

AKTUELLE MITTEILUNGEN

November 2005

MASSNAHMEN ZUR LÖSUNG VON WIRTSCHAFTSRECHTLICHEN STREITIGKEITEN

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, wirtschaftliche Streitigkeiten zu lösen. In Verträge können vorsorglich eine oder mehrere dieser Möglichkeiten aufgenommen werden. Im Allgemeinen gibt es folgende Methoden:

Verhandlung

Der erste Schritt zur Lösung von Konflikten sollte immer in formlosen Verhandlungen bestehen – entweder im Rahmen von Besprechungen oder im Schriftverkehr.

Streitschlichtung

Streitschlichtung stellt mehr formelle Methode dar: Die Parteien bestimmen einen neutralen Vermittler. Das Verfahren ist flexibel und besteht für gewöhnlich aus gemeinsamen und getrennten Sitzungen mit dem Vermittler, der häufig seine Beobachtungen zu Ihrem Fall ausstellt, um hilfreich zu einer Lösung beizutragen.

Wird ein Streit informell oder im Wege der Streitschlichtung beendet, ist dies nicht bindend, es sei denn, beide Parteien unterschreiben einen Vertrag.

Beschluss eines Sachverständigen

Betrifft die Streitigkeit eine komplizierte fachspezifische Frage, kann ein Sachverständiger beigezogen werden, der bestimmt, welcher Partei welche Rechte zustehen. Das Verfahren ist im Allgemeinen formlos. Der Sachverständige kann seine eigenen Nachforschungen/ Beweisaufnahmen durchführen und seine Entscheidung nur nach Aktenlage fällen. Der Beschluss des ernannten Sachverständigen ist in solchen Fällen für gewöhnlich bindend. Ein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung kann nur auf Täuschung, Parteilichkeit oder einen gerichtlichen Fehler (ein Fehler von solchem Gewicht, dass der Beschluss dadurch dem Wortlaut des Vertrages zuwiderläuft oder ein „offensichtlicher“ Fehler vorliegt) gestützt werden.

Schiedsverfahren

Dieses Verfahren wird durch den *Commercial Arbitration Act* des einschlägigen Bundesstaates und durch die von den Parteien festgelegten Verfahren geregelt. Es wird ein Schiedsrichter oder ein Gremium von Schiedsrichtern ernannt, um die Rechte und Verbindlichkeiten zu ermitteln. Das Verfahren kann je nach Wunsch der Parteien wie ein Gerichtsverfahren oder formlos ablaufen. Die Entscheidung des Schiedsrichters ist bindend, auch wenn begrenzte Rechtsbehelfe bestehen, und zwar bezüglich rechtlicher Fragen, bei einem offensichtlichen Rechtsfehler oder wenn die Feststellung eines Rechtsfehlers zur Rechtssicherheit des Wirtschaftsrechts beiträgt. Ferner kann die Entscheidung des Schiedsrichters aufgehoben werden, wenn ein Fehlverhalten des Schiedsrichters trifft oder ein Verfahrensfehler vorliegt.

Internationales Schiedsverfahren

Betreffen die Streitigkeiten internationale Geschäfte, sollte ein internationales Schiedsverfahren als Lösungsmöglichkeit in Erwägung gezogen werden. Ein solches Verfahren regelt sich

nach dem Gesetz des Staates, in dem das Schiedsverfahren durchgeführt wird, oder nach den von den Parteien gewählten oder bestimmten Vorschriften. Das Verfahren verläuft im Allgemeinen nicht anders als das 'inländische' Schiedsverfahren und kann ebenfalls nur nach Aktenlage durchgeführt werden, wenn beide Parteien zustimmen. Ein internationales Schiedsverfahren erfordert gemäß der *New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* einen neutralen Gerichtsstand und die Vollstreckbarkeit des resultierenden Schiedsspruchs. Es kann nur eingeschränkt Rechtsbehelf, mit der Begründung eines Verstoßes gegen Treu und Glauben (*natural justice*), einer Überschreitung der Zuständigkeit oder einer Verletzung der öffentlichen Ordnung, eingelegt werden.

Gerichtsverfahren

Ein Gerichtsverfahren sollte wegen der damit verbundenen hohen Kosten und des unvorhersehbaren Ausgangs für beide Parteien lediglich als „letztes Mittel“ in Betracht kommen, wenn die Parteien ihre Streitigkeiten durch keine andere Maßnahme lösen konnten. In einem förmlichen Gerichtsverfahren bestimmt sich das Verfahren nach den Regeln des Gerichts und kann im Allgemeinen nicht von den Parteien verändert werden. Ein *magistrate* oder *judge* ermittelt die Rechte und Verbindlichkeiten der Parteien. Die Gründe, auf die ein Rechtsbehelf gestützt werden kann, sind, im Vergleich zum Schiedsverfahren, vielseitiger.

Um Sicherheit in formellen vertraglichen Situationen zu sichern, ist es vorteilhafter, eine Klausel hinsichtlich alternativer Lösung von Streitfragen in den Vertrag aufzunehmen. Das ausgewählte Verfahren und der Wortlaut einer solchen Klausel müssen sorgfältig geprüft werden.

DURCH SCHWEIGEN WERDEN PROBLEME NICHT VERHINDERT

Die Gerichte sehen seit langem eine irreführende und täuschende Verhaltensweise und ein Verstoß gegen den *Trade Practices Act 1974* darin, dass eine Partei der anderen eine wesentliche Tatsache verschweigt bzw. es unterlässt, sie über einen wichtigen Punkt im Rahmen der Verhandlungen aufzuklären.

Dies wurde erneut von einem Berufungsgericht am 24. September 2004 bestätigt. In diesem Fall wies das Gericht die Berufung kostenpflichtig zurück und hielt das Urteil aufrecht, in dem einem Autohändler ein irreführendes und täuschendes Verhalten vorgeworfen wurde, weil er es unterlassen hatte, das Baujahr eines Kfz bei dessen Verkauf offenzulegen.

Der Käufer hatte Kenntnis davon, dass das Fahrzeug im März 2001 registriert, als Vorführwagen genutzt worden und ca. 1.500 km gefahren wurde. Er hatte aber nicht gefragt, ob es sich um das letzte Model handelt. Der Händler hatte nicht behauptet, der Wagen sei ein aktuelles Model aus dem Jahre 2001. Anschließend stellte der Käufer fest, dass das Fahrzeug ein Model aus dem Jahre 2000 ist und er erhob Klage in dem er

Schadensersatz wegen irreführenden und täuschenden Verhaltens und Verletzung von Section 52 des *Trade Practices Act* forderte.

Die Berufung betraf im wesentlichen die Frage, ob die Verhaltensweise des Händlers irreführend oder täuschend war, als der Käufer nicht nach dem Baujahr fragte und ob der Käufer vernünftigerweise die Schlussfolgerung ziehen durfte, ein aktuelles Model aus dem Jahre 2001 zu erwerben.

Das Gericht warf dem Händler nicht nur vor, nicht aufgedeckt zu haben, dass das Fahrzeug nicht ein aktuelles Model aus dem Jahre 2001 war, **sondern** zudem nicht offengelegt zu haben, dass es sich um das Model aus dem Jahre 2000 handelte. Das Geschäft betraf ein teures Kraftfahrzeug. Das Model aus dem Jahre 2001 hatte einen bedeutend höheren Verkehrswert als das Model aus dem Jahre 2000 und sein Zeitwert war ebenfalls deutlich höher als der des Models aus dem Jahre 2000.

Aus Sicht des Gerichts ergab sich aus den Umständen des Geschäftsabschlusses, dass der Käufer vernünftigerweise glauben durfte, bei dem Wagen handele es sich um das aktuelle Model aus dem Jahr 2001. Das Verhalten des Händlers war unter allen Gesichtspunkten irreführendes oder täuschendes Verhalten, auch deshalb da er nicht ausdrücklich mitgeteilt hat, das Fahrzeug sei kein aktuelles Model aus dem Jahre 2001.

Dieser Fall ruft ins Gedächtnis, dass selbst wenn nicht vorsätzlich eine täuschende Behauptung während der Vertragsverhandlungen aufgestellt wird, die Unterlassung einen wichtigen Punkt offenzulegen, eine irreführende und täuschende Verhaltensweise sein kann. Dies ist sogar dann der Fall, wenn Sie keine Kenntnis darüber haben, dass die verschwiegene Tatsache für den Vertragspartner von Bedeutung ist.

DER FAMILY PROVISIONS TEST CASE

Australien ist im Vergleich zu vielen anderen Teilen der Welt (sogar einschließlich einiger Länder der „Dritten Welt“) weniger fortschrittlich, was die Rechte der Arbeiter mit familiären Verpflichtungen, einschließlich der Ansprüche von Frauen auf bezahlten Mutterschutz, angeht.

Der *Family Provisions Test Case* wurde durch Anträge der *ACTU* in Gang gebracht, mit denen folgendes geltend gemacht wurde:

- Verdoppelung der bestehenden Ansprüche auf Erziehungsurlaub,
- das Recht, nach dem Mutterschutz zur Teilzeitarbeit zurückzukehren, ohne Rücksicht auf die ursprünglichen Arbeitsbedingungen,
- das Recht, zur Anpassung an die Familienbedürfnisse, die Arbeitstage und -zeiten zu wechseln und
- das Recht, den Ort des Arbeitsplatzes aus familiären Gründen zu wechseln.

Die meisten Anträge der *ACTU* und der Arbeitgeber, die das Recht forderten, flexibleren Zugang zu bereits bestehenden Urlaubsansprüchen und Überstunden sowie Zwangsgelder als zusätzlichen Urlaub, anzubieten, wurden von der *Australian Industrial Relations Commission* durch Entscheidung vom 8. August 2005 abgewiesen.

Die *Commission* entschied, dass ein Arbeitnehmer, der einen Anspruch auf Erziehungsurlaub hat, folgendes verlangen kann:

1. eine Verlängerung des unbezahlten Erziehungsurlaub (im Fall eines Elternteils, das sich nicht hauptsächlich um die Kinder kümmert) auf höchstens 8 Wochen,
2. eine Verlängerung des Erziehungsurlaubs (im Fall eines Elternteils, das sich hauptsächlich um die Kinder kümmert) auf höchstens 24 Monate und
3. einen Übergang vom Erziehungsurlaub auf Teilzeitbeschäftigung, bis die Kinder das Schulalter erreichen.

Ferner müssen Arbeitgeber die drei oben genannten Ansprüche solange berücksichtigen, wie der Anspruch tatsächlich auf die elterlichen Verpflichtungen des Angestellten gestützt wird. Arbeitgeber dürfen einen Anspruch nur bei Vorliegen vernünftiger Gründe ablehnen, darunter folgende:

- (a) die Auswirkung auf den Arbeitsplatz oder auf das Unternehmen des Arbeitgebers,
- (b) Kosten,
- (c) Mangel an geeignetem Ersatzpersonal,
- (d) Rückgang der Arbeitsleistung und
- (e) Auswirkungen auf den Kundenservice.

Im Rahmen der Prüfung der Ansprüche auf Erziehungsurlaub müssen die Arbeitgeber darlegen, tatsächlich versucht zu haben, dem Angestellten seinen Anspruch zu gewähren. Sie müssen vernünftige Gründe angeben, warum sie den Anspruch nicht anerkennen können.

Zudem ergibt sich aus der Entscheidung ein Anspruch auf jährlich bis zu 10 Tagen persönlichen Urlaubs (einschließlich angefallenen Urlaubs), um engste Familienangehörige und Mitglieder des Haushalts, die krank sind, zu versorgen oder, die aufgrund eines Notfalls und unter Vorliegen bestimmter Bedingungen, Pflege benötigen. Freie Mitarbeiter haben ebenfalls unter diesen Umständen Anspruch auf Urlaub bis zu 2 Tage.

Da die Entscheidung nur für die tarifvertraglich geregelte Arbeitsverhältnisse gilt, muss sie in die einzelnen Bundes- und Landestarifverträge durch den üblichen „*flow-on*“ Mechanismus eingeführt werden.

Kritiker der Entscheidung wenden ein, diese berücksichtige nicht die Bedürfnisse derer, die bevorzugen, für ihre sehr kleinen Kinder Vollzeit zu sorgen, oder derer, die eine Teilzeitbeschäftigung wünschen, weil sie durch Versorgung von Kindern im Schulalter oder Eltern in hohem Alter gefordert sind.

Darüber hinaus stellt sich die Anwendbarkeit der „nachvollziehbaren Gründe“ der Arbeitgeber als kompliziert heraus. Zum Beispiel: Wie kann ein kleines oder mittleres Unternehmen seine Existenz für die nächsten zwei Jahre voraussagen, ganz zu schweigen von der Sicherheit der Angestelltenarbeitsplätze? Wie kann ein Arbeitgeber die Bedürfnisse des Arbeitnehmers mit dem Nachteil für ein Unternehmen, mit Mangel an Fachkräften, insbesondere in ländlichen Bezirken abstimmen? Letztendlich ist das Beste, was ein Arbeitgeber machen kann, ein schriftliches Protokoll mit dem Nachweis aufzustellen, dass jede Möglichkeit versucht wurde, um dem Arbeitnehmer seinen Anspruch zu gewähren.

Gemäß dem neuen *Family Provisions Test Case* soll die Entscheidung des Gerichts eine angemessene Zeit lang angewandt und dann überprüft werden. In der Praxis besteht die

Möglichkeit, dass die Entscheidung keine Anwendung findet, weil die Bundesregierung Reformen auf dem Gebiet der des Arbeitsrechts plant **und** die Angelegenheit eine der letzten ihrer Art ist, die vor der *Commission* gehört wird.

IHRE ANMERKUNGEN

Wenn Sie Anmerkungen oder Verbesserungsvorschläge zu unseren Aktuellen Mitteilungen haben, oder Sie möchten über ein bestimmtes Rechtsgebiet mehr erfahren, lassen Sie uns dies bitte wissen, in dem Sie uns emailen, faxen oder schreiben. Sie können uns erreichen unter:

Email: mail@schweizer.com.au

Fax: +61 2 9223 4729

Mail: PO Box H283
Australia Square NSW 1215