AKTUELLES AUS DER ANWALTSKANZLEI DORDA BRUGGER JORDIS

DORDA BRUGGER JORDIS RECHTSANWÄLTE

newsletter

2/2012

editorial

NO SPORTS? WIR SEHEN ES ANDERS ALS CHURCHILL!

Der sportinteressierten Öffentlichkeit stehen derzeit mediale Großereignisse ins Haus: Fußball-EM in Polen und der Ukraine und demnächst die Olympischen Spiele in London. Unsere Kanzlei verfügt nicht nur über erstklassige Sportler und Sportlerinnen in den eigenen Reihen (Legende ist z.B. Christian Dordas wöchentliche Anwaltslaufrunde); auch viele unserer Mandanten sind sehr sportaffin, wie uns etwa beim ersten DORDA BRUGGER JORDIS Golfturnier im Golfclub Schönborn auffiel.

Außerdem stellten wir fest, dass zwischen der Tätigkeit eines Rechtsanwalts und dem Spiel mit dem weißen Ball interessante Berührungspunkte bestehen. Ein Anwalt, der eine Causa beginnt, ist in ähnlicher Situation wie ein Golfer: Fragt sich der Golfer „Wie lege ich meinen Schlag an?", so fragen wir uns als Anwälte schon vor Beginn der Verhandlungen „Wie baue ich meine Strategie auf?". Landet der Ball im Bunker, so fragt man sich „Wie komme ich aus dieser misslichen Situation möglichst schnell wieder heraus?", und als Anwalt wünscht man sich in ähnlichen Situationen oft ebenfalls einen Rescue-Schläger.

Sie als unsere Mandanten erwarten von uns als führender Wirtschaftskanzlei zu Recht, dass wir Ihnen regelmäßig „Birdies" und „Eagles" liefern, also schneller als geplant das gewünschte Ziel erreichen – eine Anforderung, die wir auch gerne erfüllen. Dass wir auch hin und wieder für unsere Mandanten ein „Hole-in-One" erzielen, sehen Sie in diesem Newsletter an dem Artikel von Andreas Zahradnik über eine aktuellen OGH-Entscheidung zur Frage der Prospekthaftung. Ein weiterer Beitrag beschäftigt sich mit Maßnahmen zur „Selbstreinigung" im Vergaberecht – wir als Anwälte versuchen gleich von Anfang an, auf dem Fairway zu bleiben.

Viel Spaß bei der Lektüre!

Übrigens: Golf wird 2016 in Rio de Janeiro wieder Olympische Disziplin, dies war zuletzt 1904 bei den Spielen in St. Louis der Fall.

Ihr
ANDREAS MAYR

2 EURO-EXIT-RISIKO BEI M&A UND VERTRAGLICHE VORSORGE

4 KEINE ÜBERKOMPENSATION BEI ANLEGERSCHÄDEN

6 SELBSTREINIGUNG IM VERGABERECHT

8 WICHTIGE ÄNDERUNGEN IM VERSICHERUNGSRECHT

10 STREIT UM GEBRAUCHTE SOFTWARE VOR EUGH

11 OGH: MIETVERTRAGSKLAUSELN AUF DEM PRÜFSTAND

EURO-EXIT-RISIKO BEI M&A UND VERTRAGLICHE VORSORGE

Die schon geraume Zeit andauernde Krise der Eurozone hat im Mai und Juni dieses Jahres einen neuen Höhepunkt erreicht. Dennoch bieten sich auch in dieser turbulenten Situation Gelegenheiten zu wirtschaftlich attraktiven Unternehmens(ver)käufen. Doch auf welche Punkte ist beim Anteilskauf in Bezug auf ein mögliches Ausscheiden eines Staates aus dem Euroraum besonders zu achten?

Schon bei der Vorbereitung einer Transaktion (insbesondere bei der Due Diligence-Prüfung) sind mögliche Bezugspunkte der Vertragspartner und der Zielgesellschaft zu einem Staat, der möglicherweise den Euroraum verlässt, abzuklären. Die Risiken, die sich im Falle einer Währungsumstellung bzw. der damit einhergehenden wirtschaftlichen Entwicklung ergeben, können nicht nur die Entwertung noch offener Kaufpreisforderungen (wie auch betraglicher Haftungsbeschränkungen) betreffen, sondern auch die wirtschaftliche Lage und geschäftlichen Aktivitäten der Zielgesellschaft (z.B. Forderungsabwertungen, Beschaffungs- und Absatzschwierigkeiten). Auch mögliche begleitende gesetzgeberische Maßnahmen (z.B. devisenrechtliche Verkehrsbeschränkungen, Zwangsumwandlung von Euro-Guthaben) können sich deutlich nachteilig auswirken.

Risikoabsicherung durch Käufer

Jeder Käufer wird von ihm identifizierte Risiken in der Kaufpreisfindung berücksichtigen bzw. bei der Vertragsgestaltung absichern. Zu den Schutzinstrumenten des Käufers zählen dabei nicht nur erweiterte Zusicherungen (z.B. zur Werthaltigkeit und Einbringlichkeit von Forderungen) oder die Vereinbarung variabler Kaufpreiselemente (zur teilweisen Überwälzung des Risikos der wirtschaftlichen Entwicklung der Zielgesellschaft auf den Verkäufer). Auch Rücktrittsrechte lassen sich für bestimmte Ereignisse im Zusammenhang mit einem möglichen Euro-Exit vereinbaren. Solche Rücktrittsmöglichkeiten können auch in allgemein formulierten Klauseln „verpackt" sein, die auf den Schutz vor (deutlich) nachteiligen Auswirkungen bzw. Verschlechterungen (*Material Adverse Effect*- oder *Change*-Klauseln) in der Zeit vom letzten Bilanzstichtag bzw. der Vertragsunterfertigung (Signing) bis zur Vertragserfüllung (Closing) zielen. Setzt der Käufer Fremdkapital ein, so empfiehlt sich die Berücksichtigung allfälliger einschlägiger (Rücktritts-)Regelungen aus der Finanzierungsdokumentation auch im Kaufvertrag, um nicht bei Wegfall der Finanzierung weiter an den Kaufvertrag gebunden zu sein.

Minimierung von Anknüpfungspunkten zum „Risiko-Staat"

Bei Ausstieg eines Staates aus dem Euroraum kann selbst unauffälligen Standard-Bestimmungen in (Anteilskauf-)Verträgen besondere Bedeutung

zukommen. Auch bei diesen Regelungen sind die Anknüpfungspunkte zum Exit-Staat zu minimieren, um dessen Rechtsvorschriften möglichst nicht zur Anwendung kommen zu lassen. Dementsprechend sollten vor allem Rechtswahl, Gerichtsstand/Schiedsklausel und Erfüllungsort zugunsten anderer Staaten vereinbart werden – je nach Risikoeinschätzung auch zugunsten von Staaten außerhalb des Euroraums oder (abhängig von der Vollstreckbarkeit) der EU. Vor allem Vertragsparteien aus Drittländern könnten verstärkt auf entsprechende Vereinbarungen pochen. Es kann auch sinnvoll sein, Zahlungen verbindlich (effektiv) in einer anderen Währung als dem Euro zu vereinbaren oder (im Hinblick auf das anzuwendende Währungsstatut) die Vertragswährung so zu definieren, dass diese auch eine allfällige (europarechtskonform eingeführte) Nachfolge-Währung eines bestimmten Euro-Staates umfasst.

Ungeachtet aller vertraglichen Vorkehrungen bleiben gewisse Euro-Exit-Risiken bestehen, die vor allem in den Unwägbarkeiten eines solchen Exits wurzeln: Dieser kann entweder europarechtskonform oder einseitig national erfolgen und – da derzeit kein gesonderter Exit aus dem Euroraum möglich ist – sich allenfalls sogar auf die EU-Mitgliedschaft des Exit-Staates beziehen. Die rechtlichen Auswirkungen eines solchen Exits hängen maßgeblich von diesen Faktoren und vom Inhalt der im Zusammenhang damit ergehenden (nationalen wie europäischen) Rechtsvorschriften ab: Zwingende gesetzliche Regelungen haben Vorrang vor (auch bestehenden) vertraglichen Übereinkünften, wobei so genannte Eingriffsnormen eines Staates trotz Rechtswahl zugunsten fremden Rechts unter Umständen selbst durch ausländische Gerichte beachtet werden.

Auch bei der Vollstreckung eines ausländischen Urteils (vor allem) im Exit-Staat ist fraglich, ob nicht dessen Gerichte die nationalen Währungsumstellungsvorschriften anwenden bzw. ein davon abweichendes ausländisches Urteil gar nicht vollstrecken, etwa wegen Verletzung des *ordre public*. Auch sonst kann die Vollstreckung, beispielsweise in Form von national unterschiedlichen Umrechnungsrechten, -pflichten und -zeitpunkten für Fremdwährungsforderungen, Tücken aufweisen.

Vermögen des Schuldners, das sich außerhalb des Exit-Staates befindet, kann daher besondere Bedeutung erlangen. Zur Risikoreduktion lassen sich insofern vor allem Treuhand-Konzepte (Vorab-Kaufpreis[teil]zahlung auf ein Treuhandkonto in einem nicht betroffenen Staat) oder Haftungsübernahmen und Garantien von (in einem Drittland ansässigen) Dritten einsetzen.

Fazit

Die Risiken des Euro-Exits eines Staates für (Anteilskauf-)Verträge lassen sich durch entsprechende vertragliche Vorsorge reduzieren, aber nicht völlig ausschließen. Die zu treffenden besonderen Vorkehrungen hängen von der konkreten Situation, der eigenen Verhandlungsposition und Risikoeinschätzung ab.

Christian Ritschka *ist auf M&A spezialisierter Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA BRUGGER JORDIS.*

Michael Riegler

ist Anwalt und Experte für M&A und Gesellschaftsrecht bei DORDA BRUGGER JORDIS.
michael.riegler@dbj.at

KEINE ÜBERKOMPENSATION BEI ANLEGERSCHÄDEN

BERÜCKSICHTIGUNG DES MARKTRISIKOS BEI DER SCHADENSBERECHNUNG

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat in einer aktuellen, den Parteien Ende April zugestellten, Entscheidung (6 Ob 28/12d vom 15.3.2012) Lehrmeinungen aufgegriffen, die eine Berücksichtigung des allgemeinen Marktrisikos bei der Schadenberechnung im Falle einer Haftung in Vermögensanlagefällen fordern.

Hintergrund war ein Verfahren gegen die IMMOFINANZ AG, in dem sich ein Anleger insbesondere auf Prospekthaftung stützte. Das Erstgericht hatte die Klage abgewiesen, weil ein Aktionär wegen des Verbots der Einlagenrückgewähr, das dem Gläubigerschutz dient, keine Schadenersatzansprüche gegen „seine" Aktiengesellschaft geltend machen kann. Der OGH bestätigte trotz massiver Kritik durch die Lehre seine Judikatur in Sachen Niedermeyer, wonach Prospekthaftungsansprüche dem Verbot der Einlagenrückgewähr vorgehen. Allerdings wies der OGH auf einen weiteren, in der Rechtsprechung neuen, Aspekt hin: Demnach sei in der Literatur bereits zu Recht auf die Gefahr einer Überkompensation hingewiesen worden, wenn dem Kläger der Kursdifferenzschaden zugesprochen würde, ohne dabei das von ihm zu vertretende allgemeine Marktrisiko zu berücksichtigen. Der Geschädigte könne zwar Naturalrestitution (also eine Rückabwicklung des Aktienkaufs) begehren, er müsse sich aber den „Vorteil", der in der Rückabwicklung liege, anrechnen lassen. Kursverluste, die nicht im Zusammenhang mit dem „Beratungsfehler" stehen, sind daher vom Anleger zu tragen. Mangels konkreter Feststellungen dazu, ob überhaupt ein Schaden vorlag, verwies der OGH die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurück.

Anleger trägt Risiko der Marktentwicklung

Der OGH bestätigte damit die Argumentation, dass der Anleger jedenfalls das Risiko der allgemeinen Marktentwicklung, das bei Investition in Aktien immanent ist, selbst zu tragen hat und diesen Schadensteil keinesfalls im Rahmen der Prospekthaftung abwälzen kann. Denn er hat nur Anspruch auf den Schaden, der konkret aus allfälligen falschen Kapitalmarktinformationen resultiert. Dies ist in der Praxis von großer Bedeutung, denn im Zuge der internationalen Finanzmarkt- und Immobilienkrise sind bei allen Immobilienwerten massive Kursverluste eingetreten. Diese haben

aber vielfältige Ursachen, insbesondere einen allgemeinen Wertverlust bei Immobilien, vor allem auch in Osteuropa. Ein derartiger Schaden ist jedenfalls nicht zu ersetzen, weil andernfalls der Aktionär einen ungerechtfertigten Vorteil hätte: Ihm würde ein Verlust ersetzt, den er auch bei korrekter Information erlitten hätte; dies widerspricht aber eklatant dem schadenersatzrechtlichen Prinzip des Bereicherungsverbotes. Ein Anleger, der nachweisen kann, dass er aufgrund eines Prospektmangels gekauft hat (dieser Nachweis ist auch nach der neuen Entscheidung zu erbringen) würde besser dastehen, als ein Anleger, bei dem dies nicht der Fall war, weil letzterer den vollen Verlust der Marktentwicklung tragen müsste, während ersterer diesen voll ersetzt erhielte.

Marktschaden unabhängig von Alternativveranlagung

Auf den ersten Blick mag das Thema Marktschaden dem mittlerweile in der höchstgerichtlichen Judikatur fest verankerten Prinzip der Anrechnung der Alternativveranlagung ähneln. Danach ist zu berücksichtigen, welche Veranlagung der Anleger getätigt hätte, wenn er richtig aufgeklärt worden wäre. Der Schaden errechnet sich demnach aus der Differenz des Ergebnisses der tatsächlichen Veranlagung und dieser hypothetischen Alternativveranlagung. Nach der neuen Entscheidung muss aber ganz unabhängig davon das von einem Aktionär zu tragende Risiko (z.B. einer Weltwirtschaftskrise) diesem zugerechnet werden. Die Begründung liegt auf der Hand, juristisch ist sie einfach und grundlegend: Es fehlt der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem Schaden des Aktionärs und möglichen Schädigungshandlungen. Der Schaden oder zumindest der Schadensteil, der durch globale Ereignisse oder auch schlichte negative nationale Marktentwicklungen entstanden ist, kann einen Schadenersatzanspruch des Aktionärs nicht begründen; das Risiko ist von ihm zu tragen.

Unterschiedliche Pflichten von Emittent und Anlageberater

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Pflichten eines Aktien-Emittenten und eines Anlageberaters unterscheiden. Während der Anlageberater für den Kunden auf Basis seiner individuellen Vorgaben auch die für ihn in Frage kommende Anlageklasse (also z.B. Sparbuch, Anleihe, Aktien) vorzuschlagen hat, kann der Emittent nur über seine Aktien informieren. Die Entscheidung, in Aktien (z.B. im Immobiliensektor) zu veranlagen, hat der Kunde selbst – bzw. mit seinem Berater – getroffen, sodass das mit diesen Aktien verbundene Marktrisiko nicht auf den Emittenten überwälzt werden kann.

Auswirkungen

Diese richtungsweisende Entscheidung wird essentielle Auswirkungen auf die zahlreichen anhängigen Anlegerprozesse im Gefolge der Finanz- und Wirtschaftskrise haben, weil vor Gericht stets eine volle Kompensation der Verluste gefordert wird und somit auch solcher, die jeder Anleger auch bei vergleichbaren Investments erlitten hätte. Die neue Entscheidung trägt daher wesentlich dazu bei, eine ungerechtfertigte Bereicherung einzelner Anleger zum Nachteil anderer Aktionäre oder von Gläubigern durch Überkompensation einerseits, und eine Schadenszurechnung trotz Fehlen eines Rechtswidrigkeitszusammenhanges andererseits zu verhindern.

Heidelinde Schrutz *ist auf Bank- und Kapitalmarktrecht spezialisierte Rechtsanwaltsanwärterin bei DORDA BRUGGER JORDIS.*

Andreas Zahradnik

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er war am Anlass-Verfahren beteiligt. Neben Bank- und Kapitalmarktrecht ist er auf Gesellschaftsrecht, M&A, Private Equity und Venture Capital sowie Umstrukturierungen und Insolvenzen spezialisiert.
andreas.zahradnik@dbj.at

LETZTE CHANCE VERTAN? „SELBSTREINIGUNG" IM VERGABERECHT

Ein unzuverlässiger Bieter muss zwingend vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Vor einem tatsächlichen Ausschluss gibt ihm das Bundesvergabegesetz seit 2007 aber noch eine letzte Chance: Er kann sich unter bestimmten Voraussetzungen „von seiner Schuld reinwaschen". In einem Nachprüfungsverfahren ist nun erstmals über die Frage entschieden worden, ob ein in Aussicht genommener Zuschlagsempfänger ausreichende Selbstreinigungsmaßnahmen gesetzt hatte.

Beschäftigt ein Bieter Arbeitnehmer, ohne dafür die erforderlichen Bewilligungen eingeholt zu haben, liegt auch vergaberechtlich betrachtet kein Kavaliersdelikt vor! Gleiches gilt für andere schwere berufliche Verfehlungen oder für strafrechtliche Verurteilungen des Bieters oder seiner Geschäftsführer, die geeignet sind, die berufliche Zuverlässigkeit des Bieters in Frage zu stellen. Zu denken ist hier vor allem an Korruptionsdelikte.

Prüfung von Selbstreinigungsmaßnahmen

So können Bewerber und Bieter, deren Vergangenheit durch Fehlverhalten getrübt ist, ihre vergaberechtliche Zuverlässigkeit dadurch wieder erlangen, indem sie glaubhaft machen, sie hätten entsprechende technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen, die eine nochmalige Begehung dieser strafbaren Handlung bzw. Verfehlung zu verhindern vermögen. Je mehr strafbare Handlungen bzw. Verfehlungen vorliegen und je schwerer diese sind, umso umfassender müssen die Selbstreinigungsmaßnahmen sein und umso strenger ist bei der Beurteilung vorzugehen, ob die berufliche Zuverlässigkeit wieder hergestellt wurde.

Soweit ersichtlich, entschied nun erstmals eine Vergabekontrollbehörde in einem Nachprüfungsverfahren über die Frage, ob ein in Aussicht genommener Zuschlagsempfänger ausreichende Selbstreinigungsmaßnahmen gesetzt hatte. Wie aus dem Markt bekannt ist, könnten bei den Vergabekontrollbehörden in absehbarer Zeit ähnliche Entscheidungen anstehen. Im bereits entschiedenen Fall gelangte ein Dienstleistungsauftrag zur Vergabe. Der präsumtive Bestbieter war bereits mehrmals wegen Verstößen gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz rechtskräftig verurteilt worden. Die Vergabekontrollbehörde setzte sich intensiv mit dem Vorbringen des präsumtiven Bestbieters auseinander, vernahm dessen Mitarbeiter und verneinte schlussendlich die Zuverlässigkeit mit der Begründung, die gesetzten Maßnahmen wären nicht ausreichend gewesen, um die Zuverlässigkeit wieder herzustellen.

Nachhaltige personelle Konsequenzen erforderlich

Aus dem Bescheid der Vergabekontrollbehörde, der nunmehr Gegenstand einer Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof ist, lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen: Selbstreinigung erfordert zunächst nachhaltige personelle Konsequenzen. Nicht ausreichend ist, den Personalsachbearbeiter aus dem Unternehmen zu entfernen, während die verantwortlichen Mitglieder der Geschäftsleitung „ungeschoren davonkommen". Wichtig ist auch, auf derartiges Fehlverhalten mit der Einführung unternehmensinterner Haftungen und Sanktionen zu reagieren. Große Unternehmen sollten überdies für bestimmte räumliche oder sachliche Bereiche verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Beauftragte bestellen.

Es genügt nicht, irgendwelche organisatorischen und technischen Maßnahmen zu setzen. Vielmehr prüfte die

Vergabekontrollbehörde genau, ob die Maßnahmen des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers tatsächlich geeignet und ausreichend waren, um weitere gleichartige Verstöße zu verhindern. Nein, meinte die Vergabekontrollbehörde im konkreten Fall. Denn es gab zwar ein neues Personalorganisationsprogramm, das weiteren Verurteilungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorbeugen sollte, doch es enthielt keinen Automatismus, der die Anmeldung von Ausländern ohne Beschäftigungsbewilligung bei der Sozialversicherung verunmöglichte. Vor allem gab es damit keine tägliche Überprüfung, ob erforderliche Bewilligungen vorlagen. Somit konnten Verstöße gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz weiterhin bis zu einem Monat unentdeckt bleiben. Vor allem sah die Vergabekontrollbehörde ein Problem in der dezentralen Einstellung von Personal durch die einzelnen Landesdirektoren, was für eine laufende Überwachung ungeeignet sei. Dazu kam, dass der als Zeuge befragte Geschäftsführer über die Reorganisationsmaßnahmen keinerlei Detailkenntnisse hatte, deren Umsetzung und Effektivität somit nicht zu kontrollieren schien. Dieser Bieter hat also seine letzte Chance vertan; es gelang ihm nicht, seine Zuverlässigkeit glaubhaft zu machen.

Fazit

Dieser Bescheid zeigt, dass vergaberechtliche Selbstreinigung möglich ist, sie aber ernst zu nehmende personelle und technisch-organisatorische Maßnahmen erfordert. Diese müssen unter Verantwortung der Geschäftsführung des Unternehmens umgesetzt und von dieser oder von speziell dazu beauftragten verantwortlichen Mitarbeitern laufend und effektiv überwacht werden. Selbstreinigung ist kein punktueller Vorgang, sondern ein laufender Prozess.

Irene Mayr *ist auf Vergaberecht spezialisierte Rechtsanwaltsanwärterin bei DORDA BRUGGER JORDIS*

Bernhard Müller

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und leitet das Team „Öffentliches Wirtschaftsrecht".
bernhard.mueller@dbj.at

ERSTES GOLFTURNIER VON DORDA BRUGGER JORDIS

Ende Mai fand im Golfclub Schönborn das erste DORDA BRUGGER JORDIS-Golfturnier statt. Ein guter Golfspieler braucht genau wie ein Anwalt Ausdauer und Konzentration. Mindestens ebenso wichtig ist die Zielstrebigkeit, denn natürlich wollen Golfer ebenso wie Anwälte schnellstmöglich ihr Ziel erreichen. Am besten gelang dies beim Turnier Gottfried Ransmayr und Peter Schinzel mit 80 Bruttoschlägen, bei der Nettowertung setzten sich Manuela Dirnbacher und Gabriela Heger mit 58 Nettoschlägen durch.

WICHTIGE ÄNDERUNGEN IM VERSICHERUNGSRECHT

Das Versicherungsrechtsänderungsgesetz 2012 (VersRÄG 2012) bringt neue Regelungen für die elektronische Kommunikation zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer (VN), die Erhebung von Gesundheitsdaten und ein allgemeines Rücktrittsrecht für Verbraucher. Änderungen im Maklergesetz verpflichten Makler dazu, die Solvenz des Versicherers künftig in Ausnahmefällen strenger zu überprüfen.

Zahlreiche der durch das VersRÄG 2012 vorgesehenen Änderungen treten am 1.7.2012 in Kraft sowie auch einige Änderungen im Bereich des Versicherungsvertragsgesetzes und des Maklergesetzes.

Ermittlung von Gesundheitsdaten

Die Ermittlung personenbezogener Gesundheitsdaten wird nun ausführlicher geregelt. Es gibt eine zusammenfassende Regelung, die festlegt, wie private Krankenversicherer Gesundheitsdaten ermitteln dürfen. Dies ermöglicht eine datenschutzkonforme Vorgangsweise. Die neuen Regelungen beziehen sich ausschließlich auf Fälle der so genannten „Direktverrechnung", d.h. der Verrechnung zwischen dem Versicherer und dem jeweiligen Gesundheitsdienstleister. Der Betroffene hat künftig die Wahl: Er kann entweder in einer gesonderten Erklärung zustimmen, dass seine Daten vom Gesundheitsdienstleister an den Versicherer übermittelt werden, oder aber eine Einzelzustimmung im Sinne des Datenschutzgesetzes abgeben. Bereits bei Abgabe seiner Zustimmungserklärung ist der Betroffene über sein Widerspruchsrecht aufzuklären. Dies wurde zwar schon bisher so judiziert, war allerdings nicht ausdrücklich im Gesetz verankert.

Gesetzliche Grundlage für elektronische Kommunikation

Erklärungen und Informationen können nun auch auf elektronischem Weg zwischen Versicherer und VN übermittelt werden. Dies setzt allerdings eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen Versicherung und VN voraus, die gesondert zu erfolgen hat. Die elektronische Kommunikation kann sowohl durch unmittelbaren elektronischen Austausch erfolgen, also durch direkten E-Mail-Verkehr, oder über die Homepage des Versicherers, also unter

Einbeziehung von Inhalten einer öffentlichen Website.

Der VN muss überdies stets die Wahl haben, ob er Mitteilungen auf Papier oder in elektronischer Form erhält.

Allgemeines Rücktrittsrecht für Verbraucher

Der Rücktritt des Verbrauchers ist nunmehr binnen 14 Tagen in geschriebener Form (es ist dabei keine Unterschrift oder qualifizierte Signatur erforderlich) zulässig, ohne dass irgendwelche Gründe angegeben werden müssen. Ein Rücktritt ist auch nicht mehr an die Bedingung geknüpft, dass dem VN bestimmte Informationen vorenthalten wurden. Die 14-tägige Frist beginnt zu laufen, sobald dem Verbraucher der Versicherungsschein und die Versicherungsbedingungen zugegangen sind, die Informationen nach den §§ 9 a VAG (Allgemeine Mitteilungspflichten des Versicherers) und 18 b VAG (Informationspflichten im Bereich Lebensversicherung) und ein allgemeiner Hinweis auf die §§ 137 f, 137 g und 137 h GewO 1994 (Informationspflichten des Versicherungsvermittlers) sowie eine gesonderte Belehrung über das Rücktrittsrecht.

Dieses Rücktrittsrecht ist jedoch nicht auf Versicherungsverträge mit einer Laufzeit von weniger als sechs Monaten anzuwenden.

Unterschriftlichkeit oder geschriebene Form

Durch das VersRÄG wird nunmehr einheitlich klargestellt, wann das Schriftformerfordernis im Sinne von Unterschriftlichkeit oder elektronischer Signatur gilt, und wann Erklärungen in geschriebener Form, also schriftlich, aber ohne Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, abgegeben werden können.

MaklerG – Solvenz des Versicherers

Das Maklergesetz nimmt den Makler bei der Beurteilung der Solvenz eines Versicherers künftig strenger in die Pflicht. Der Makler muss in Ausnahmefällen die Zahlungsfähigkeit des Versicherers prüfen, wenn dies zur sorgfältigen Wahrung der Interessen des Versicherungskunden notwendig ist. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn der Versicherer keiner Solvenzaufsicht unterliegt, die dem europarechtlichen Standard entspricht, oder weil der Makler trotz einer solchen Aufsicht darüber informiert ist, dass die Zahlungsfähigkeit des Versicherers zweifelhaft erscheint.

Fazit

Die Änderungen bringen den Versicherern wesentliche Klarheit darüber, in welcher Form sie dem Schriftformerfordernis zu entsprechen haben. Bei der Ermittlung von Gesundheitsdaten wird sich die Korrespondenz mit den Krankenanstalten erleichtern, auch die Korrespondenz zwischen Versicherer und VN sollte sich dank der neuen Regeln für elektronische Kommunikation vereinfachen. Versicherungsnehmer dürfen sich jedenfalls über stärkeren (Konsumenten-)Schutz freuen.

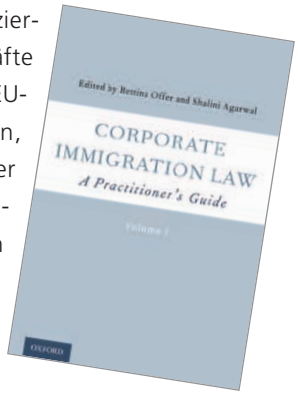
Marguerita Sedrati-Müller *ist auf Versicherungs- und Zivilprozessrecht spezialisierte Rechtsanwaltsanwärterin bei DORDA BRUGGER JORDIS.*

Felix Hörlsberger

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und Experte für Versicherungsrecht, Zivilprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht.
felix.hoerlsberger@dbj.at

INTERNATIONALER LEITFADEN ZUM UNTERNEHMENSBEZOGENEN EINWANDERUNGSRECHT

Elmar Drabek, Rechtsanwalt und Leiter des Immigration & Citizenship Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS, hat zu dem zweibändigen Werk „Corporate Immigration Law – A Practitioner's Guide" das Österreich-Kapitel verfasst. Dieser internationale Praxisleitfaden ist soeben bei Oxford University Press erschienen. Ausgewählte Experten beleuchten darin die niederlassungs- und arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für die Einwanderung qualifizierter Arbeitskräfte in zahlreichen EU-Mitgliedstaaten, aber auch in der Russischen Föderation und in der Ukraine.



STREIT UM GEBRAUCHTE SOFTWARE VOR EUGH

Ein seit Jahren schwelender, kommerziell bedeutender Konflikt zwischen Rechteinhabern an Software und auf den Weitervertrieb von Softwarelizenzen spezialisierten Unternehmen steht kurz vor der Klärung durch den EuGH: Es geht um die Frage, ob Dritte Softwarelizenzen ohne Zustimmung des Rechteinhabers weiter veräußern dürfen.

Aufgrund der hohen Nachfrage hat sich trotz rechtlicher Bedenken mittlerweile ein millionenschwerer Markt entwickelt. So ist es oft günstiger, über einen Vermittler Software zu erwerben, die vom ursprünglichen Lizenznehmer nicht

mehr gebraucht wird, als direkt vom Softwareunternehmen neu zu lizensieren. Bislang agierten die Gebrauchtlizenzhändler und ihre Käufer im Graubereich: Sie beriefen sich darauf, dass einmal verkaufte Softwarelizenzen in Verkehr gebracht und damit das sonst dem Softwareunternehmen vorbehaltene Verbreitungsrecht – wie bei einem Buch oder einer CD – erschöpft sei. Dementsprechend sei es zulässig, die Lizenzen (entgeltlich) an Dritte weiter zu geben.

Erschöpfungsgrundsatz bei digitalem Vertrieb?

Die Rechtinhaber konterten damit, dass das Urheberrechtsgesetz in Deutschland und Österreich beim Erschöpfungsgrundsatz auf Werkstücke, also physische Exemplare von Werken, abstellt. Software wird dagegen mittlerweile in der Regel digital vertrieben. Damit könne das Verbreitungsrecht nicht erschöpfen. Im Übrigen würde der Computer bereits beim Installationsvorgang, später aber auch im Zuge der Verwendung, automatisch Kopien der Software erstellen. Dies sei urheberrechtlich eine Vervielfältigung, die vom Erschöpfungsgrundsatz nicht gedeckt sei. So darf auch der rechtmäßige Erwerber eines gebrauchten Buches dieses zwar persönlich nutzen, nicht aber kopieren.

Ein EuGH-Verfahren bringt nun eine verbindliche Auslegung des Erschöpfungsgrundsatzes. Am 24.4.2012 hat der Generalanwalt zu C-128/11 seine Schlussanträge veröffentlicht. Er führt zwar aus, dass bei einer dauerhaften Nutzungseinräumung gegen einmaliges Entgelt die Weiterverbreitung auch ohne Vorliegen eines physischen Werkes (Datenträger) eintreten soll. Allerdings sind derzeit bedarfsorientierte Mietvarianten weit verbreitet, bei denen die Software nur für eine bestimmte Dauer und gegen ein laufendes Entgelt überlassen wird. Ebenso verlagern einige Unternehmen ihre Einnahmen vom Lizenzentgelt auf Wartungsleistungen und binden die Nutzungsberechtigung an aufrechte Wartungsverträge. In diesen Fällen tritt nach der Argumentation des Generalanwalts keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts ein. Außerdem vertritt er, dass der Erschöpfungsgrundsatz nach derzeitiger Rechtslage rein das Verbreitungs-, nicht aber das Vervielfältigungsrecht betreffe. Damit kann ein Rechtehändler zwar die Lizenz weitergeben, der Erwerber diese aber nicht vervielfältigen und damit – wie eingangs dargelegt – nicht nutzen. Folgt der EuGH, wie er es in fast 90 % der Fälle tut, dem Generalanwalt, wäre dies somit ein Pyrrhussieg für die Gebrauchtlizenzhändler und würde zum Ende dieses Vertriebssystems führen.

Axel Anderl

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und leitet den IT-, IP- und Media-Desk.
axel.anderl@dbj.at

OGH ZU STANDARDMIETVERTRÄGEN:
VERTRAGSKLAUSELN ERNEUT AUF DEM PRÜFSTAND

Der Oberste Gerichtshof (OGH) beschäftigte sich in seiner jüngsten Klauselentscheidung neuerlich mit der Gültigkeit verschiedener Mietvertrags-Bestimmungen. Unter anderem prüfte er die Renovierungspflicht durch den Mieter bei der Rückgabe.

Bereits mehrfach hat der OGH zu Bestimmungen in Standardmietverträgen Stellung genommen. In seiner Entscheidung zu 2 Ob 215/10x prüfte der OGH wieder die Zulässigkeit einer Vielzahl von Klauseln, von der wir an dieser Stelle die Verpflichtungen bei Rückgabe des Mietobjekts näher beleuchten wollen.

Beanstandete Klausel

Die vom OGH untersuchte Klausel 27 verpflichtete den Mieter, das Mietobjekt bei Beendigung ordnungsgemäß in weißer Farbe ausgemalt zurückzustellen, und auch der Zustand der Oberflächenbeläge war wie bei der Anmietung herzustellen, letzterer allerdings unter Berücksichtigung der Abnutzung, die sich bei schonendem vertragskonformen Gebrauch ergibt. Die Arbeiterkammer kritisierte daran, dass der Mieter nicht nur die von ihm verschuldete übermäßige Abnutzung beseitigen müsse, sondern auch noch Erhaltungsarbeiten durchführen, die gerade anstünden. Dies führe zu einer unzulässigen Einschränkung von Gewährleistungsrechten gemäß § 9 KSchG und sei zudem gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

Erhaltungspflichten und Ausnahmen

Laut OGH begünstigte die Ausmalverpflichtung einseitig die Interessen des Vermieters, da eine ordnungsgemäße Abnutzung konkret nicht ausgeschlossen war. Die Klausel wurde daher als nichtig beanstandet, unabhängig von der Anwendbarkeit des MRG und des KSchG (sohin auch im Verhältnis zwischen Verbrauchern). Der Rest der Klausel (sonstige Oberflächenbeläge) wurde vom OGH nicht beanstandet, da keine Erhaltungspflichten überwälzt wurden (§ 9 KSchG war nicht anwendbar) und, anders als bei der Endausmalverpflichtung, hier die gewöhnliche Abnutzung ausgenommen war. Für die Vertragspraxis bedeutet dies, dass künftig auch die Ausmalverpflichtung nur einschränkend, unter Berücksichtigung der gewöhnlichen Abnutzung, vereinbart werden darf.

Ausblick

Mit dieser Entscheidung setzt der OGH seine mieterfreundliche Judikatur fort, bestätigt aber auch, dass Endsanierungsarbeiten grundsätzlich keinen Eingriff in Gewährleistungsrechte darstellen und – wenn korrekt umgesetzt – zulässig vereinbart werden können. Weiterhin offen bleibt eine klare Aussage zur Frage, wann eine Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist. Damit bleibt weiterhin Vorsicht bei der Ausarbeitung von Mietverträgen geboten. Bei der Vertragsgestaltung sollte man vor allem darauf achten, ob eine Sanierungspflicht durch einen niedrigeren Mietzins oder eine längere Vertragslaufzeit gerechtfertigt ist. Für den Mieter sollten die Kosten einer Sanierung vorab erkennbar und auch steuerbar sein. Die richtige vertragliche Umsetzung ermöglicht sodann gerade institutionellen Anlegern eine rasche Weitervermietung, die nur im ordnungsgemäßen Zustand erfolgen kann.

Klaus Pfeiffer

ist Anwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS und Experte für Real Estate, M&A sowie Bauvertragsrecht.

klaus.pfeiffer@dbj.at

DORDA
BRUGGER
JORDIS RECHTSANWÄLTE

1010 Wien, Universitätsring 10
T: (+43-1) 533 47 95-0, F: (+43-1) 533 47 97
office@dbj.at · www.dbj.at

dorda brugger jordis – seminare

Aufgrund der regen Nachfrage setzen wir unser hauseigenes Seminarprogramm für Klienten und andere Interessierte im Herbst 2012 fort. Wir informieren Sie über Einzelheiten, sobald Themen, Referenten und Termine feststehen. Unsere Juristen 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.

21.6.2012	Stephan Polster	Vertriebskartellrecht – Der aktuelle Rechtsrahmen für Vertriebsverträge	*ARS - Akademie für Recht und Steuern*
26.6.2012	Axel Anderl	IT-Security: Der rechtliche Rahmen – Rechtsvorgaben kennen und sicher erfüllen	*IIR - Institute for International Research*
26.6.2012	Francine Brogyányi, Bernhard Müller	Abgrenzung handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer im Pharmaunternehmen	*Pharmig Academy*
27.6.2012	Axel Anderl	Wettbewerbs- und Werberecht im Internet	*ARS - Akademie für Recht und Steuern*
9.7.2012	Andreas Zahradnik	Praxiswissen Compliance Management	*IIR - Institute for International Research*
28.8.2012	Felix Hörlsberger	Effiziente und effektive Gestaltung der Compliance-Organisation in Unternehmen	*IIR - Institute for International Research*
18.9.2012	Francine Brogyányi, Bernhard Müller	Vertriebsverträge in der Pharmapraxis	*Pharmig Academy*
20. - 21.9.2012	Alexander Schopper	Jahrestagung Kapitalmarktrecht	*ARS - Akademie für Recht und Steuern*
21.9.2012	Axel Anderl, Francine Brogyányi, Bernhard Müller	Pharma goes Social Media	*Biologis*
24.9.2012	Alexander Schopper	Der geschädigte Anleger	*ARS - Akademie für Recht und Steuern*
4.10.2012	Christoph Brogyányi, Bernhard Rieder	Bestellung und Abberufung des Vorstands & Aufsichtsrats	*ARS - Akademie für Recht und Steuern*
11.10.2012	Andreas Zahradnik	Kapitalmarktrecht - Zwischenfazit: Emittenten- und Anlageberatungshaftung	*Business Circle (RuST 2012 - Jahresforum für Recht und Steuern)*
12.10.2012	Bernhard Rieder	Abfindungsklauseln in Gesellschafts- und Optionsverträgen	*Business Circle (RuST 2012 - Jahresforum für Recht und Steuern)*
16.10.2012	Axel Anderl	Wartungs- & Pflegeverträge für die IT	*ARS - Akademie für Recht und Steuern*
25. - 26.10.2012	Michael Riegler	M&A Academy – Getting the Deal Done	*AIJA - Association Internationale des Jeunes Avocats*

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: Mani Hausler, Michael Himml, Michael Loizenbauer, Annelie Pichler, Oxford University Press
Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.