



# Lexikon

// Das Medium zur Information der Klienten und Freunde von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte

ZIVILVERFAHRENSRECHT

## INTERNATIONALES FORUM SHOPPING IM WETTBEWERBSRECHT

Gerichtsverfahren sind oft nicht zu vermeiden. Das Gericht am Heimatort ist dann dafür noch das geringere Übel: Es bestehen keine sprachlichen Barrieren, die Entfernung und damit der Zeitaufwand sind maßvoll, ein Anwalt leicht gefunden, die Verfahrensregeln bekannt oder leicht festzustellen. In Österreich und auch europaweit ist in der Regel der Wohnort oder Sitz des Beklagten für die internationale und örtliche Zuständigkeit der Gerichte ausschlaggebend. Manchmal kann man den Gerichtsstand aus mehreren zulässigen wählen („Forum Shopping“). Die Wahl muss aber rasch getroffen werden („Early bird“).

### Sachverhalt

Vor kurzem hatte sich der OGH (2.7.2020, 4 Ob 74/20s, siehe [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) mit zwei Mitbewerbern (Konkurrenten) in Deutschland und in Österreich, die Blutzuckermessgeräte vertreiben, zu befassen. Das österreichische Unternehmen war vom deutschen (anwaltlich) gemahnt und dazu aufgefordert worden, eine Unterlassungserklärung abzugeben. Behauptet wurde, es habe durch irreführende Angaben auf einer Produktverpackung gegen das Wettbewerbsrecht (Lauterkeitsrecht) verstoßen.

Rasch brachte das österreichische Unternehmen eine Klage in Österreich an seinem Heimatort ein. Es wurde beantragt festzustellen, dass der behauptete Unterlassungsanspruch nicht besteht (negative Feststellungsklage). Von der Beklagten wurde die fehlende internationale und örtliche Zuständigkeit eingewendet, das Erstgericht wies die Klage auch tatsächlich zurück, zu Unrecht, wie letztlich der OGH bestätigte:

Im gegenständlichen vom OGH zu behandelnden Fall hatte der Gesellschafter einer GmbH einen Kredit zu privaten Konsumationszwecken aufgenommen und diesen über die Gesellschaft zurückbezahlen lassen. Die GmbH klagte den Gesellschafter auf Rückzahlung der für die Rückführung des Kredits aufgewendeten Geldmittel. Die beiden ersten Instanzen qualifizierten die Rückzahlung des Privatkredits durch die Gesellschaft als unzulässige Einlagenrückgewähr und gaben der Klage statt. Die Revision an den OGH wurde vom zweitinstanzlichen Gericht zugelassen, nachdem es zu einem vergleichbaren Sachverhalt bislang keine oberstgerichtliche Judikatur gab und daher eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung vorlag.

### Entscheidung und deren Begründung

Nach der EuGVVO (Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung, sogenannte „Brüssel Ia Verordnung“, Verordnung (EU) Nr. 1215/2012) können Klagen wegen unerlaubter Handlungen vor dem Gericht des Ortes eingebracht werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. Entscheidend ist dieses Wahlrecht insbesondere bei Distanzdelikten (auch bei Internetdelikten), bei denen Erfolgs- und Handlungsort auseinanderfallen. Der Kläger kann den Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit wählen und wird in der Regel auf seinen Heimatort zurückgreifen.

Zur internationalen Gerichtszuständigkeit bei negativen Feststellungsklagen, mit dem Antrag festzustellen, dass keine Haftung aus einer unerlaubten Handlung besteht, hat der EuGH ausgesprochen (Urteil vom 25.10.2012, C-133/11, *Folien Fischer AG*), dass die Anwendbarkeit des Art 7 Nr 2 EuGVVO, trotz der Umkehr der im Deliktsrecht üblichen Parteirollen (im Falle einer negativen Feststellungsklage ist die Klägerin potenzieller Schuldner einer Forderung aus unerlaubter Handlung, die Beklagte potenziell Geschädigte) nicht ausgeschlossen ist. Das ist anhand der dem Sachverhalt zugrundeliegenden unerlaubten Handlung sowie dem Anknüpfungspunkt dieser Handlung zu überprüfen.

Wenn die Umstände, die bei einer negativen Feststellungsklage strittig sind, einen Anknüpfungspunkt an den Staat rechtfertigen, in dem sich das ursächliche Geschehen ereignet hat, der Schaden eingetreten ist oder einzutreten droht, so steht es der Klägerin frei, an welchem Ort sie klagt. Auch der OGH hatte schon in seiner Entscheidung vom 22.3.2018, 4 Ob

55/18v (*Gold Rentier*) ausgesprochen, dass es dem potenziellen Schuldner möglich sein muss, vor dem Gericht des Handlungs- oder des Erfolgsorts zu klagen, an dem auch der vermeintlich Geschädigte klagen könnte. Nach stRsp wird der Klägerin die gleiche Gerichtsstandwahl wie der Beklagten (und ursprünglich abmahnenden Partei) zugestanden. Der örtliche Umfang der Abmahnung spielt hierfür keine Rolle.

### Fazit

Wird jemand für angeblich wettbewerbswidriges Verhalten, vor allem bei Distanzdelikten/Internetdelikten, von einem ausländischen Konkurrenten (anwaltlich) gemahnt und zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert, ist nicht nur zu prüfen, ob der Vorwurf zu Recht erhoben wird:

Besonders wenn das nicht der Fall wäre, muss dringend eine negative Feststellungsklage am Heimatort in Erwägung gezogen werden, um einer Klage im Ausland, am Sitz des Konkurrenten, zuvorzukommen. Denn ist ein Verfahren einmal bei einem zuständigen Gericht – auch wenn es fernab liegt – anhängig, steht einem weiteren Verfahren vor einem anderen – sonst vielleicht ebenfalls zuständigen – Gericht (internationale) Streitabhängigkeit entgegen. Umgekehrt muss gut überlegt werden, ob vor einer Klage gegen einen ausländischen Konkurrenten überhaupt außegerichtlich gemahnt werden soll, weil auch er in diesem Fall die Gelegenheit zu einer negativen Feststellungsklage an seinem Heimatort bekommt.



MAG. JULIA ANNA LECHNER  
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

DR. GERHARD BRAUMÜLLER  
WASSERRECHT

UMWELTRECHT  
VERWALTUNGSRECHT  
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

## UMFASSENDE REFORM DES EXEKUTIONSRECHTS

Anfang Juli traten weitgehende Änderungen der 125 Jahre alten Exekutionsordnung (EO, StF: [RGGI Nr. 79/1896](#) idF [BGGI I Nr. 86/2021](#); [www.ris.bka.gv.at/bund](http://www.ris.bka.gv.at/bund)) in Kraft, die den Abschluss des dreißigjährigen Reformprozesses des Exekutionsrechts bilden.

### Exekution

Exekution oder Zwangsvollstreckung ist die Durchsetzung von Rechten (z. B. Eintreibung von Schulden oder Räumung einer Wohnung) durch staatliche Zwangsgewalt. Die Parteien im Exekutionsverfahren heißen betreibende Partei (Gläubiger) und verpflichtete Partei (Schuldner).

Die betreibende Partei benötigt zur Exekution einen Exekutionstitel (z. B. ein rechtskräftiges Urteil eines Zivilgerichts). Der Titel ist die rechtliche Grundlage für die Bewilligung und Durchführung von gerichtlichen Vollzugsritten.

### Zuständigkeit

Während bisher je nach (i) Ort des Exekutionsobjekts, (ii) Ort der ersten notwendigen Exekutionshandlung oder (iii) dem Wohnsitz des Verpflichteten unterschiedliche Gerichte für die Bewilligung und den Vollzug der Exekution zuständig sein konnten, werden künftig alle Verfahren zur Hereinbringung von Geldforderungen, die auf das bewegliche Vermögen gerichtet sind, am Wohnsitz der verpflichteten Partei zusammengefasst.

### Exekutionspaket

Die Änderungen der EO im Rahmen der jüngsten Reform werden vor allem von dem Leitgedanken der Effizienzsteigerung getragen. Bisher musste die betreibende Partei in ihrem Exekutionsantrag genau angeben, auf welche Vermögensgegenstände (Forderungen, Liegenschaften, Fahrnisse etc.) der verpflichteten Partei sie durch welche Exekutionsmittel (Zwangsvollstreckung, Pfändung etc.) greifen möchte (Spezialitätsprinzip).

Seit Anfang Juli stehen der betreibenden Partei nunmehr auch „Exekuti-

onspakete“ zur Verfügung. Während das „kleine“ Exekutionspaket mit der Fahrnisexekution, der Exekution auf wiederkehrende, beschränkt pfändbare Geldforderungen (insbesondere Gehaltsforderungen) und der Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses eine Einstiegslösung beinhaltet, bietet das „erweiterte“ Exekutionspaket sämtliche anderen Arten der Exekution auf bewegliches Vermögen. Es kann als geradezu revolutionär bezeichnet werden, dass das Exekutionsgericht beim erweiterten Exekutionspaket nunmehr ähnlich wie im Insolvenzverfahren einen „Verwalter“ zu bestellen hat. Der Verwalter soll pfändbare Vermögenswerte der verpflichteten Partei ermitteln und diese Vermögenswerte für den betreibenden Gläubiger verwerten.

### Abbruch des Exekutionsverfahrens bei offenkundiger Zahlungsunfähigkeit

Für die erfolgreiche Insolvenzantragstellung durch einen Gläubiger muss dieser die materielle Insolvenz (Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung) des Insolvenzantragsgegners hinreichend bescheinigen. Im Rahmen des Insolvenzeröffnungsverfahrens prüft das Insolvenzgericht in weiterer Folge, ob die materielle Insolvenz tatsächlich gegeben ist. Ist das der Fall und ist kostendeckendes Vermögen des Schuldners gegeben (oder leistet der Gläubiger einen Vorschuss zur Deckung der Verfahrenskosten), eröffnet das Gericht das Insolvenzverfahren. Sind weder Schuldnervermögen noch Kostenvorschuss vorhanden, weist das Gericht den Antrag ab und stellt die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch Eintrag in der Ediktsdatei ([www.edikte.justiz.gv.at](http://www.edikte.justiz.gv.at)) fest.

Stellt sich nunmehr in einem Exekutionsverfahren heraus, dass die verpflichtete Partei offenkundig zahlungsunfähig ist, hat das Exekutionsgericht dies nach Einvernehmung der Parteien mit Beschluss öffentlich bekanntzumachen. Sämtliche Exekutionsverfahren des betreibenden Gläubigers auf das bewegliche Vermögen ruhen und werden nur auf Antrag des betreibenden Gläubigers fortgesetzt.

Gläubiger können, die verpflichtete Partei muss in diesem Fall einen Insolvenzantrag stellen. Durch die Reform kann nunmehr also bereits die „offenkundige“ Zahlungsunfähigkeit im Zuge anhängiger Exekutionsverfahren und ohne Umweg über das Insolvenzgericht festgestellt und in der Ediktsdatei veröffentlicht werden.

### Erleichterte Einsicht in Exekutionsdaten

Während die Abfrage von exekutionsrechtlichen Daten bisher nur sehr eingeschränkt zulässig war, besteht diese Abfragemöglichkeit nunmehr auch zur Prüfung, ob ein Insolvenzverfahren eingeleitet werden soll.

gw



**MAG. GEORG WIELINGER,  
MBL-HSG**

INSOLVENZRECHT  
UND UNTERNEHMENS-  
RESTRUKTURIERUNG

GESELLSCHAFTSRECHT/M&A  
UNTERNEHMENS- UND ZIVIL-  
RECHT, SCHADENERSATZ UND  
GEWÄHRLEISTUNGSRECHT

## ZURÜCKBEHALTUNGSRECHT DES WOHNUNGSKÄUFERS

In der Entscheidung vom [20.01.2021, 3 Ob 176/20h](#) ([www.ris.bka.gv.at/jus](#)) befasste sich der OGH mit dem Zurückbehaltungsrecht des – hier vom Bauträger auf Zahlung des restlichen Kaufpreises geklagten – Wohnungskäufers wegen Mängel an der übergebenen Wohnung.

Der nunmehr geklagte Wohnungskäufer rügte bereits anlässlich der Übergabe des von der klagenden Bauträgerin gekauften Wohnungseigentumsobjekts zahlreiche Mängel, die teilweise auch noch am Ende des anhängigen Gerichtsverfahrens vorhanden waren.

Der OGH bestätigte, dass solange ein Verbesserungsanspruch des Käufers besteht, die Fälligkeit des Kaufpreises hinausgeschoben wird. Der Käufer kann der Kaufpreisklage des Bauträgers die Einrede des nicht erfüllten Vertrages auch bei Vorliegen geringfügiger Mängel entgegenhalten, es sei denn, die Ausübung dieses Rechts artet zur Schikane aus. Beträgt der Verbesserungsaufwand – wie hier – rund 15% des offenen Werklohns, ist Schikane jedenfalls – so der OGH – zu verneinen. Die Kaufpreisklage der Bauträgerin war daher abzuweisen.

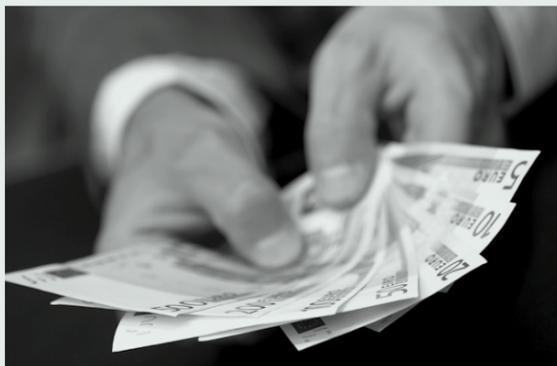


**DR. VOLKER MOGEL, LL.M**

## PRIVATSTIFTUNG UND EHESCHIEDUNG

Privatstiftungen sind Rechtsträger, die einem vom Stifter bestimmten Zweck dienen und denen vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist (§ 1 Abs 1 PSG). Die Einbringung des Vermögens, auch von Unternehmen, in die Privatstiftung dient unter anderem der Risikopolitik. So kann man unter gewissen Voraussetzungen versuchen, Vermögenswerte der ehelichen Aufteilung zu entziehen.

Zuletzt beschäftigte sich der OGH in seiner Entscheidung vom [02.03.2021, 1 Ob 14/21x](#) ([www.ris.bka.gv.at/jus](#)) mit der Frage, ob die von einem Unternehmen an eine Privatstiftung ausgeschütteten Gewinne als eheliche Ersparnisse, allenfalls nach § 91 EheG, bei der Aufteilung zu berücksichtigen sind.



Grundsätzlich sind Erträge eines Unternehmens der Aufteilung entzogen. Unter gewissen Voraussetzungen können Unternehmenserträge jedoch in die Aufteilung miteinbezogen werden, nämlich im Fall einer Umwidmung in Ersparnisse. Dies kommt, so der OGH, auch dann in Betracht, wenn ein Unternehmen Gewinne an eine Privatstiftung ausschüttet, bei der sich der Stifter Widerrufs- oder Änderungsrechte vorbehalten hat und daher noch immer die Möglichkeit hat, sich das Stiftungsvermögen wieder zuzueignen.

**MAG. MARIA IOANNA KOLAR**

## NEUE KÜNDIGUNGSFRISTEN UND -TERMINE FÜR ARBEITER



Mit 01.10.2021 werden die Kündigungsfristen und -termine für Arbeiter an jene der Angestellten angeglichen ([BGBl I 153/2017](#); [www.ris.bka.gv.at/bund](#)). Die Änderungen ergeben sich aus der dafür relevanten Bestimmung des § 1159 ABGB. Mangels einer für den Dienstnehmer günstigeren Vereinbarung kann der Dienstgeber das Dienstverhältnis mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres durch Kündigung lösen. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Wochen und erhöht sich nach dem vollendeten zweiten Dienstjahr auf zwei, nach dem vollendeten fünften Dienstjahr auf drei, nach dem vollendeten 15. Dienstjahr auf vier und nach dem vollendeten 25. Dienstjahr auf fünf Monate. Für Saisonbetriebe können Ausnahmen vorgesehen werden.

Die Kündigungsfrist kann mittels Vereinbarung nicht unter die vom Gesetz vorgegebene Dauer herabgesetzt werden, als abweichender Kündigungstermin kann jedoch der 15. oder Monatsletzte vereinbart werden.

Die Kündigungsbestimmungen sind unabdingbar und können durch Arbeits- oder Kollektivvertrag nicht beschränkt oder aufgehoben werden. Entsprechend den Übergangsbestimmungen ist die neue Regelung auf alle Beendigungen anzuwenden, die nach dem 30.09.2021 ausgesprochen werden.

Für Dienstnehmer gilt mangels einer günstigeren Vereinbarung eine einmonatige Kündigungsfrist und als Kündigungstermin der letzte Tag eines Kalendermonats. Diese Kündigungsfrist kann durch eine Vereinbarung bis zu einem halben Jahr ausgedehnt werden, jedoch darf die vom Dienstgeber einzuhaltende Frist nicht kürzer sein als die mit dem Dienstnehmer vereinbarte Kündigungsfrist.

**MAG. STEPHAN BERTUCH**

## UNVERBAUBARER PANORAMABLICK



„Aus dieser Wohnung genießen Sie einen unverbaubaren Panoramablick!“. Aus dieser Werbebotschaft kann sich eine – bindende – Gewährleistungszusage ergeben. Wird wenige Jahre später dennoch ein Gebäude errichtet, das den gepriesenen Ausblick vom Wohnraum und der Terrasse aus massiv einschränkt, ist eine gerichtliche Auseinandersetzung oft nicht zu vermeiden. In einem zuletzt vom OGH entschiedenen Fall (20.4.2021, 5 Ob 40/21z, siehe [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) ging er zu Lasten des Bauträgers aus:

Von ihm stammte die Werbebotschaft. Einer seiner Mitarbeiter sicherte den Käufern, angesprochen auf den Panoramablick (auf die Karawanken), zu: „Dort kommt nichts Hohes hin, das darf gar nicht sein“. Es kam anders und das Gericht leitete daraus – obwohl nicht im schriftlichen Vertrag – eine bindende Zusage ab.

Die Gerichte sahen einen Preisminderungsanspruch von rund € 30.000,00 als gerechtfertigt an, 15% des Kaufpreises. Denn ein unverbaubarer Panoramablick einer Immobilie kann eine (ausdrücklich oder stillschweigend) zugesicherte Eigenschaft und damit ein preisbestimmender Faktor (§ 922 ABGB) sein. Es handelt sich nicht um einen rein subjektiven Wert der besonderen Vorliebe oder einen bloßen Liebhaberwert. Dafür sprach auch, dass das ABGB in § 476 Z 11 eine Hausdienstbarkeit des Aussichtsrechtes kennt und ein solches Recht (objektiv) Einfluss auf den Wert der Liegenschaft hat. Ob der Anspruch der Höhe nach zutreffend ermittelt wurde, hatte der OGH mangels grober Fehler der Unterinstanzen bei der Beurteilung dieser Tatsachenfrage nicht zu prüfen.

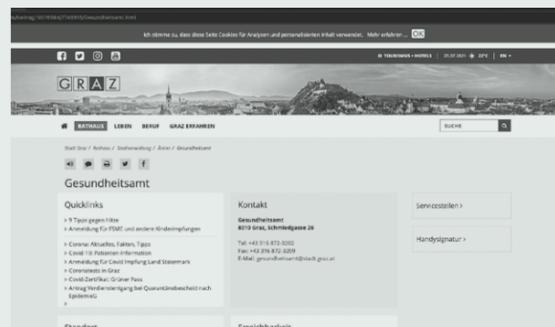
**DR. GERHARD BRAUMÜLLER**

## TIPPS & LINKS



<https://www.urlaubsarchitektur.org/de/>

Hier findet man ein spannendes Webportal mit architektonisch anspruchsvollen Ferien- und Gästehäusern für den Urlaub.



<https://www.graz.at/cms/beitrag/10015584/7746915/Gesundheitsamt.html>

Auf der Webseite des Gesundheitsamtes der Stadt Graz findet man nicht nur Informationen rund um COVID-19, sondern z. B. auch praktische Tipps gegen Hitze.

## INSIDE KCP



### Teresa Gruber

Die gebürtige Judenburgerin verstärkt seit September 2020 das Team von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte und ist dort vor allem für den Empfang zuständig. An ihrer Arbeit schätzt Teresa Gruber die Kollegialität unter den Mitarbeitern, die Vielfältigkeit, aber vor allem auch den direkten Kontakt mit den Klienten. Außerhalb der Kanzlei verbringt sie gerne ihre Zeit mit Reisen, Sport und vor allem Nähen.



### Hannah Heschl

Als jüngste Mitarbeiterin bei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte betreut Hannah Heschl seit April 2021 das Sekretariat von Dr. Volker Mogel. Zu ihrem Aufgabenbereich meint die gebürtige Grazerin spontan: „An meiner Arbeit in der Kanzlei schätze ich besonders den tollen Teamgeist und die praktische Anwaltssoftware“. Neben der Arbeit befasst sich Hannah Heschl vor allem mit Reisen, Lesen und – als ehemalige Balletttänzerin – mit Tanzen.

### Lexikon per E-Mail

Wenn Sie das Lexikon (auch oder nur) per E-Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine E-Mail-Nachricht an die Adresse [office@kcp.at](mailto:office@kcp.at).