanktion eine Geld-

strafe im Ausmaß von bis zu 10 % des übertragenen Wertes verhängt werden.

## Umgehung der Einkommensteuer?

Gegen eine Umgehung der Einkommensteuer durch Schenkungen sieht der Gesetzgeber Strafen vor: Werden Schenkungen vorgetäuscht, um dadurch andere Steuern zu vermeiden, können Geldstrafen und Freiheitsstrafen verhängt werden. Im Übrigen gilt im Steuerrecht die „wirtschaftliche Betrachtungsweise“. Es ist daher weiterhin nicht möglich, zum Beispiel das Entgelt für eine erbrachte Dienstleistung als „Schenkung“ zu deklarieren.

Das Einkommenssplittung sollte durch den Entfall der Schenkungsteuer einfacher werden. Splittet man Einkunftsquellen (zum Beispiel Betriebe) auf mehrere Personen auf, so fallen diese unter Umständen in eine niedrigere Steuerprogression, sodass in Summe weniger Steuer anfällt. Teilweise war dies bereits bisher möglich, zum Beispiel durch Einräumung von Fruchtgenussrechten oder durch Hereinnahme von Familienmitgliedern in Mitunternehmenschaften. Die Vorteilhaftigkeit ist im Einzelfall zu prüfen.

## Stiftungen und Grunderwerbsteuer

Am 5 %-igen Eingangssteuersatz für die Übertragung von Vermögen an Stiftungen ändert sich nichts. Neu ist aber, dass die Entnahme von Substanzvermögen aus einer Stiftung steuerfrei wird, wenn dieses nach dem 31.7.2008 in die Stiftung eingebracht wurde.

Das 3,5 %-ige so genannte „Grunderwerbsteueräquivalent“ wird bei Schen-



kungen von Liegenschaften nunmehr durch die 3,5 %-ige Grunderwerbsteuer abgelöst. Sie wird vom dreifachen Einheitswert eingehoben, der in der Regel weit unter dem tatsächlichen Wert des Grundstücks liegt. Somit kommt es hier zu keiner zusätzlichen Belastung.

Das neue Gesetz bringt also einige – zum Teil unangenehme – Änderungen, jedoch im Wesentlichen keine neuen Steuern mit sich. Ob die praktische Umsetzung der Meldepflicht gelingt, bleibt abzuwarten.



**Benjamin Twardosz**

ist Steuerberater und Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA BRUGGER JORDIS. Zu seinen Fachgebieten zählen Steuerrecht, Gesellschaftsrecht und Bankrecht.  
[benjamin.twardosz@dbj.at](mailto:benjamin.twardosz@dbj.at)

# AIJA-SEMINAR ZU AKTUELLEN TRENDS IM TELEKOMRECHT

Jüngste Entwicklungen im Telekommunikationsrecht standen im Mittelpunkt eines internationalen AIJA-Seminars, das von 10. bis 12. April 2008 bei DORDA BRUGGER JORDIS stattfand. Neben Gastgeber Stephan Polster, Leiter des Telekom-Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS, referierten u.a. Wolf-Dietrich Grussmann von der EU-Kommission, Wolfgang Feiel von der österreichischen Telekom-Regulierungsbehörde sowie Klaus Steinmaurer, Leiter der Rechts-

abteilung von T-Mobile. Die *Association Internationale des Jeunes Avocats* (AIJA) ist eine weltweit aktive Vereinigung junger Anwälte und Unternehmensjuristen. Durch Kongresse, Seminare und Arbeitsgruppen arbeitet AIJA aktiv an der Weiterentwicklung von Gesetzen und ihrer Praxistauglichkeit international und auf Länderebene. Österreich-Representant der AIJA ist derzeit Stefan Artner, Leiter des Real Estate Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS.



## dbj – seminare

Aufgrund des anhaltend großen Interesses setzen wir unser hauseigenes Seminarprogramm für Klienten und andere Interessierte im Herbst 2008 fort. Wir informieren Sie über Einzelheiten, sobald Themen, Referenten und Termine feststehen. Unsere Anwälte treten auch als Referenten bei Seminaren anderer Veranstalter auf.

<b>22.-24.5.2008</b>	Walter Brugger	Legal Aspects of M&A processes	<i>Postgraduales Masterprogramm der TU Wien „Executive MBA M&amp;A“</i>
<b>3.6.2008</b>	Thomas Angermair	Dienstzeugnis – Rechtsfragen & Formulierungen	<i>ARS – Akademie für Recht und Steuern</i>
<b>5.6.-6.6.2008</b>	Axel Anderl	Kennzeichenrechtliche Aspekte der Suchmaschinenwerbung	<i>2. IT-Rechtstag</i>
<b>5.6.-6.2008</b>	Felix Hörlsberger	Cash Management & Cash Pooling	<i>IIR - Institute for International Research</i>
<b>10.6.2008</b>	Andreas Zahradnik	Marktmissbrauchsrichtlinie	<i>ARS – Akademie für Recht und Steuern</i>
<b>11.6.2008</b>	Axel Anderl	IT-Outsourcing und Service Level Agreements	<i>ARS – Akademie für Recht und Steuern</i>
<b>13.-14.6.2008</b>	Walter Brugger	Der Unternehmens- und Anteilskauf	<i>Anwaltsakademie</i>

## impresum

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger: DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwältinnen GmbH, 1010 Wien, Dr Karl Lueger-Ring 10  
Für den Inhalt verantwortlich: Tibor Varga, Thomas Angermair / Redaktionsteam: Thomas Angermair, Annelie Homan-Pichler, Birgit Nepl, Tibor Varga · Fotos: Michael Loizenbauer, Annelie Homan-Pichler, Linde Verlag, Verlag LexisNexis · Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.