

## CHG Newsletter Business Law

### BUSINESS LAW

#### Nr. 9

Jahrgang 2023

Seite 2  
Leitartikel

Seite 6  
Wirtschaftsrecht  
aktuell

Seite 9  
Arbeits- und  
Sozialrecht aktuell

Seite 12  
(Inter)Nationales  
Recht aktuell

Seite 14  
CHG News

Seite 16  
Save the Date!

Seite 18  
Team & Kontakt

Rund um den ersten Jahrestag des Beginns des Angriffskrieges Russlands gegen die Ukraine steht die gesamte Weltwirtschaft nicht zuletzt deshalb vor großen Herausforderungen: massiv erhöhte Energie- und Lebensmittelpreise und (auch) daraus resultierend hohe Inflation, worauf die Notenbanken weiter mit teils kräftigen Zinsschritten reagier(t)en. So hat etwa der EZB-Rat in seiner Sitzung am 15. Dezember 2022 beschlossen, die drei Leitzinssätze der EZB um jeweils 50 Basispunkte anzuheben und es ist von weiteren Erhöhungen im Laufe dieses Jahres auszugehen.

Die Wirtschaftsentwicklung in Österreich war laut der Österreichischen Nationalbank im Jahr 2022 zweigeteilt: Das erste Halbjahr war noch stark von coronabedingten Aufholprozessen geprägt, während die zweite Jahreshälfte ob der oben erwähnten Gründe deutlich schwächer ausfiel. Für das Gesamtjahr 2022 ergibt sich in Summe dennoch ein kräftiges Wirtschaftswachstum von 4,9 %. Für das Jahr 2023 gehen Expertinnen von einer Stagnation und einem lediglich marginalen BIP-Plus aus. Laut der jüngst veröffentlichten Prognose der EU-Kommission wird das BIP in Österreich im Jahr 2023 voraussichtlich um 0,5 Prozent gegenüber dem Vorjahr wachsen. Für 2024 wird ein etwas stärkeres Wirtschaftswachstum von 1,4 Prozent erwartet.

Auch der Arbeitskräftemangel bleibt weiterhin für nahezu alle Unternehmen und Branchen eine Challenge, die Zahl der

offenen Stellen befindet sich auf Rekordniveau. Umso wichtiger erscheint es in turbulenten Zeiten größtmögliche Sicherheit für die eigene Rechtsposition zu gewährleisten. Der EuGH hat in einer kürzlich ergangenen und in Unternehmerkreisen viel beachteten Entscheidung erkannt, dass sich ein Unternehmer bei Verwendung missbräuchlicher Schadenersatzklauseln, welche für nichtig erklärt werden, nicht auf das dispositive Recht berufen und auf Basis dessen Schadenersatz vom Verbraucher verlangen kann. Vielmehr bleibt der Vertrag ohne diese missbräuchliche Klausel bestehen und steht dem Verbraucher ein „kostenloser“ Rücktritt vom Vertrag zu, obwohl der Rücktritt unberechtigterweise erfolgte. Diese interessante und weitreichende Entscheidung wird im Rahmen unseres Leitartikels von Tanja Mair im Detail behandelt.

In eigener Sache dürfen wir erfreulicherweise berichten, dass wir zum wiederholten Male vom **JUVE-Magazin für Wirtschaftsjuristen** ausgezeichnet wurden. Das JUVE-Magazin bewertet jährlich die **besten Kanzleien in Österreich** nach Regionen. Wir erreichten dabei die **höchstmögliche Bewertung von fünf Sternen** in Tirol und Vorarlberg. Als Stärke erwähnt das JUVE-Magazin insbesondere unsere grenzüberschreitenden Beratungstätigkeiten sowie die breite personelle Aufstellung unserer Kanzlei.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen mit der Lektüre unseres neunten CHG-Newsletters Business Law!

# Der EuGH stellt klar: Missbräuchliche Stornoklauseln für Verbraucher sind unverbindlich

LEITARTIKEL  
Tanja Mair



Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) entscheidet gemäß § 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung von Verträgen sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union. Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass eines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorlegen.

So wurde mit Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (OGH) vom 22. September 2021 in der Rechtssache *Gupfinger*, 4 Ob 131/21z, ein Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH zur Frage zu den Auswirkungen der Verwendung missbräuchlicher Klauseln eingereicht.

Zunächst aber zur Vorgeschichte des Rechtsstreits *Gupfinger*: Ein Verbraucher erwarb Anfang November 2017 bei der GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH eine Einbauküche zum Kaufpreis von EUR 10.924,70. Dem Kaufvertrag lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH zugrunde und beinhaltete deren Punkt V. nachfolgende Klausel (im Folgenden auch streitige Klausel genannt):

*„Tritt der Kunde – ohne dazu berechtigt zu sein – vom Vertrag zurück oder begehrt er seine Aufhebung, so haben wir die Wahl, auf die Erfüllung des Vertrages zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrages zuzustimmen; im letzteren Fall ist der Kunde verpflichtet, nach unserer Wahl einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20 % des Bruttorechnungsbetrages oder den tatsächlich entstandenen Schaden zu bezahlen.“*

# Der EuGH stellt klar: Missbräuchliche Stornoklauseln für Verbraucher sind unverbindlich

## LEITARTIKEL

Anzumerken ist, dass die zweite Alternative („den tatsächlichen Schaden“) die Bestimmungen des § 921 ABGB widerspiegelt.

Der Verbraucher trat schließlich Ende November 2017 vom Kaufvertrag zurück, da er jenes Haus, für das die Einbauküche bestimmt war, nicht erwerben konnte.

Mit der im Mai 2018 eingebrachten Klage begehrte die klagende GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH vom beklagten Verbraucher den Kaufpreis abzüglich dessen, was sie sich infolge des Unterbleibens der Arbeit erspart hatte, sohin einen Betrag in Höhe von EUR 5.270,60. Die klagende GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH stützte ihren Anspruch dabei jedoch nicht auf ihre AGB, sondern auf die dispositiven Bestimmungen des Zivilrechts (konkret: § 921 ABGB).

Der beklagte Verbraucher wandte zusammengefasst ein, dass die AGB der klagenden GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH, wonach die klagende GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH im Falle des unberechtigten Rücktritts die Möglichkeit habe, den Ersatz des ihr entstandenen Schadens oder aber einen pauschalisierten Schadenersatz in Höhe von 20 % des Kaufpreises zu verlangen, Vertragsinhalt des Kaufvertrages seien. Der beklagte Verbraucher machte geltend, dass diese Klausel missbräuchlich und seine Haftung auf Zahlung höchstens dieses pauschalisierten Schadenersatzes beschränkt sei.

Das Erstgericht entschied, dass die streitige Klausel missbräuchlich sei, sprach der klagenden GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH einen Betrag von EUR 2.184,94

(20 % des Kaufpreises) zu und wies das Mehrbegehren ab. Das Erstgericht lehnte es jedoch ab, die streitige Klausel für nichtig zu erklären, da dies für den beklagten Verbraucher nachteilig wäre. Der beklagte Verbraucher wäre nämlich bei Nichtigerklärung der streitigen Klausel verpflichtet gewesen, der klagenden GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH gemäß den Bestimmungen des ABGB den gesamten Schaden in Höhe von EUR 5.270,60 zu ersetzen.

Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichts zum Nachteil des beklagten Verbrauchers dahingehend ab, dass es der Klage stattgab und der klagenden GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH den Betrag in Höhe von EUR 5.270,60 zusprach. Begründend führte es zusammengefasst aus, dass Art 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13 ein nationales Gericht nicht daran hindern würde, eine missbräuchliche Klausel wegfallen zu lassen und sie in Anwendung vertragsrechtlicher Grundsätze durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts zu ersetzen.

Der OGH führte schließlich zu der gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobenen Revision des beklagten Verbrauchers aus, dass – anknüpfend an die bisherige Rechtsprechung des OGH – eine Klausel, die zugunsten eines gewerblichen Verkäufers eine pauschale Stornogebühr in Höhe von EUR 20 % des Kaufpreises vorsehe, als missbräuchlich anzusehen sei. Demgegenüber habe jedoch gemäß § 921 ABGB jene Vertragspartei, die durch die verschuldete Nichterfüllung des Vertrages einen Schaden erleide, Anspruch auf vollen Ersatz des daraus resultierenden Schadens. Da die Nichtig-

# Der EuGH stellt klar: Missbräuchliche Stornoklauseln für Verbraucher sind unverbindlich

## LEITARTIKEL

erklärung der streitigen Klausel zur Folge hätte, dass die Beschränkung der Haftung des beklagten Verbrauchers auf den pauschalierten Schadenersatz von 20 % des Kaufpreises beseitigt werden würde und die Bestimmung des § 921 ABGB anzuwenden wäre, hegte der OGH Zweifel, ob diese Lösung mit der Rechtsprechung des

EuGH zur Auslegung der Richtlinie 93/13 in Einklang zu bringen ist.

Der OGH beschloss daher, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH nachfolgende Fragen zur Vorentscheidung nach § 267 AEUV vorzulegen:

### 1.

Sind Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen so auszulegen, dass bei der Prüfung eines vertraglichen Schadenersatzanspruchs des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher, den jener auf einen unberechtigten Vertragsrücktritt des Verbrauchers stützt, die Anwendung von dispositivem nationalen Recht bereits dann ausgeschlossen ist, wenn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmers eine missbräuchliche Klausel enthalten ist, die dem Unternehmer neben den Vorschriften des dispositiven nationalen Rechts gegen einen vertragsbrüchigen Verbraucher wahlweise einen pauschalierten Schadenersatzanspruch zubilligt?

Für den Fall der Bejahung der Frage 1:

### 2.

Ist eine solche Anwendung von dispositivem nationalen Recht auch dann ausgeschlossen, wenn der Unternehmer seine Schadenersatzforderung gegenüber dem Verbraucher nicht auf die Klausel stützt?

Für den Fall der Bejahung der Fragen 1 und 2:

### 3.

Widerspricht es den genannten unionsrechtlichen Bestimmungen, dass bei einer Klausel, die mehrere Regelungen (etwa alternative Sanktionen bei einem unberechtigten Vertragsrücktritt) enthält, jene Teile der Klausel im Vertragsverhältnis aufrecht bleiben, die ohnedies dem dispositivem nationalen Recht entsprechen und nicht als missbräuchlich zu qualifizieren sind?

# Der EuGH stellt klar: Missbräuchliche Stornoklauseln für Verbraucher sind unverbindlich

LEITARTIKEL



Der EuGH hat sich letztendlich in seinem Urteil vom 08. Dezember 2022 inhaltlich nur mit einer der gestellten Fragen befasst; die beiden anderen Fragen wurden damit nämlich bereits miterledigt. Nach Ansicht des EuGH begründet eine Klausel wie die hier streitige Klausel ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien zum Nachteil des beklagten Verbrauchers. Die streitige Klausel räume dem Unternehmer nämlich eine Wahlmöglichkeit ein, die es ihm im Fall der seinem Vertragspartner zuzurechnenden Vertragsauflösung ermöglicht, eine Entschädigung in Höhe des ihm entstandenen Schadens zu erhalten, wenn dieser sich auf mehr als 20 % des Vertragswerts beläuft, oder in Höhe von 20 % dieses Werts, wenn der ihm entstandene Schaden geringer ist. Der EuGH hält daher fest, dass diese Klausel als solche unteilbar und daher insgesamt missbräuchlich sei, was zur Folge hat, dass sie als Ganzes für nichtig erklärt

werden müsse. Es sei daher unerheblich, dass eine der Alternativen, die die Klausel vorsieht, einer dispositiven Vorschrift des nationalen Rechts über den Ersatz des Schadens entspricht. Insbesondere könne die missbräuchliche Klausel hier nicht durch eine dispositive Bestimmung ersetzt werden.

**Im Ergebnis stellt der EuGH in der Rechtsache *Gupfinger* zu C-625/21 klar, dass sich ein Unternehmer bei Verwendung missbräuchlicher Schadenersatzklauseln, welche für nichtig erklärt werden, nicht auf das dispositive Recht berufen und auf Basis dessen Schadenersatz vom Verbraucher verlangen kann. Vielmehr bleibt der Vertrag ohne diese missbräuchliche Klausel bestehen und steht dem Verbraucher ein „kostenloser“ Rücktritt vom Vertrag zu, obwohl der Rücktritt unberechtigterweise erfolgte.**

**Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben. Allerdings nicht immer!**  
(OGH 09.11.2022, 7 Ob 167/22t)



Wer Versicherungsschutz in Anspruch nehmen will, ist verpflichtet, den Schaden vollständig, wahrheitsgemäß und – vor allem – unverzüglich seinem Versicherer zu melden. So verlangen es die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung. Und auch der Oberste Gerichtshof ging bislang von der Notwendigkeit einer Schadensmeldung binnen weniger Tage aus. Nun aber ist das Höchstgericht von dieser Haltung abgegangen.

Im gegenständlichen Fall hatte die Klägerin Ende 2012 einen Neuwagen der Marke VW gekauft. Auch ihr Fahrzeug war vom Abgaskandal betroffen: Es wurde mit dem Dieselmotor EA 189 betrieben, der wegen manipulierter Abgaswerte von den Medien als „Schummelmotor“ bezeichnet worden war. Die Klägerin wusste aber erst am 05.06.2020, nach einer Überprüfung ihrer Fahrgestellnummer davon, dass tatsächlich auch ihr Auto betroffen war und sie rechtliche Schritte einleiten konnte. Beim Autokauf hatte sie noch über eine

Rechtsschutzversicherung verfügt, diese allerdings zum 01.12.2015, einige Jahre bevor sie von dem Schadensfall wusste, gekündigt. Dennoch ersuchte sie am 07.07.2020 ihre frühere Versicherung um Deckungsübernahme für die Geltendmachung des Schadens aus dem Kauf ihres Fahrzeugs. Das Versicherungsunternehmen lehnte die Deckungsübernahme aus mehreren Gründen ab. Insbesondere aber, weil die Klägerin den Schaden nicht unverzüglich gemeldet und damit grob schuldhaft gegen Versicherungsbedingungen wie auch gegen § 33 Abs 1 Versicherungsvertragsgesetz verstoßen habe. Schließlich war zwischen der Kenntnis des Schadens und dessen Meldung mehr als ein Monat verstrichen.

Der Versicherer vertrat eine Position, die bislang auch höchstgerichtlich gestützt worden war (vgl 7 Ob 206/19v; 7 Ob 2/21a): Wer Versicherungsschutz in Anspruch nehmen wollte, hatte seiner Versicherung den Schaden ohne Verzögerung binnen weniger Tage anzuzeigen. Gegenständlich erkannte das Höchstgericht jedoch - und stimmt damit der Entscheidung des Handelsgerichts Wien zu - dass es bei einer derartigen Obliegenheitsverletzung auch auf den Grad des Verschuldens ankomme. Die Klägerin konnte nachweisen, dass sie weder vorsätzlich noch grob fahrlässig ihrer Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige binnen einiger Tage nicht nachgekommen war. Sie hatte noch Dokumente zusammentragen und hatten diese von ihrer Vertretung gesichtet und überprüft werden müssen. Da der Klägerin also nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen war, hatte das Versicherungsunternehmen die Rechtsschutzdeckung auch in diesem Fall zu übernehmen (OGH 09.11.2022, 7 Ob 167/22t).



**(Keine) Produkthaftung: Explosion einer Sektflasche nach heftigem Stoß**  
(OGH 24.11.2022, 9 Ob 99/22g)

Gegenständlich war folgender Sachverhalt: Die Beklagte betreibt eine Sektkellerei. Die dafür benötigten Flaschen werden von verschiedenen Produzenten zugekauft. Am Etikett auf der Rückseite der Sektflasche findet sich der Warnhinweis: „Glasflasche steht unter Druck – kann bei Gewaltanwendung bersten (Splitterflug), nicht stoßen!“.

Der Kläger erwarb eine solche Sektflasche und lagerte diese in seiner Garage. Bei der Umlagerung stieß er mit der Flasche heftig gegen den Garagenboden oder einen anderen Gegenstand. Durch diesen Stoß der Flasche gegen einen harten Gegenstand kam es zu einem Schanierbruch. Der Stoß erfolgte zeitlich unmittelbar vor dem Bersten der Flasche und war die Ursache für den explosionsartigen Bruch. Durch die Explosion der Flasche wurden mehrere Splitter bzw Scherben weggeschleudert, wodurch der Kläger verletzt wurde.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger auf-

grund seiner erlittenen Verletzungen einen Schmerzensgeldbetrag von EUR 10.000,00 sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden. Insbesondere sei die Sektflasche aufgrund eines Produktionsfehlers mit einem Produktmangel behaftet gewesen, der in Haar- bzw Mikrorissen bestanden habe bzw hätte ein Konstruktionsfehler vorgelegen, der zur Explosion der Sektflasche geführt habe.

Wie der Oberste Gerichtshof verdeutlichte, ist ein Produkt nach § 5 Abs 1 Produkthaftungsgesetz (PHG) fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist, besonders angesichts 1. der Darbietung eines Produkts, 2. des Gebrauchs des Produkts, mit dem billigerweise gerechnet werden kann und 3. des Zeitpunkts, zu dem das Produkt in den Verkehr gebracht worden ist. Ausschlaggebend sind die berechtigten Sicherheitserwartungen, ein objektiver Maßstab, dessen Konkretisierung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen ist. Ein Konstruktionsfehler liegt vor, wenn die Enttäuschung

## WIRTSCHAFTS- RECHT AKTUELL

der Sicherheitserwartung im technischen Konzept des Produkts begründet ist, also das Produkt schon in seiner Konstruktion unter dem gebotenen Sicherheitsstandard bleibt. Für die Beurteilung der Fehlerhaftigkeit eines Produkts ist nicht strikt auf den bestimmungsgemäßen Gebrauch, sondern auf alle Gebrauchsmöglichkeiten abzustellen, die bei objektiver Betrachtung aus der Perspektive des Herstellers als denkmöglich in Betracht zu ziehen sind, was selbst außergewöhnliche Nutzungen, die als noch sozialüblicher Abusus anzusehen sind, einschließt.

Nach den Feststellungen des Erstgerichts entsprach die Sektflasche den geltenden Normen und technischen Sicherheitsstandards. Dies indiziert die Fehlerfreiheit des Produkts. Unter Berücksichtigung der objektivierbaren Anforderungen an die Eigenverantwortung des idealtypischen durchschnittlichen Produktbenutzers erfüllt die Konstruktion der Sektflasche dessen berechnete Sicherheitserwartungen. Diese liegen nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs (nur) darin, dass eine Sektflasche, die lediglich am Boden abgestellt wird oder mit der im Zuge eines üblichen Abstellvorgangs an einer Tischkante angestoßen wird, nicht bricht und Personen durch den dadurch verursachten Splitterflug der Glasflasche nicht verletzt werden. Dies steht auch mit der Darbietung des Produkts, nämlich dem Warnhinweis, in Einklang. Nach Ansicht des Senats stellt ein – wie hier – mit unüblich hoher Krafteinwirkung ausgeführter Stoß mit der Sektflasche gegen den Boden oder einen anderen harten Gegenstand, der die Sektflasche zu Bruch und zum Bersten („Explodieren“) mit Splitterflug bringt, kein sozialübliches Verhalten dar. Ein derartiges

Verhalten musste für die Beklagte auch nicht vorhersehbar sein. Die Abweisung der Klage durch die Vorinstanzen wurde daher vom Obersten Gerichtshof gebilligt und die dagegen gerichtete Revision zurückgewiesen.

### Zum Beginn der Gewährleistungsfrist bei Rechtsmängel

(OGH 29.11.2021, 8 Ob 113/21g)

Dem Wortlaut des § 933 ABGB zufolge beginnt die Verjährungsfrist „mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird.“ Die Rechtsprechung zur Rechtslage vor dem GewRÄG 2001 war unstrittig. Demnach begann die Verjährung bei Rechtsmängel (entgegen dem Wortlaut) nicht erst mit dem Bekanntwerden des Mangels, sondern schon in jenem Zeitpunkt, in dem der Mangel bei ernsthafter Prüfung erkennbar ist. Seit dem GewRÄG 2001 vertritt die herrschende Lehre den Standpunkt, dass die Verjährungsfrist für Rechtsmängel, wortgetreu, mit dem Bekanntwerden des Mangels zu beginnen habe. In der Entscheidung zu 8 Ob 113/21g beschäftigt sich der OGH mit den Argumenten der Lehrmeinung, lässt jedoch erkennen, von der Lehrmeinung nicht vollständig überzeugt zu sein. So argumentiert er, dass der Übernehmer einer Sache nicht durch bewusstes „Wegsehen“ den Fristenlauf der Verjährung hinausschieben können soll. Leider lässt der OGH die endgültige Beantwortung der Frage offen, sodass es bis heute keine abschließende Entscheidung des OGH zur Frage des Beginns der Gewährleistungsfrist bei Rechtsmängel nach dem GewRÄG 2001 gibt.

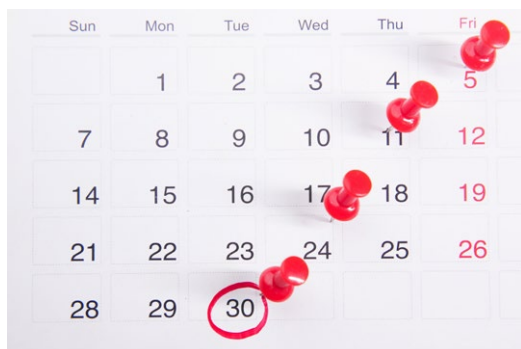


## Praxisfragen in der Beendigungsphase eines Dienstverhältnisses



### Urlaubsverbrauch

Der Zeitpunkt des Urlaubsantritts ist zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer unter Rücksichtnahme auf die Erfordernisse des Betriebes und die Erholungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers zu vereinbaren. Der Arbeitgeber hat grundsätzlich keine Möglichkeit, den Arbeitnehmer zum Verbrauch des Urlaubs anzuhalten. Dies gilt auch während der Kündigungsfrist oder einer Dienstfreistellung.



### Postensuchtage

Bei Kündigung durch den Arbeitgeber (außer wegen Pensionierung des Arbeitnehmers) besteht während der Dauer der Kündigungsfrist ein Rechtsanspruch auf bezahlte Freizeit zur Postensuche. Der Anspruch ist jedoch nicht zweckgebunden, der Arbeitgeber kann keine Auskunft zur tatsächlichen Verwendung der Zeit verlangen. Einzelne Kollektivverträge sehen auch bei Arbeitnehmerkündigung Postensuchtage vor. Im Falle einer einvernehmlichen Auflösung besteht keine gesetzliche Regelung und fehlt Judikatur zur aktuellen Rechtslage; die Parteien können dazu eine Vereinbarung treffen.

Bezahlte Freizeit für die Postensuche ist während der Dauer der (gesetzlichen, kollektivvertraglichen oder einzelvertraglich länger vereinbarten) Kündigungsfrist auf Verlangen des Arbeitnehmers zu ge-

währen. Wird die Kündigung schon früher ausgesprochen, steht noch keine Postensuchzeit zu.

Der Anspruch beträgt ein Fünftel der jeweiligen Normalarbeitszeit des Arbeitnehmers; ein höherer Anspruch ergibt sich aus einigen Kollektivverträgen oder wenn der Arbeitnehmer einen Mehrbedarf behauptet und beweist. Die Lage ist unter Abwägung der beidseitigen Interessen festzulegen; sowohl stundenweiser als auch zusammenhängender Verbrauch sind möglich.

Eine Vereinbarung im Vorhinein, wonach die Postensuchtage in Geld abgegolten werden, ist grundsätzlich nicht zulässig. Wenn die Postensuchtage trotz Verlangens des Arbeitnehmers aber während der Kündigungsfrist nicht konsumiert werden, sind sie auszubezahlen. Sofern der Arbeitnehmer Postensuchtage gar nicht verlangt hat, steht ihm kein Geldersatz zu.

Wenn während der Kündigungsfrist Resturlaub verbraucht wird, gilt Folgendes: Verlangt der Arbeitnehmer Postensuchtage und wird erst danach eine Urlaubsvereinbarung geschlossen, gebühren die Postensuchtage trotzdem. Wurde der Urlaub bereits vor dem Ausspruch der Kündigung vereinbart, kann für die Urlaubszeit nicht zusätzlich Freizeit für die Postensuche verlangt werden.

## Dienstfreistellung

Es gibt im Allgemeinen kein Recht des Arbeitnehmers auf tatsächliche Beschäftigung. Nur in Ausnahmefällen wird ein Recht, beschäftigt zu werden, gesetzlich

festgelegt (z.B. für Lehrlinge, im Theaterarbeitsgesetz) oder von der Rechtsprechung anerkannt, damit die Fähigkeiten des Arbeitnehmers aufgrund der Nichtausübung seiner Tätigkeit nicht verloren gehen (z.B. Primärärzte, Chirurgen, Profifußballer in Bezug auf Training).

Darüber hinaus bleibt es dem Arbeitgeber überlassen, ob er einen Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Bezüge freistellt; gerade in der Beendigungsphase von Dienstverhältnissen kommt dies in der Praxis häufig vor. Die Motive sind unterschiedlich. Manchmal wird die Arbeitskraft nicht mehr benötigt, oft wird befürchtet, dass der Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist keinen großen Einsatz mehr zeigt oder sogar Schäden verursachen könnte.

Dienstfreistellungen können widerruflich oder ohne Widerrufsmöglichkeit erfolgen. Sofern der Arbeitnehmer noch benötigt werden könnte (Einschulung, Übergabe), empfiehlt es sich, die Freistellung bis auf (jederzeitigen) Widerruf auszusprechen oder zu vereinbaren. Es ist auch zulässig, den Arbeitnehmer dazu zu verpflichten, noch für Rückfragen zur Verfügung zu stehen, sodass er z.B. per Mail oder telefonisch kontaktiert werden kann.

Uneinigkeit besteht häufig im Zusammenhang mit dem Verbrauch eines noch offenen Resturlaubs während einer Dienstfreistellung. Auch entsprechende Klauseln in Arbeitsverträgen, wonach der Arbeitnehmer dem Urlaubsverbrauch während der Kündigungsfrist zustimmt, oder eine entsprechende Festlegung bei Dienstfreistellung durch den Arbeitgeber ersetzen eine Vereinbarung zum Urlaubs-

verbrauch nicht. Insofern kann es sich empfehlen, eine (nicht widerrufbare) Freistellung erst nach Zustandekommen einer Urlaubsvereinbarung auszusprechen oder davon abhängig zu machen.

Während einer Dienstfreistellung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Entgelt in jener Höhe, wie er es bei regulärer Tätigkeit bekommen hätte (Ausfallsprinzip). Neben dem Gehalt, Prämien und Sonderzahlungen sind auch die regelmäßig geleisteten durchschnittlichen Überstunden und Zulagen oder (grundsätzlich) durchschnittlich erzielte Provisionen zu zahlen. Demgegenüber gebühren während einer Dienstfreistellung keine Spesen, die einen tatsächlichen Aufwand bei Erbringung der Tätigkeit ersetzen (z.B. Reisekosten, Fahrkosten, Tages- und Nächtigungsgelder).

### Dienstfahrzeug



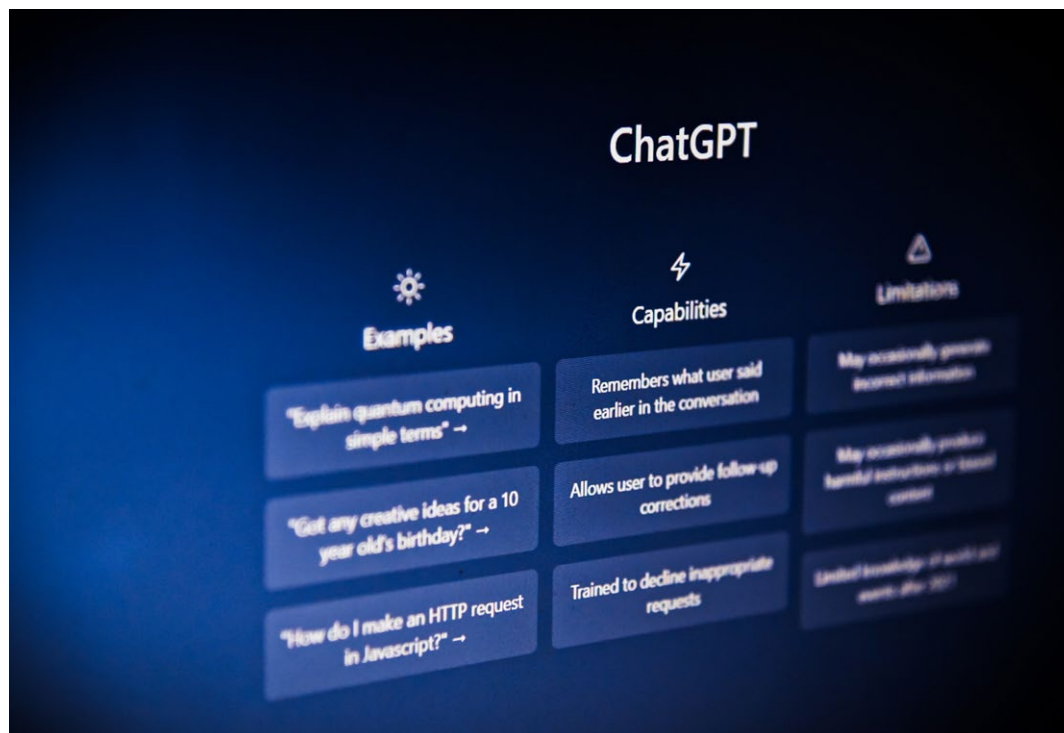
Ob und wann ein Dienstfahrzeug, das der Arbeitnehmer auch privat nutzen darf, in der Beendigungsphase, insbesondere bei Dienstfreistellung, zurückgefordert werden kann, hängt von der zugrundeliegen-

den Vereinbarung ab. Eine Rückforderung ist nur möglich, wenn dies vertraglich vereinbart wurde. Sofern nicht anders festgelegt, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Ersatz für die entgangene Privatnutzung leisten. Wird das Fahrzeug ohne entsprechende vertragliche Grundlage zurückgefordert, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Schadenersatz. Es empfiehlt sich daher, bereits bei Überlassung des Firmenfahrzeugs zur privaten Nutzung eine entschädigungslose Rückforderbarkeit für bestimmte Fälle, etwa auch bei Dienstfreistellung während der Kündigungsfrist, vorzusehen.

### Konkurrenzklausele

Die Wirksamkeit von Konkurrenzklauseln setzt unter anderem voraus, dass das für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Entgelt eine bestimmte Höhe erreicht. Die Entgeltgrenze hängt vom Zeitpunkt des Abschlusses der Konkurrenzklausele ab. Für 2023 gelten folgende Werte:

- Abschluss der Konkurrenzklausele vor dem 17.3.2006 (Angestellte) bzw. 18.3.2006 (Arbeiter): kein Mindestentgelt
- Abschluss der Vereinbarung nach dem 16.3.2006 (Angestellte) bzw. 17.3.2006 (Arbeiter) und vor dem 29.12.2015: EUR 3.315,- (inklusive aliquoter Sonderzahlungen)
- Abschluss der Vereinbarung nach dem 28.12.2015: EUR 3.900,- (exklusive aliquoter Sonderzahlungen)



Ein amerikanisches Start-Up-Unternehmen generierte einen Chatbot, der mittels künstlicher Intelligenz Konsumenten in Bereichen wie Kündigung von Abonnements oder Anfechtung von Rechnungen berät und entsprechende Schriftstücke bereitstellt.

Die Anwendung dieses Tools sollte nach Ansicht seiner Gründer Anwälte in allen Bereichen ersetzen – nicht zuletzt im Gerichtssaal selbst. In Ausführung dieses Vorhabens versuchten die Unternehmer die Verteidigung eines Angeklagten in einer Strafverhandlung zu übernehmen. Dabei sollten in den Chatbot die Anklagepunkte und die Argumente der Staatsanwaltschaft eingegeben werden, wogegen dieser scheinbar die entsprechenden Gegenargumente liefern sollte. Der Angeklagte sollte sich dieses Chatbots mit Hilfe eines Smartphones und von Kopfhörern bedienen.

Dieses Vorhaben scheiterte aber daran, dass die Anwaltskammer mit einem Verfahren gegen das Unternehmen drohte. Die Anwaltskammer begründete dies mit der fehlenden Zulassung und verwies auch auf die entsprechenden Voraussetzungen einer Pflichtverteidigung im Rahmen eines Strafverfahrens.

Zwar gibt es in Österreich (noch) keine Anläufe, Angeklagte oder Kläger/Beklagte mittels eines Chatbots zu verteidigen oder vertreten, doch würde das Vorhaben auch hierzulande scheitern, da ein Chatbot die Voraussetzungen, die an die Ausübung des Berufs des Rechtsanwaltes geknüpft sind, nicht erfüllt und auch nicht über die notwendige Zulassung verfügt.

Das österreichische Strafverfahren unterliegt in vielen Fällen der notwendigen Verteidigung, während im Zivilverfahren erst bei einem Streitwert von über

EUR 5.000,00 eine absolute Anwaltpflicht vorgeschrieben ist.

In diesen Fällen sind die Angeklagten bzw. die Kläger/Beklagten von einem in die Rechtsanwaltskammer eingetragenen Rechtsanwalt zu verteidigen bzw. zu vertreten.

Neben dem Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums an einer österreichischen Hochschule sind an die Eintragung als Rechtsanwalt in der Rechtsanwaltskammer zahlreiche Voraussetzungen geknüpft: Ein angehender Rechtsanwalt hat nach der Rechtsanwaltsordnung (RAO) die praktische Verwendung einer rechtsberuflichen Tätigkeit von fünf Jahren nachzuweisen. Drei dieser fünf Jahre sind zwingend in einer Rechtsanwaltskanzlei als Rechtsanwaltsanwärter zu verrichten. Neben dem zeitlichen Erfordernis als Nachweis für die Berufserfahrung ist eine umfangreiche Prüfung abzulegen, welche die Bereiche Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht abdeckt.

Auch einem Rechtsanwaltsanwärter, der bereits 18 Monate in einer Rechtsanwaltskanzlei tätig war, ist es erlaubt, Verhandlungen, die einer notwendigen Verteidigung oder der absoluten Anwaltpflicht unterliegen, zu verrichten.

Die Eintragung in die Rechtsanwaltskammer ist neben diesen Voraussetzungen zur entsprechenden Ausbildung auch an Beitragszahlungen gebunden.

Ein Chatbot als Verteidiger bzw. Vertreter würde an den österreichischen Zulassungsvoraussetzungen scheitern, weil er über keinen Hochschulabschluss, keine Ausbildung zum Rechtsanwalt und auch über keine Eintragung in der Rechtsanwaltskammer verfügt.

## Herzlich Willkommen im CHG-Team



**Simon Mitterer** ist seit Jahresbeginn bei CHG. Er unterstützt als Rechtsanwaltsanwärter die Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht und Vergaberecht sowie Banking & Finance.

Wir heißen Simon im CHG-Team herzlich willkommen und wünschen einen guten Start.

## Erneute Top-Platzierung für CHG Czernich Rechtsanwälte im aktuellen JUVE-Ranking!

Wir freuen uns über unsere Spitzenplatzierung beim Ranking des JUVE-Magazins für Wirtschaftsjuristen. JUVE bewertet jährlich die besten Kanzleien in Österreich nach Regionen. Wir erreichten dabei die höchstmögliche Bewertung

von fünf Sternen in Tirol und Vorarlberg. Als Stärke erwähnt das JUVE-Magazin insbesondere unsere grenzüberschreitenden Beratungstätigkeiten sowie die breite personelle Aufstellung unserer Kanzlei.

JUVE-RANKING  
**Tirol und Vorarlberg**

★★★★★	CHG Czernich Haidlen Gast & Partner GPK Pegger Kofler & Partner Thurnher Wittwer Pfefferkorn & Partner	Innsbruck Innsbruck Dornbirn
★★★★★	Binder Grösswang	Innsbruck
★★★★	Konzett Kohlhaupt Folie Sutterlüty Klagian Brändle Gisinger Lingenhöle UGP Ullmann Geiler & Partner Dr. Stefan Warbek	Bludenz Dornbirn Innsbruck Innsbruck
★★★	Kroker Tonini Höss & Lajlar Summer Schertler Kaufmann	Innsbruck Bregenz
★	Bmp Legal Dr. Franz Giesinger Dr. Karl Schelling Martin Walser	Feldkirch Götzis Dornbirn Innsbruck

Der JUVE Verlag beabsichtigt mit dieser Tabelle keine allgemein gültige oder objektiv nachprüfbare Bewertung. Es ist möglich, dass eine andere Recherchemethode zu anderen Ergebnissen führen würde. Innerhalb der einzelnen Gruppen sind die Kanzleien alphabetisch geordnet.

[Link zum Beitrag im Magazin JUVE](#)

### Stark vernetzt – durch Vernetzung stark! Unsere Kooperation mit ANDERSEN GLOBAL

Andersen Global ist ein internationaler Zusammenschluss unabhängiger Unternehmen, die steuerliche und juristische Beratungsleistungen erbringen. Seit Ende 2022 sind wir als Kooperationspartner Teil dieses weltweiten Netzwerks.

Als neues Mitglied im Andersen Global Netzwerk haben wir bereits an einer gemeinsamen Publikation der European Employment and Labor Law Service Line mitgewirkt. Eine Übersicht zu Remote Work mit Länderberichten zu (fast) allen europäischen Rechtsordnungen finden Sie auf unserer Website:

Wir haben vergangene Woche am European Corporate M&A Summit von Andersen Global in Madrid teilgenommen. Drei Tage lang haben mehr als 80 Juristinnen und Juristen aus dem Bereich der Unternehmenstransaktionen über spannende Entwicklungen in der Branche wie dem zunehmenden Einsatz von künstlicher Intelligenz bei der Strukturierung komplexer Due Diligences diskutiert. Aus unserem Corporate-Team waren Dietmar Czernich, Stefan Humer, Clemens Handl und Stefan Gutbrunner dabei.

[Remote Work in Europe](#)



CHG-Anwälte Stefan Gutbrunner, Stefan Humer und Clemens Handl (v.l.) beim European Corporate M&A Summit von Andersen Global in Madrid mit weiteren Partnern und Partnerinnen aus dem Netzwerk.

# Save the Date!

## CHG TERMINE

## Wettbewerbsrecht am Punkt

Am **20.4.2023** startet die neue **CHG-Veranstaltungsreihe Wettbewerbsrecht am Punkt** in Kooperation mit dem LINDE Verlag. Im Rahmen dieser Veranstaltungsreihe werden für UnternehmerInnen relevante wettbewerbsrechtliche Themen verständlich, praxisorientiert und aktuell

aufbereitet und spannende Fragen diskutiert. Als erster Referent wird Mario Kathrein über individualrechtliche Ansprüche von Verbrauchern bei unlauteren Geschäftspraktiken von UnternehmerInnen informieren und die Folgen sowie Risiken für UnternehmerInnen darlegen.

## Corporate Breakfast



- Thema** Die Spaltung – ein vielseitiges Gestaltungsinstrument
- Referent** Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Susanne Kalss, LL.M., WU Wien
- Datum** 10.03.2023
- Ort** Tiroler Sparkasse, Seminarraum 6. Stock, Sparkassenplatz 1, 6020 Innsbruck
- Beginn** 8:00 Uhr bis 9:30 Uhr
- Anmeldung** office@chg.at

Im Rahmen der Vortragsreihe „Corporate Breakfast – Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte“ lädt CHG mit freundlicher Unterstützung der Tiroler Sparkasse viermal pro Jahr zu interessanten Vorträgen zu **aktuellen Themen des Gesellschaftsrechts** ein. Im Rahmen der Veranstaltungen werden die Teilnehmer mit einem **Frühstück** verwöhnt.

Nähere Informationen zur Veranstaltungsreihe:

[www.chg.at/corporate-breakfast](http://www.chg.at/corporate-breakfast)



# Save the Date!

## CHG TERMINE

## Innsbrucker Bankrechtsgespräche

**Thema** **EU-Verbandsklagen-Richtlinie – neue Regeln für den kollektiven Rechtsschutz**

**Referent** Mag. Doris Zingl, M.B.L.,  
Leitung Recht, Verband  
österreichischer Banken &  
Bankiers

**Datum** **16.03.2023**

**Ort** Wirtschaftskammer Tirol,  
Sitzungszimmer M020 (EG),  
Wilhelm-Greil-Straße 7,  
6020 Innsbruck

**Beginn** 16:30 Uhr bis 18:00 Uhr

**Anmeldung** office@chg.at

Die von CHG in Kooperation mit LexisNexis neu ins Leben gerufene Veranstaltungsreihe **Innsbrucker Bankrechtsgespräche** bietet eine Plattform, bei der aktuelle **bankrechtliche Probleme und Entwicklungen** aufgegriffen, wichtige Judikatur dazu erörtert und mit den Teilnehmerinnen und Teilnehmern diskutiert werden. Dazu ist es auch eine hervorragende Möglichkeit, sich mit den Referenten und mit Kolleginnen und Kollegen aus der Bank- und Finanzwirtschaft auszutauschen.

[www.chg.at/bankrechtsgespraech](http://www.chg.at/bankrechtsgespraech)

---

Der nächste CHG-Newsletter Business Law wird im April 2023 erscheinen – es werden wieder aktuelle Themen aus dem Bereich Wirtschaftsrecht behandelt.

# Praxisgruppe Business Law

## TEAM

Das Team unserer Praxisgruppe Business Law steht Ihnen für Ihre Anliegen gerne zur Verfügung!



Florian  
Müller



Andreas  
Grabenweger



Christoph  
Haidlen



Sophie  
Tkalec



Marlene  
Wachter



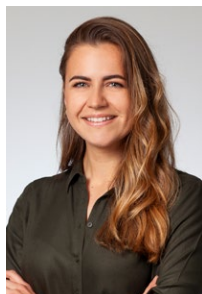
Mario  
Kathrein



Tanja  
Mair



Julian  
Mayrhofer



Katharina  
Schwager



Gülsah  
Yanik

## KONTAKT

### CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH

Bozner Platz 4 • Palais Hauser • 6020 Innsbruck  
+43 512 56 73 73 • [office@chg.at](mailto:office@chg.at) • [www.chg.at](http://www.chg.at)

## IMPRESSUM

CHG Newsletter Business Law: Offenlegung gemäß § 25 Mediengesetz:

### Herausgeber:

CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH  
Bozner Platz 4, Palais Hauser, 6020 Innsbruck, Österreich  
T +43 512 56 73 73, F +43 512 56 73 73 15, E [office@chg.at](mailto:office@chg.at)

### Grundlegende Richtung

Fachinformationsblatt für Wirtschaftsrecht

**Hinweis:** Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Herausgeber oder der Autoren ausgeschlossen ist.

### Fotonachweis:

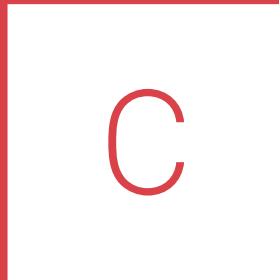
Seiten 2, 5, 7: pixabay.com, Seiten: 6, 9, 11, 12: unsplash.com, Seite 14: Verlag JUVE, Seiten: 14, 15, 16, 18, 19: chg.at



CZERNICH  
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.

# Wir bewegen Wirtschaft. Seit 1999.



2020, 2021 und 2022 beste Kanzlei außerhalb Wiens<sup>1</sup> sowie 2021 in Westösterreich erstgereiht und mit 5 von 5 Sternen<sup>2</sup> ausgezeichnet.

<sup>1</sup>Trend-Anwaltsrankings und <sup>2</sup>JUVE-Ranking

CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH  
Innsbruck • St. Johann in Tirol • Wien • Bozen • Vaduz – [www.chg.at](http://www.chg.at)