



KARASEK WIETRZYK Rechtsanwälte GmbH  
IZD Tower, Wagramer Straße 19, 1220 Wien

# Aktuelles vom Obersten Gerichtshof

Dezember 2010

Die Entscheidungen im vollen Wortlaut: <http://www.ris.bka.gv.at>

## Impressum:

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:  
Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH,  
Wagramer Straße 19/19, 1220 Wien,

FN 246828h HG Wien

Foto: Daniel Gebhart

Design: [www.ideas4you.at](http://www.ideas4you.at) WerbeagenturGmbH

## In dieser Ausgabe:

- Arbeitsrecht
- Gesellschaftsrecht
- Wettbewerbsrecht („Kartellrecht“)
- Zivilverfahren

## Arbeitsrecht

### ■ Betriebsleitung

Nach dem österreichischen Arbeitsverfassungsrecht gibt es keine allgemeine Beteiligung der Arbeitnehmer an der Leitung des Betriebs. Dieses Recht steht grundsätzlich allein dem Betriebsinhaber zu. Es wird aber „in vielfach abgestufter Weise“ zu Gunsten der Arbeitnehmer eingeschränkt. OGH 22.10.2010, 9 ObA 135/09 g.

### ■ Auskunftspflicht

Der Betriebsinhaber hat dem Betriebsrat „über alle Angelegenheiten, welche die wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen oder kulturellen Interessen der Arbeitnehmer des Betriebes berühren“, Auskunft zu erteilen<sup>1</sup>. Diese Auskunftspflicht entsteht aber erst über ein konkretes Verlangen des Betriebsrats<sup>2</sup>. Der Betriebsrat kann dieses Recht auf Erteilung von Auskunft beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht mit Klage durchsetzen. OGH 22.10.2010, 9 ObA 135/09 g.

### ■ Betriebsübergang

Geht ein Betrieb auf einen neuen Inhaber über, dann tritt dieser in alle bestehenden Arbeitsverhältnisse ein<sup>3</sup>. Diese Bestimmung hat den Zweck, die Rechte der Arbeitnehmer bei einem Wechsel

des Betriebsinhabers so weit wie möglich aufrecht zu erhalten<sup>4</sup>. Dieser Zweck darf nicht durch das Zusammenwirken mehrerer Unternehmen eines Konzerns umgangen werden. OGH 22.10.2010, 9 Ob 121/09 y.

## Gesellschaftsrecht

### ■ Verjährung

Die in den Allgemeinen Auftragsbedingungen (AAB) der Wirtschaftstreuhand erregelte Verkürzung der Verjährungsfrist gilt gegenüber Konsumenten nicht. Im Konsumentenschutzrecht sind Vertragsbestimmungen, die Haftungsstandards einschränken oder ausschalten<sup>5</sup>, nicht wirksam. OGH 31.10.2010, 4 Ob 78/10 i.

### ■ Geschäftsirrtum

Fehlvorstellungen über die künftige Wert und Kursentwicklung von börsennotierten Wertpapieren sind „zumindest mangels anderslautender Vereinbarung“ nur ein Motivirrtum. Eine Fehlvorstellung über „eine dem Anlageprodukt immanente Begrenzung des Verlustpotentials wegen einer besonderen Risikoabsicherung“<sup>6</sup> (hier: direkte Investition in Liegenschaften) betrifft

aber Eigenschaften, die den Inhalt des Geschäfts bestimmen<sup>7</sup>. Eine Fehlvorstellung darüber ist daher ein Geschäftsirrtum, der zur Vertragsaufhebung führen kann. OGH 22.9.2010, 8 Ob 25/10 z; OGH 31.8.2010, 4 Ob 65/10 b.

## Wettbewerbsrecht („Kartellrecht“)

### ■ Stillgelegte Unternehmen

Stillgelegte Unternehmen behalten ihre Unternehmenseigenschaft, wenn eine Wiederaufnahme ihrer früheren Tätigkeit – durch den Unternehmer selbst oder durch einen Käufer – nicht unwahrscheinlich ist. Der Erwerb von Unternehmensanteilen unterliegt dem Kartellrecht, wenn

1 § 91 Abs 1 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG).

2 Zweck der Informationsrechte ist es ganz allgemein, der Belegschaft zu ermöglichen, auf betriebliche Entwicklungen zu reagieren, diesbezügliche Auswirkungen abzuklären und Vorschläge zu erstatten.

3 § 3 Abs 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG).

4 OGH 12.10.1995, 8 Ob 15/95.

5 § 6 Abs 1 Z 9 Konsumentenschutzgesetz (KSchG).

6 ZB Ausfallgarantie, Versicherung, Pfandrechte.

7 Die Risikogeniebigkeit einer Anlageform ist eine Produkteigenschaft.

... Fortsetzung von Seite 1

damit der Übergang der Marktanteile verbunden ist. Wird ein Warenlager übernommen, so liegt ein unzulässiges Kartell schon dann nicht vor, wenn die Waren jederzeit anderweitig beschafft werden können. OGH 4.10.2010, 16 Ok 6/10.

#### ■ Insolvenzverfahren

Weder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, noch die im Insolvenzverfahren angeordnete Schließung des Unternehmens haben für sich genommen bereits den Wegfall der Unternehmenseigenschaft im kartellrechtlichen Sinn zur Folge. OGH 4.10.2010, 16 Ok 6/10.

#### ■ Zusammenschluss I

Die Verstärkung der Marktposition durch den Erwerb von Unternehmensteilen unterliegt der Fusionskontrolle; Mitbewerber sind in diesem Verfahren nicht antragslegitimiert. Ein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot kommt nur dann in Betracht, wenn zur bloßen Verstärkung der Marktposition des marktbeherrschenden Unternehmens besondere Umstände hinzutreten. Ein besonderer Umstand wäre zB die Ausschaltung jeglichen Wettbewerbs. OGH 4.10. 2010, 16 Ok 6/10.

#### ■ Zusammenschluss II

Ein Zusammenschluss kann zulässig sein, wenn ein Unternehmen ohne die beantragte Genehmigung des Zusammenschlusses aus dem Markt ausscheiden würde und es keine weniger wettbewerbswidrige Verkaufsalternative gibt.<sup>8</sup> Diese Kriterien der „Sanierungsfusion“ („failing company defense“) gelten nur für die kartellrechtliche Beurteilung von Zusammenschlüssen, nicht aber für das Kartellverbot<sup>9</sup> oder den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung<sup>10</sup>. OGH 4.10.2010, 16 Ok 6/10.

#### ■ Geldbuße I

Das Geldbußensystem des Gemeinschaftsrechts ist mit dem des nationalen Rechts nicht deckungsgleich. Die europäischen Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen („Geldbußenleitlinien 2006“) und die Entscheidungspraxis der europäischen Kartellbehörden können in einem Verfahren nach österreichischem Kartellrecht nur insoweit angewendet werden, als die entsprechenden Wertungen und Normen vergleichbar sind.<sup>11</sup> OGH 4.10.2010, 16 Ok 5/10.

#### ■ Geldbuße II

Dass ein Unternehmen zum ersten Mal eine Zuwiderhandlung begangen hat, ist kein Milderungsgrund. Das Fehlen einer früheren Zuwiderhandlung sollte der Normalfall sein. OGH 4.10.2010, 16 Ok 5/10.

#### ■ Kronzeugenregelung

Die Bundeswettbewerbsbehörde kann von einem Antrag auf Verhängung einer Geldbuße absehen, wenn sie das betreffende Unternehmen über einen Verstoß gegen das Kartellverbot<sup>12</sup> informiert, bevor sie von dritter Seite davon erfährt, und das Unternehmen „in der Folge uneingeschränkt und zügig“ mit ihr zusammenarbeitet.<sup>13</sup> Diese „Kronzeugenregelung“ richtet sich an die BWB und legt ihr Ermessen bei der Behandlung von Kronzeugen fest. Die Anwendung dieser Regelung kann zwar nicht vom Kartellgericht überprüft werden, das Kartellgericht hat jedoch die Mitwirkung des betroffenen Unternehmens bei der Aufklärung<sup>14</sup> als Milderungsgrund zu berücksichtigen. OGH 4.10. 2010, 16 Ok 5/10.

#### ■ Hausdurchsuchung I

Die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats hat „im Namen und für Rechnung“ der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaats alle Nachprüfungen und sonstigen Maßnahmen durchzuführen, um das Vorliegen eines Wettbewerbsverstosses<sup>15</sup> zu prüfen<sup>16</sup>. Es geht daher um die Gewährung von Amtshilfe bei der Ermittlung von Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht.<sup>17</sup> Nach innerstaatlichem Recht<sup>18</sup> hat das Kartellgericht bei Vorliegen eines „begründeten Verdachts“ eine Hausdurchsuchung anzuordnen. OGH 19.4.2010, 16 Ok 2/10.

#### ■ Hausdurchsuchung II

Der begründete Verdacht einer Zuwiderhandlung gegen die im Gesetz genannten wettbewerbsrechtlichen Vorschriften muss sich grundsätzlich nicht gegen die Person richten, in deren Räumlichkeiten die Hausdurchsuchung anzuordnen ist<sup>19</sup>. Insoweit kann es daher nicht auf die subjektive Tatseite dieser Person ankommen. Für eine Vereinbarung oder für ein abgestimmtes Verhalten<sup>20</sup> ist aber auch ein subjektives Element erforderlich. OGH 19.4.2010, 16 Ok 2/10.

<sup>8</sup> Ausführlich zB *Immenga / Körber in Immenga / Mestmäcker, Wettbewerbsrecht* 4 (2007), FKVO, Art 2 Rdn 382 ff.

<sup>9</sup> § 1 Kartellgesetz (KartG).

<sup>10</sup> § 5 Kartellgesetz (KartG).

<sup>11</sup> RIS-Justiz RS0122747.

<sup>12</sup> § 11 Abs 3 Kartellgesetz (KartG): Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder „Art 81 Abs 1 EGV“ (jetzt: Art 101 AEUV).

<sup>13</sup> § 11 Abs 3 Kartellgesetz (KartG); das Unternehmen muss weiters den Verstoß gegen das Kartellverbot eingestellt haben und darf kein anderes Unternehmen zur Teilnahme am Kartell gezwungen haben.

<sup>14</sup> Und zwar sowohl die Mitwirkung gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde als auch die Mitwirkung gegenüber dem Kartellgericht.

<sup>15</sup> Zuwiderhandlung gegen Art 81 oder 82 des Vertrags (jetzt: Art 101, 102 AEUV).

<sup>16</sup> Art 22 der VO (EG) 1/2003 (EU-Kartellverfahrensverordnung).

<sup>17</sup> *Dalheimer / Feddersen / Miersch*, EU-Kartellverfahrensverordnung (2005) Art 22 Rdn 2 f.

<sup>18</sup> § 12 Wettbewerbsgesetz (WettbG).

<sup>19</sup> So auch *Dalheimer / Feddersen / Miersch* (FN 28) Art 20 Rdn 48.

<sup>20</sup> Im Sinne des § 1 Kartellgesetz (KartG).

## Zivilverfahren

#### ■ Vorabentscheidung<sup>21</sup>

Wenn jemandem ein Schaden entstanden ist, kann er den Verursacher an dem Ort klagen, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist<sup>22</sup>. Der OGH hat folgende Frage an den EuGH gerichtet: Wo tritt das schädigende Ereignis ein, wenn jemand aus einem Mitgliedstaat die Marke der Person eines anderen Mitgliedstaats (hier: Österreich) durch Verwendung eines gleichlautenden Schlüsselworts („AdWord“) in einer Internet-Suchmaschine verletzt. OGH 5.10.2010, 17 Ob 8/10.

#### ■ Sicherungsverfahren

Das Rekursgericht kann in einem zweiseitigen Sicherungsverfahren, seine Entscheidung auch auf Beweismittel stützen, zu denen der Gegner in erster Instanz nicht Stellung nehmen konnte. Das Gericht muss der gegnerischen Partei vor seiner Entscheidung aber Gelegenheit zur Äußerung geben. OGH 5.10.2010, 17 Ob 11/10 g.

<sup>21</sup> Der Europäische Gerichtshof (EuGH) entscheidet unter anderem über die Auslegung des EG-Vertrags. Die Gerichte der Mitgliedstaaten können dem EuGH dazu Fragen vorlegen, der sie in so genannten Vorabentscheidungsverfahren beantwortet, Art 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), vor dem 1.12.2009: Art 234 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag).

<sup>22</sup> Art 5 Nr 3 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (EuGWO).