

ÖSTERREICHISCHES

Anwalts blatt

405 SCHWERPUNKT: COVID-19

Grundrechte in der Krise

Die COVID-19-Krise:
Ein Paradigmenwechsel im
Datenschutzrecht?

Von der „Digitalisierung“ zu
„Corona“ und umgekehrt

Maßnahmen im Zusammen-
hang mit COVID-19 gegen
genesene Personen

Berufssportgesetz: Die Krise als
Chance?

404 PORTRAIT DES MONATS

Mag. Georg Bürstmayr –
Der geerdete Demokrat



422 IM GESPRÄCH

Dr. Heinz Fischer – In der Krise
Recht bewahren

Mehr drin, als man denkt.



Jetzt Kennenlern-Abo bestellen und Vorteile sichern!

MANZ BUCHHANDLUNG: Bestellen Sie direkt in unserer Buchhandlung auf dem Kohlmarkt 16, 1010 Wien

DIREKT: Tel. +43 1 531 61-100 oder Fax +43 1 531 61-455

ONLINE: Email: bestellen@manz.at oder im E-Shop: manz.at/angebote

Riss im Gefäß der Rechtsstaatlichkeit

Die Ihnen vorliegende Sommerausgabe des Anwaltsblattes befasst sich schwerpunktmäßig mit den vielfachen juristischen Facetten der Corona-Krise.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind auch während des Corona-Lockdowns ihren Klienten mit Rat und Tat zur Seite gestanden. Aber auch wir sind von dieser Krise betroffen, privat und beruflich. Das Innehalten des Wirtschaftslebens ist auch an Rechtsanwaltskanzleien nicht spurlos vorübergegangen. Dennoch müssen wir unseren Rechtsstaat aufrechterhalten, denn er ist eine essentielle Säule einer freien, demokratischen Staatsverfassung.

Ob Videokonferenzen und -verhandlungen auch im Rechtsleben Einzug halten werden, wird sich weisen. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in Zivil- und Strafverfahren ist ein wesentliches Moment der Wahrheitsfindung und sollte nicht leichtfertig aufgegeben werden. In einigen Verfahren kann aber Videotechnologie durchaus eine Erleichterung unserer Arbeit bedeuten, so zB bei vorbereitenden Tagsatzungen zur Festlegung des Prozessprogramms.

Die Digitalisierung weiterer Bereiche unseres Lebens ist nicht aufzuhalten. Bild- und Tonaufnahmen bei Gericht sind jetzt schon eine wertvolle Unterstützung bei der Proto-

kollierung. Im Strafverfahren lässt dies § 271 a StPO ausdrücklich zu. Unzulässig ist es aber, solche Aufnahmen schon vor Beginn der Hauptverhandlung anzufertigen, während der Verhandlungspausen oder nach der Hauptverhandlung. Dass dies im BUWOG-Verfahren geschah, ist ein Organisationsverschulden.

Die Bevölkerung sollte gerade von der Justiz penibelste Achtsamkeit auf Grund- und Freiheitsrechte einfordern können. Wenn es auch nur möglich ist, die vertraulichen Gespräche der Strafverteidigerin mit ihrem Klienten während einer Verhandlungspause im Nachhinein abzuhören, dann ist der Schaden an der Rechtsstaatlichkeit schon geschehen.

Das ist kein „Sturm im Wasserglas“, wie das die Staatsanwaltschaft bezeichnete, das ist ein Riss im Gefäß der Rechtsstaatlichkeit.

Ich wünsche Ihnen einen erholsamen Sommer!

RUPERT WOLFF

Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK)

2020/172



Inhalt 07-08_2020

- 393 Editorial
- 395 Wichtige Informationen
- 396 Werbung & PR
- 397 Recht kurz & bündig
- 400 Europarecht kurz & bündig
- 402 Europa aktuell
- 404 Portrait des Monats



**Mag. Georg Bürstmayr –
Der geerdete Demokrat**

Foto: © Parlamentsdirektion / PHOTO SIMONIS

AUTOREN DIESER AUSGABE:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
 RA Mag. Gerold Beneder, Wien
 RA Mag. Antonia Bittermann, Wien
 RAA Mag. Dany Boyadijyska, Wien
 RA Dr. Bernhard Fink, Klagenfurt
 RA Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister, Klagenfurt
 RA Mag. Franz Galla, Wien
 RA Dr. Rainer Hable, M.Sc. (LSE), Wien
 em. RA Dr. Herbert Hochegger, Wien
 Mag. Jessica König, ÖRAK Büro Brüssel
 RA Britta Kynast, ÖRAK Büro Brüssel
 RA Dr. Günther Leissler, Wien
 RA Mag. Stefanie Liebenwein, Wien
 Mag. Christian Moser, ÖRAK
 RA Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko, Klagenfurt
 Univ.-Ass. Mag. Patrick Petschinka, Wien
 RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
 Mag. Elisabeth Schusterbauer, RAK Wien
 RA Mag. Michael Schuszter, Eisenstadt
 Mag. Fabian Stegmayer, Bibliothek RAK Wien
 ao. Univ.-Prof. Dr. Einhard Steininger
 Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien
 ADir. RegRat Walter Szöky, Wien
 RA MMag. Christina Toth, Wien
 RA Dr. Alexander Wittwer, LL.M., Dornbirn
 Mag. Rainer Wolfbauer, Wien
 RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg

405 ABHANDLUNGEN

- 406 Grundrechte in der Krise
Mathis Fister
- 412 Die COVID-19-Krise: Ein Paradigmenwechsel
im Datenschutzrecht?
Günther Leissler
- 415 Von der „Digitalisierung“ zu „Corona“ und
umgekehrt
Stefanie Liebenwein und Antonia Bittermann
- 417 Maßnahmen im Zusammenhang mit COVID-19
gegen genesene Personen
Michael Schuszter
- 419 Berufssportgesetz: Die Krise als Chance?
Patrick Petschinka und Christina Toth

421 SERVICE

- 422 Im Gespräch
- 425 Termine
- 426 Chronik
- 431 Aus- und Fortbildung
- 437 Rezensionen
- 442 Zeitschriftenübersicht

447 RECHTSPRECHUNG

- 448 Unzulässige Abfrage des
Personenverzeichnisses des
Grundbuchs
- 449 Disziplinarverfahrensrecht
- 450 Marktschreierische Werbung
- 451 Beschlüsse der Europäischen
Zentralbank zum Staatsanlei-
henkaufprogramm kompetenz-
widrig
- 456 Umsatzsteuerpflicht für nicht-
anwaltstypische Dienstleistun-
gen eines Rechtsanwalts als
Sachwalter?

Wichtige Informationen

Informationen zum Coronavirus

Aufgrund der zuletzt von der Bundesregierung und dem Gesetzgeber zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) getroffenen Maßnahmen stellen sich zahlreiche Fragen für die Rechtsanwaltschaft. Alle relevanten Informationen zur Fristenproblematik, Kurzarbeit, steuerlichen Themen etc finden Sie laufend aktualisiert auf unserer Website www.rechtsanwaelte.at unter „Aktuelles“ bzw dem Menüpunkt COVID-19.

CM

Zusatzbaustein zur Gruppenkrankenversicherung angeboten und umfasst nicht nur die Prämienentlastung im Alter, sondern auch eine Entlastung im Pflegefall sowie ein Sterbegeld. Weitere Informationen erhalten Sie im Mitgliederbereich unter www.rechtsanwaelte.at. Gerne können Sie sich bei Fragen auch direkt an Ihren Berater in Versicherungsangelegenheiten wenden.

ES

CHRISTIAN MOSER (CM)
ÖRAK, Juristischer Dienst

ELISABETH SCHUSTERBAUER
RAK Wien, Abteilung Versorgungseinrichtung

ZukunftsBonus – Prämienentlastung im Alter

Im Rahmen des ZukunftsBonus haben Sie die Möglichkeit, Ihre Krankenversicherungsprämien im Alter zu reduzieren, indem Sie Ihre Prämien während Ihres aktiven Erwerbslebens erhöhen und im Gegenzug ab dem vollendeten 65. Lebensjahr weniger bezahlen. Diese Variante führt zu einem Zeitpunkt, in dem Ihr Einkommen vielleicht geringer, die Absicherung Ihrer Gesundheit aber umso wichtiger ist, zu einer Prämienentlastung. Der ZukunftsBonus wird dabei als



Wohnrecht 2020 – Ihr schneller Überblick

Band 1: 2020. XXVIII, 454 Seiten.
Br. EUR 42,–
ISBN 978-3-214-06937-7
Im Abonnement EUR 32,– (jährlich)

Band 2: 2020. X, 296 Seiten.
Br. EUR 42,–
ISBN 978-3-214-06938-4
Im Abonnement EUR 32,– (jährlich)

Band 1 und 2 im Paket:
EUR 74,–
ISBN 978-3-214-06939-1

Gartner · Humpel, Band 1
Stabentheiner · Vonkilch (Hrsg.), Band 2

Wohnrecht 2020

Während die jährliche **Gesetzesausgabe** in Band 1 des „Wohnrechts“ in bewährter Form alle wichtigen Wohnrechtsgesetze (auf Stand 1.1.2020) inklusive aller Neuerungen (Novellen, Entscheidungen, Literatur) bietet, komplettiert das **Jahrbuch** in Band 2 die Ausgabe mit umfassenden Informationen zum aktuellen Wohnrecht (MRG, WEG, WGG), Bauträgervertragsrecht sowie dem Immobiliensteuerrecht und **Fachbeiträgen** zu:

- Entgeltbegrenzungs-systemen im WGG
- ÖNORM B 1802-1: Facelifting oder alles neu?
- Das Verfahren zur Duldung von Änderungen am WE-Objekt

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ

Werbung & PR

BESTELLFORMULAR WERBEARTIKEL

	MANNER-SCHNITTEN	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	2 knusprige Waffeln gefüllt mit Haselnusscreme mit beidseitiger Banderole „Bevor es Brösel gibt...“ und „Sollten Sie mal Brösel haben...“ mit R-Logo, ca. 15 g	0,50			
	BONBONS	Füllmenge	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
	Bonbon in Wickler aus blauer Folie, Aufdruck „Fruchtgenuss“ mit R-Logo, Fruchtmix (Himbeere, Zitrone und Pfirsich)	½ kg	17,00		
		1 kg	32,00		
	METALLKUGELSCHREIBER 2-IN-1	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Stilvoller Metallkugelschreiber (blau) mit integriertem Textmarker (gelb) 2-in-1	3,00			
	KUGELSCHREIBER WEISS	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß mit Aufdruck	1,00			
	ANSTECK-PIN „R“	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, ø ca 15 mm	2,50			
	LANYARD ZWEISEITIG	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Blau-weiß, Karabiner, Logoauddruck, L(ohne Karabiner)=44 cm Aufdruck blaue Seite „Wir sprechen für Ihr Recht“ Aufdruck weiße Seite „www.rechtsanwaelte.at“	1,50			
	STOCKSCHIRM MIT HOLZGRIFF & KUNSTLEDERDETAIL	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Stockschirm, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck Ø 115 cm	20,00			
	NOTIZBÜCHER	Format	Preis €/Pkg.	Anzahl	Gesamt
	100 Blatt, Hardcover kratzfest laminiert, Kern kariert, gelocht und perforiert, mit Leseband und Kapitalband	A5	8,90		
		A4	9,90		
	POST IT HAFTNOTIZBLOCK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß, mit Aufdruck DIN A7, 50 Blatt	1,75			
	SCHREIBBLOCK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Weiß, mit Aufdruck DIN A4, 50 Blatt kopfgeleimt	2,00			
	AUFKLEBER	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Logo Maße: 12 x 3 cm	1,00			
	USB-STICK	Preis €/Stk.	Anzahl	Gesamt	
	Sonderform R-Logo in 3D, 16 GB Datenvolumen, USB 2.0	7,50			
GESAMT zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung				Preis €	

AUSFÜLLEN UND BESTELLEN

Name bzw Firma:
 Straße: PLZ/Ort:
 Datum: Unterschrift:

§§ 26, 1068, 1069, 1070 ABGB; §§ 220, 221, 222 AktG;
§ 96 GmbHG; § 1 SpaltG

2020/173

Zur Wirkung der Verschmelzung auf Wiederkaufsrechte

1. Eine Verschmelzung (§§ 220 bis 233 AktG; § 96 GmbHG) ist die Übertragung des Vermögens einer oder mehrerer Gesellschaften (übertragende Gesellschaften) im Weg der Gesamtrechtsnachfolge unter Ausschluss der Abwicklung auf eine andere bestehende oder durch die Verschmelzung neu gegründete Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft).
2. Der Vermögensübergang betrifft alle Rechte und Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft, sodass bei dieser kein Vermögen zurückbleibt.
3. Alle Rechte sollen erhalten bleiben. Das schließt das Erlöschen von Rechten und Pflichten des übertragenden Rechtssubjekts aus.
4. Die Besonderheit der Verschmelzung liegt darin, die Beendigung der juristischen Person ohne Erfordernis eines Liquidationsverfahrens herbeizuführen.
5. Mit der Verschmelzung findet somit keine Übertragung des Wiederkaufsrechts an einen von der berechtigten Gesellschaft verschiedenen Dritten iSd § 1070 ABGB statt. Das Vermögen der übertragenden Gesellschaft geht vielmehr in der übernehmenden Gesellschaft auf, sodass ein solches Gestaltungsrecht zugunsten der dann vereinten Gesellschaft fortwirkt.

OGH 21. 1. 2020, 1 Ob 173/19a JusGuide 2020/15/18503.us

Art 6, 10 VO (EG) 6/2002 (GGV)

2020/174

Gemeinschaftsgeschmacksmuster – Eigenart, (Umriss-)Formgebung, Schutzzumfang

1. Bei Beurteilung der Frage, ob ein anderes Geschmacksmuster in den Schutzzumfang des Gemeinschaftsgeschmacksmusters fällt, ist der jeweilige Gesamteindruck zu ermitteln und zu vergleichen.
2. Der Eindruck einer Übereinstimmung ist danach zu beurteilen, ob beim informierten Benutzer ein anderer Gesamteindruck erweckt wird.
3. Der informierte Benutzer hebt sich durch ein gewisses Maß an Kenntnissen und Aufgeschlossenheit für Designfragen vom Durchschnittsverbraucher ab.
4. Ist der informierte Benutzer des Geschmacksmusters bereit, trotz geringer Unterschiede zwischen Formenschatz und Geschmacksmuster die Eigenart zu bejahen, muss er gleichermaßen im Verletzungsstreit bei derartigen Unterschieden zwischen dem Geschmacksmuster und der angegriffenen Ausführungsform die Verletzung verneinen.
5. Ob ein unterschiedlicher Gesamteindruck gewonnen wird, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

OGH 28. 1. 2020, 4 Ob 239/19d JusGuide 2020/718/18549. **us**

§ 22 GmbHG; Art 101 AEUV

2020/175

Zum Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters

1. Nach stRsp steht dem GmbH-Gesellschafter ein allgemeiner, umfassender Informationsanspruch gegen die GmbH zu. Er geht über das im Gesetz geregelte Bucheinsichtsrecht gem § 22 Abs 2 GmbHG hinaus, umfasst grundsätzlich alle Angelegenheiten der GmbH und steht jedem Gesellschafter als Individualrecht zu.
2. Die GmbH darf die begehrte Information verweigern, wenn die Informationserteilung einem gesetzlichen Verbot zuwiderliefe oder der Informationsanspruch rechtsmissbräuchlich ausgeübt wird.
3. Die Inanspruchnahme des Individualrechts des Gesellschafters auf Information ist auch dann rechtsmissbräuchlich, wenn damit gesellschaftsfremde, die GmbH schädigende Interessen verfolgt werden.
4. Die GmbH, die sich auf ein Informationsverweigerungsrecht wegen Rechtsmissbrauchs stützt, trägt dafür die Behauptungs- und Beweislast. Sie hat konkrete Behauptungen sowohl zur Gefährdung als auch zur Wettbewerbsrelevanz der strittigen Geschäftsunterlagen, in die Einsicht genommen werden soll, aufzustellen.

OGH 20. 2. 2020, 6 Ob 166/19h JusGuide 2020/19/18564. **us**

§ 5 KartG; § 354 UGB; Art 102 AEUV

2020/176

Zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

1. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung iSd § 5 Abs 1 Z 1 KartG kann insb in der Forderung nach Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder nach sonstigen Geschäftsbedingungen bestehen, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden (Preis- und Konditionenmissbrauch).
2. Haben die Vertragsparteien – mangels Einigkeit über die Höhe einer zu erbringenden Gegenleistung – vereinbart, dass ein der Höhe nach noch nicht bekanntes, erst in einem künftigen Verfahren zu klärendes angemessenes Entgelt zu leisten ist, ist es auch einem marktbeherrschenden Unternehmen durch § 5 Abs 1 Z 1 KartG bzw Art 102 AEUV nicht verboten, einen bestimmten Preis für angemessen zu erachten und diesen Standpunkt gegebenenfalls auch in einem gerichtlichen (oder behördlichen) Verfahren zu vertreten.

OGH 12. 3. 2020, 16 Ok 1/20p JusGuide 2020/18/18548. **us**

§ 210 Abs 1 StPO (§ 211 Abs 2, § 212 Z 3 und 4,
§§ 215, 281 Abs 1 Z 5 StPO)

2020/177

Anklageanspruch

Für Anklageerhebung genügt bereits „(einfache) Verurteilungswahrscheinlichkeit“.

Diese Ausgabe von
„Recht kurz & bündig“
entstand unter
Mitwirkung von

ULLRICH SAURER (US)
Rechtsanwalt

MANFRED
AINEDTER (MA)
Rechtsanwalt

FRANZ GALLA (FG)
Rechtsanwalt

OGH 5. 11. 2019, 11 Os 124/19y (OLG Graz 10 Bs 401/18y; LGSt Graz 172 Hv 26/18w) EvBl 2020/34. **MA**

§ 20 StGB (§ 156 Abs 1 StGB)

2020/178

Verfall im Schuldenregulierungsverfahren

Verfall setzt weder unrechtmäßige Bereicherung des davon Betroffenen noch einen durch die Tat bewirkten (originären) Eigentumserwerb an dem für verfallen erklärten Vermögenswert voraus. Ein Gegenstand, durch dessen Verheimlichung, Veräußerung oder Beiseiteschaffung iSd § 156 Abs 1 StGB das Vermögen des Täters wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung eines seiner Gläubiger vereitelt oder geschmälert wird, kann einen durch die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung erlangten Vermögenswert darstellen und solcherart dem Verfall unterliegen, und zwar auch beim Täter selbst, in dessen Eigentum der Gegenstand definitionsgemäß („wer einen Bestandteil seines Vermögens“) zum Tatzeitpunkt stand. Der Anknüpfungstatbestand der Maßnahme, nämlich der Begriff „Vermögenswerte“, umfasst alle wirtschaftlichen Vorteile, die in Zahlen ausgedrückt werden können. Durch mit Strafe bedrohte Handlungen erlangte geldwerte Dienstleistungen sind vom Begriff „Vermögenswerte“ daher ebenso erfasst wie ersparte Aufwendungen oder Nutzungen von Gebrauchsvorteilen.

OGH 3. 9. 2019, 14 Os 64/19x (LG Klagenfurt 18 Hv 113/18b) EvBl 2020/35. **MA**

§ 278d Abs 1 a StGB

2020/179

Bereitgestellte Vermögenswerte müssen nicht fremd sein

Nach der Intention des Gesetzes soll die Finanzierung terroristischer Aktivitäten umfassend und flächendeckend bekämpft werden. Vom Begriff „Vermögenswert“ werden alle Arten von Vermögenswerten erfasst, und zwar unabhängig davon, wem sie gehören und ob sie legalen oder illegalen Ursprungs sind. Wird ein Vermögenswert zur sofortigen und uneingeschränkten Nutzung zur Verfügung gestellt, also faktische Verfügungsmacht darüber eingeräumt, liegt ein Bereitstellen iSd § 278d Abs 1 a StGB vor.

OGH 28. 8. 2019, 13 Os 54/19 v EvBl-LS 2020/39. **MA**

§ 20a Abs 2 Z 2 StGB (§ 115 Abs 1 Z 3 und Abs 5 StPO)

2020/180

PBZuspruch hindert Verfall nicht

Der Ausschluss des Verfalls wird durch § 20a Abs 2 Z 2 StGB auf Fälle beschränkt, in denen der Betroffene zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat befriedigt oder für sie Sicherheit geleistet hat. Eine zivilrechtliche Verurteilung, ein Vergleich iSd § 1 Z 5 EO oder ein vollstreckbarer Notariats-

akt iSd § 1 Z 17 EO schließen den Verfall nicht aus; ebenso wenig ein gem § 115 Abs 5 StPO erlegter – sodann den Gegenstand der Beschlagnahme nach § 115 Abs 1 Z 3 StPO bildender – Geldbetrag, weil die Beschlagnahme bei Beendigung des Verfahrens ohne einen in § 115 Abs 1 Z 3 StPO genannten Ausspruch aufzuheben ist.

OGH 12. 9. 2019, 12 Os 31/19d EvBl-LS 2020/40. **MA**

§ 153 StGB

2020/181

Untreue durch Baurecht

Entsteht die Pflicht des Baurechtsnehmers, (gegen Einräumung des Baurechts durch den Grundeigentümer) das Entgelt – wenngleich in Gestalt von wiederkehrenden Leistungen (Bauzins; § 3 Abs 2 BauRG) – zu entrichten, bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, so tritt der im Wege der Gesamtsaldierung zu ermittelnde Schaden bereits mit dem Abschluss des Vertrags ein. Auf dessen späteres (zivil-) rechtliches Schicksal kommt es insoweit ebenso wenig an wie darauf, ob (und in welchem Umfang) der Bauzins vertragskonform entrichtet wird.

OGH 28. 8. 2019, 13 Os 8/19d (LG Salzburg 39 Hv 72/15b) EvBl 2020/42. **MA**

§ 284 Abs 1 Z 8 StPO (§ 267 StPO)

2020/182

Anklageüberschreitung stellt auf historisches Geschehen ab

Gegenstand der Anklage ist nur ein historisches Ereignis iS eines Gesamtverhaltens des Täters, aus dem ein bestimmter strafgesetzwidriger Erfolg resultiert. In Bezug auf die Modalitäten dieses Geschehens wie überhaupt hinsichtlich der konkreten Umstände der in der Anklage individualisierten Straftat ist das Gericht nicht an die Ansicht des Anklägers gebunden. Es kann – bedingt etwa durch die dynamische Entwicklung des Prozessgeschehens in der HV – Modifikationen der angeklagten Tathandlung vornehmen, insb eine andere Methode des Angekl zur Erreichung seines Ziels feststellen.

OGH 7. 10. 2019, 14 Os 40/19t EvBl-LS 2020/47. **MA**

§ 302 Abs 1 StGB

2020/183

Unterlassene Hilfeleistung kann Missbrauch der Amtsgewalt begründen

Der staatliche Anspruch auf Erreichung des von § 19 SPG verfolgten Zwecks, Menschen bei Gefährdung nach den dort normierten Kriterien die erforderliche Hilfe zukommen zu lassen, stellt einen tauglichen Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes dar.

OGH 7. 10. 2019, 14 Os 78/19f EvBl-LS 2020/48. **MA**

§ 1435 ABGB

2020/184

Abgeltung von Pflegeleistungen des ehemaligen Lebensgefährten

Grundsätzlich gilt, dass die von einem Lebensgefährten während der Lebensgemeinschaft erbrachten Leistungen und Aufwendungen in der Regel unentgeltlich sind und nicht zurückgefordert werden können. In Analogie zu § 1435 ABGB gewährt die Rsp aber einen Bereicherungsanspruch, wenn eine Leistung in der erkennbaren Erwartung eines weitergehenden Erfolgs erbracht wurde und diese Gegenleistung in weiterer Folge nicht eintrat. Der Anspruch besteht schon dann, wenn dem Leistungsempfänger klar war oder bei Berücksichtigung der gesamten Umstände hätte klar sein müssen, dass die Leistungen in Erwartung einer späteren Zuwendung erfolgen.

Die gegenständlichen Feststellungen lassen keinen Zweifel daran, dass die erbrachten Pflegeleistungen weit über die üblichen Beistandsleistungen unter Lebensgefährten, die keiner familienrechtlichen Verpflichtung unterliegen, hinausgingen und vom Partner bewusst entgegengenommen wurden. Der gepflegte Partner musste sich bei Berücksichtigung aller Umstände darüber im Klaren sein, dass die Pflegeleistungen jedenfalls in Erwartung einer weiteren gemeinsamen Lebensgestaltung erbracht wurden, die jedenfalls nach den ursprünglichen Vorstellungen auch in einer Eheschließung münden sollte. Die Bestimmung der Höhe des Entgelts für Leistungen, auf das gem § 1435 iVm § 1152 ABGB ein Anspruch besteht, erfolgte gem § 273 ZPO.

OGH 20. 2. 2020, 5 Ob 86/19m Zak 2020/268, 173. **FG**

§ 929 ABGB

2020/185

Reichweite eines Gewährleistungsverzichts

Die Reichweite eines vertraglichen Gewährleistungsverzichts ist durch Auslegung zu ermitteln. Im Zweifel sind Verzichtserklärungen restriktiv auszulegen. Nach gesicherter Rsp erstreckt sich ein umfassend abgegebener Gewährleistungsverzicht grundsätzlich auch auf geheime und solche Mängel, die normalerweise vorausgesetzte Eigenschaften betreffen.

Die hier vom Beklagten nach den Feststellungen ausdrücklich zugesagte und geschuldete Leistung bestand in der Lieferung eines Fahrzeugs mit einem kaputten Motorlager und einer defekten Servopumpe. Das Fahrzeug war daher schon aufgrund seines ausdrücklich vereinbarten Zustands zum Zeitpunkt des Verkaufs nicht verkehrs- und betriebssicher. Der bei Übergabe des Fahrzeugs latent vorhandene und nach rund 3.000 km Fahrt zutage getretene Getriebedefekt war nach den Feststellungen ein Mangel, mit dem bei Fahrzeugen dieses Alters und mit dieser Kilometerleistung zu rechnen ist. Es handelt sich dabei, so wie bei den übrigen nach dem Verkauf aufgetretenen Defekten, um eine Verschleißerscheinung, die mangels dem Beklagten vorwerfba-

rer Arglist und mangels gegenteiliger Zusage vom vereinbarten Gewährleistungsverzicht umfasst war.

OGH 27. 2. 2020, 8 Ob 111/19k.

FG**§§ 523, 838 a ABGB**

2020/186

Abwehr des Blockierens der Einfahrt zur Liegenschaft durch Miteigentümer

Entscheidend für die Verweisung auf den außerstreitigen Rechtsweg nach § 838 a ABGB ist, ob eine Streitigkeit zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten „den Kern des Begehrens“ bildet. Weiterhin auf den streitigen Rechtsweg gehören Ansprüche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis gegründet sind, sondern auch auf weitere Rechtsgrundlagen wie die in den Gesetzesmaterialien beispielhaft genannten Besitzstörungs-, Schadenersatz- und Bereicherungs- oder auch nachbarrechtliche Unterlassungsklagen und Klagen nach § 523 ABGB. Das Begehren der Kläger ist nach Meinung des erkennenden Senates nach den vorgebrachten anspruchsbegründenden Tatsachen und dem verfolgten Rechtsschutzziel (Unterlassung der Blockade der Einfahrt zur gemeinsamen Liegenschaft) als Eigentumsfreiheitsklage iSd § 523 ABGB anzusehen.

Jeder Mit- und Wohnungseigentümer ist berechtigt, eigenmächtige Eingriffe auch eines anderen Mit- oder Wohnungseigentümers in das gemeinsame Eigentum mit der Eigentumsfreiheitsklage abzuwehren. Solche Klagen gehören nach der Rsp ungeachtet des § 838 a ABGB auf den streitigen Rechtsweg. OGH 3. 4. 2020, 5 Ob 33/20v.

FG**§§ 1431, 1478, 1479, 1486, 1487 ABGB**

2020/187

Verjährung der Bereicherungsansprüche eines Klienten wegen überhöhter Rechtsanwalts honorare

Die Verjährungsfrist für Bereicherungsansprüche nach § 1431 ABGB unterliegt grundsätzlich der in §§ 1478 f ABGB vorgesehenen allgemeinen, langen Verjährungszeit. Mit § 1486 ABGB wurde durch die 3. Teilnovelle zum ABGB nach der Motivation des Gesetzgebers für Forderungen aus Geschäften des täglichen Lebens eine kurze (dreijährige) Verjährungsfrist eingeführt. Maßgeblich hierfür war das Bedürfnis nach Rechtssicherheit, weil es bei diesen Geschäften nach längerer Zeit regelmäßig ganz unmöglich ist, den Beweis dafür zu erbringen, dass derartige Forderungen berechtigt sind. Es besteht eine Tendenz in der Rsp, dass Leistungskonditionen, die sich aus Rechtsverhältnissen ergeben, die der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist unterfallen (beispielsweise gem § 1486 ABGB), ebenfalls innerhalb dieses Zeitraums verjähren sollen. In diesem Sinne unterliegen auch Bereicherungsansprüche eines Klienten wegen überhöhter Rechtsanwalts honorare in analoger Anwendung des § 1486 Z 6 ABGB der dreijährigen Verjährung.

OGH 8. 4. 2020, 8 Ob 145/19k.

FG

Europarecht kurz & bündig

Diese Ausgabe von
„Europarecht kurz &
bündig“ entstand
unter Mitwirkung von

RAINER HABLE (RH)
Rechtsanwalt

Asyl- und Migrationsrecht

2020/188

EGMR: EMRK auf Visaanträge in Drittstaaten nicht anwendbar

Die Europäische Menschenrechtskonvention ist nicht auf Visaanträge anwendbar, die in einer Botschaft oder einem Konsulat in einem Drittstaat gestellt werden. Dies befand die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in der Rechtssache *M.N. ua gegen Belgien* und erklärte die Beschwerde für unzulässig.

Die Antragsteller, eine vierköpfige syrische Familie aus Aleppo, stellten im Sommer 2016 bei der belgischen Botschaft in Beirut Visaanträge aus humanitären Gründen. Die Familie hoffte dadurch, dem syrischen Bürgerkrieg zu entkommen, und plante, nach Ankunft in Belgien Asylanträge zu stellen. Nach einem letztlich erfolglosen Verfahren vor den belgischen Behörden und Gerichten reichte sie im Jänner 2018 Beschwerde beim EGMR ein und machte geltend, durch die Ablehnung in ihren Rechten aus Art 3 (Verbot der Folter), Art 13 (Recht auf wirksame Beschwerde) und Art 6 Abs 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) verletzt zu sein, da sie durch die Entscheidung der belgischen Behörden der Gefahr der unmenschlichen Behandlung und Folter ausgesetzt würden.

Der Gerichtshof stellte jedoch fest, dass die Konvention gem Art 1 ihren Anwendungsbereich hinsichtlich der Art 3 und 13 EMRK auf Personen beschränkt, die der Gerichtsbarkeit der Vertragsstaaten unterstehen. Dies treffe auf die Antragsteller im vorliegenden Fall nicht zu, da sie sich niemals auf belgischem Gebiet aufgehalten hätten und auch sonst keinerlei Verbindung zu dem Land nachweisen konnten. Die Jurisdiktion gem Art 1 EMRK könne nicht allein durch ein Verwaltungsverfahren begründet werden, das private Individuen außerhalb des Gebietes des betroffenen Staates initiiert haben, ohne irgendeine Verbindung mit diesem Staat aufzuweisen. Ansonsten würde diese zu einer nahezu universellen Anwendung der EMRK und unbegrenzten Verpflichtungen für Konventionsstaaten auf Grundlage der unilateralen Wahl von Privatpersonen führen, unabhängig von deren Aufenthalt. Auch Art 6 EMRK ist laut der vorliegenden Entscheidung nicht einschlägig, da die Einreise in belgisches Staatsgebiet keinen zivilrechtlichen Anspruch iS der Norm darstelle.

EGMR 5. 5. 2020 (GK), 3599/18, *M.N. ua vs Belgien*. **RH**

Beihilfenrecht

2020/189

EuGH: Generalanwalt empfiehlt Abweisung Österreichs Rechtsmittel zu Hinkley Point C

Generalanwalt *Hogan* hat in seinen Schlussanträgen empfohlen, dass der Gerichtshof Österreichs Rechtsmittel im Rechtsstreit über staatliche Beihilfen des Vereinigten Königreichs abweisen sollte. Das Gericht habe die Nichtigkeitsklage gegen den Beschluss der Kommission über die

Genehmigung der vom Vereinigten Königreich gewährten Beihilfemaßnahmen für den Bau des Kernkraftwerks Hinkley Point C zu Recht abgewiesen.

Generalanwalt *Hogan* führte aus, dass dem Euratom-Vertrag derselbe Rang als Primärrecht der Union zukomme wie dem Vertrag über die Europäische Union (EUV) und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Beide Verträge seien in allen vom Unionsrecht erfassten Bereichen anwendbar, die im Euratom-Vertrag nicht geregelt seien. Da sich im Euratom-Vertrag keine Regelung über staatliche Beihilfen finde, erscheine es angemessen, die Bestimmungen des AEUV über Wettbewerb und staatliche Beihilfen auf den Kernenergiesektor anzuwenden.

Ferner sei die Entwicklung der Kernkraft, wie im Euratom-Vertrag zum Ausdruck komme, ein klar definiertes Ziel des Unionsrechts, und dieses Ziel könne anderen Zielen des Unionsrechts wie etwa dem Umweltschutz nicht untergeordnet sein. Zudem werde mit dem klaren Wortlaut des Vertrags das Recht jedes Mitgliedstaats anerkannt, zwischen verschiedenen Energiequellen zu wählen und die Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen. Dieses Recht umfasse notwendigerweise das Recht jedes Mitgliedstaats, die Kernkraft als Teil seiner Energieversorgung zu entwickeln.

Nach Auffassung von Generalanwalt *Hogan* hatte das Gericht in seiner Würdigung zu Recht befunden, dass der Kommission umfangreiche Beweise dafür vorgelegen hätten, dass der Markt entweder nicht Willens oder nicht in der Lage gewesen sei, das Vorhaben Hinkley Point C ohne die vom Vereinigten Königreich gewährten Beihilfen zu finanzieren.

Die Kommission habe im Beihilfenrecht nur zu prüfen, ob die fragliche staatliche Maßnahme als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann. Diese Aufgabe bestehe im Wesentlichen in der Prüfung der Vereinbarkeit der in Rede stehenden Beihilfe mit den Wettbewerbsregeln und dem Binnenmarkt, nicht aber mit den Umweltschutzregeln als solchen.

EuGH 7. 5. 2020, Schlussanträge des Generalanwalts zu C-594/18 P, *Österreich/Kommission*. **RH**

Energiepolitik und Prozessrecht

2020/190

EuG: Klagen von Nord Stream gegen RL 2019/692 unzulässig

Das Gericht erklärte die Klagen für unzulässig, die von der Nord Stream AG und der Nord Stream 2 AG gegen die RL 2019/692 erhoben wurden. Individual-Nichtigkeitsklagen erfordern unmittelbare und individuelle Betroffenheit iSv Art 263 Abs 4 AEUV.

Die Nord Stream AG besitzt und betreibt die Gasfernleitung „Nord Stream 1“, die zur Durchleitung von Gas zwischen Wyborg (Russland) und Lubmin (Deutschland) dient. Sie wurde im Jahr 2012 fertiggestellt.

Die Nord Stream 2 AG ist mit dem Bau der parallel zur Gasfernleitung „Nord Stream 1“ verlaufenden Gasfernleitung „Nord Stream 2“ betraut, der im Jänner 2017 begann.



Ihr Update für Recht, Steuer und Wirtschaft

Attraktive Optik, überzeugendes Konzept, relevante Inhalte: Gänzlich neu präsentiert sich die Zeitschrift RECHTaktuell nach ihrem umfassenden Relaunch. Österreichs Magazin für die Rechts- und Steuerbranche überzeugt mit einem Mix aus redaktionell aufbereiteten Branchenthemen und News zu aktuellen Produkten und -Dienstleistungen aus dem Hause MANZ.



Jetzt kostenlos bestellen unter bestellen@manz.at

MANZ



Knyrim (Hrsg)
**Praxishandbuch
Datenschutzrecht**

4. Auflage, 2020.
LXII, 684 Seiten. Geb.
ISBN 978-3-214-01007-2

78,00 EUR

inkl. MwSt.

Es kann nur Eines geben!

Das Original im Datenschutzrecht von Rainer Knyrim

Am 17. 4. 2019 erließen das Parlament und der Rat die RL 2019/692 (im Folgenden: RL-Novelle) zur Novellierung der RL 2009/73 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt. Sie trat am 23. 5. 2019 in Kraft und war von den Mitgliedstaaten bis zum 24. 2. 2020 umzusetzen.

Ab dem Inkrafttreten der RL-Novelle unterliegen Betreiber von Gasfernleitungen (wie die Klägerinnen) mit einem Teil ihrer Leitungen, und zwar dem Teil, der sich zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittland bis zum Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder im Küstenmeer des Mitgliedstaats befindet, der RL 2009/73 und den nationalen Vorschriften zu ihrer Umsetzung. Dies bedeutet für die Betreiber insb., dass sie zur Entflechtung der Fernleitungsnetze und der Fernleitungsnetzbetreiber sowie zur Schaffung eines Systems für den nichtdiskriminierenden Zugang Dritter zum Fernleitungs- und Verteilernetz auf der Grundlage veröffentlichter Tarife verpflichtet sind.

Die Klägerinnen machten geltend, dass sie durch die neuen Verpflichtungen die organisatorische, unternehmerische und vertragliche Struktur völlig umstellen müssten und dadurch die Finanzierungsgrundlage unterminiert würde.

Das Gericht stellte jedoch fest, dass die Klägerinnen von der RL-Novelle nicht unmittelbar betroffen seien. Diese würden erst mittels der von den Mitgliedstaaten getroffenen oder noch zu treffenden nationalen Maßnahmen zur Umsetzung dieser RL den Verpflichtungen der RL-Novelle unterworfen. Bei der Umsetzung dieser Vorschriften verfügten die nationalen Regulierungsbehörden über ein weites Ermessen hinsichtlich der Gewährung von Ausnahmen und den etwaigen besonderen Bedingungen, von denen sie abhängig gemacht werden können.

EuG 20. 5. 2020, T-526/19 und T-530/19, *Nord Stream 2 AG und Nord Stream AG/Parlament und Rat* RH

Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

2020/191

EuGH: Verwahrung von Asylwerbern in der Transitzone Röske als Haft einzustufen

Afghanische bzw. iranische Staatsangehörige, die über Serbien nach Ungarn eingereist waren, hatten an der serbisch-ungarischen Grenze in der Transitzone Röske Asyl beantragt. Die Anträge wurden abgelehnt und Entscheidungen über die Rückkehr nach Serbien erlassen. Serbien verweigerte die Übernahme jedoch, da die Voraussetzungen des mit der Union geschlossenen Rückübernahmeabkommens nicht erfüllt seien.

Der Gerichtshof entschied nun, dass die Verwahrung der Asylbewerber in der Transitzone Röske als Haft einzustufen ist, da es eine Zwangsmaßnahme sei, mit der die Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen nicht lediglich eingeschränkt, sondern völlig aufgehoben wird, indem sie dazu gezwungen werden, dauerhaft in einem eingegrenzten, geschlossenen Bereich zu bleiben. Insb. könnten die betroffenen Personen die Transitzone aus eigenen Stücken rechtmäßig in keine Richtung verlassen.

Weiters hat der Gerichtshof entschieden, dass nach Art 8 AufnahmeRL bzw. Art 15 RückführungsRL weder Personen, die internationalen Schutz beantragten, noch Drittstaatsangehörige, die Gegenstand einer Rückkehrentscheidung sind, allein deshalb in Haft genommen werden können, weil sie nicht in der Lage sind, für ihren Unterhalt zu sorgen. Außerdem müsse vorher eine entsprechende Anordnung getroffen werden, in der die Gründe für die Haft angegeben und die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme geprüft worden sind.

Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass bei Personen, die internationalen Schutz beantragen, Art 9 AufnahmeRL nicht verlangt, dass die Mitgliedstaaten eine Höchstdauer der Haft festlegen. Das nationale Recht müsse jedoch gewährleisten, dass die Haft nur solange dauert, wie der Grund, der sie rechtfertigt, gegeben ist, und dass die Verwaltungsverfahren in Bezug auf diesen Grund mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden. Für Drittstaatsangehörige, die Gegenstand einer Rückkehrentscheidung sind, hat der Gerichtshof entschieden, dass sich aus Art 15 der RückführungsRL ergibt, dass die Haft, selbst wenn sie verlängert wird, 18 Monate nicht überschreiten darf und nur so lange aufrechterhalten werden darf, wie die Abschiebungsvorkehrungen laufen und mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

Bei der Haft von Personen, die internationalen Schutz beantragen, kommt unter den besonderen Bedingungen einer Transitzone ferner Art 43 der VerfahrensRL zum Tragen. Danach können die Mitgliedstaaten Personen, die internationalen Schutz beantragen, zwingen, an der Grenze oder in Transitzone zu bleiben, um damit vor der Entscheidung über das Recht der Antragsteller auf Einreise in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats geprüft werden kann, ob der Antrag überhaupt zulässig ist. Eine Entscheidung müsse jedoch innerhalb von vier Wochen ergehen. Sonst muss der Mitgliedstaat dem Antragsteller die Einreise in sein Hoheitsgebiet gestatten und den Antrag im normalen Verfahren bearbeiten. EuGH 14. 5. 2020, verb. Rs C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, *FMS ua/Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság und Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*. RH



INNOVATIVE DATENVERARBEITUNG

IT-Services für Ihre Kanzlei

- Consulting
- Hard- & Software
- Service
- Security
- Telefonie

*Qualität durch Kompetenz
seit 25 Jahren!*

IDV - Innovative Datenverarbeitung
Dr. Günter Linhart
2120 Wolkersdorf, Klostersgasse 18

www.idv.at
✉ office@idv.at
☎ 02245/5597-0

BRITTA KYNAST

Leiterin ÖRAK-Vertretung in Brüssel. Die Autorin ist in Deutschland zugelassene Rechtsanwältin.

2020/192

Aktionsplan zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung

EU-Überwachungsbehörde könnte Selbstverwaltung gefährden

Die Europäische Kommission hat Anfang Mai einen Aktionsplan zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vorgelegt. Aus anwaltlicher Sicht ist der Plan zur **Schaffung einer EU-Überwachungsbehörde** von besonderem Interesse, da diese auch derzeit durch die Rechtsanwaltskammern wahrgenommene Aufgaben übernehmen könnte. Daneben sollen zumindest Teile der bisherigen Regelungen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in eine **direkt anwendbare Verordnung** (anstelle bisher Richtlinien) überführt werden. Der ÖRAK hatte bereits in Reaktion auf die zuvor von der Europäischen Kommission veröffentlichte Roadmap zum Aktionsplan in einer Stellungnahme auf die Besonderheiten der anwaltlichen Selbstverwaltung und rechtsstaatliche Erwägungen hingewiesen.

Im Rahmen des vorgelegten Aktionsplans zeigt die EU-Kommission verschiedene Wege auf, wie die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nach ihrer Auffassung noch effektiver gestaltet werden könne, einzelne konkrete Gesetzgebungsvorschläge werden folgen.

Im Hinblick auf die Einrichtung einer **EU-Überwachungsbehörde** erwägt die Europäische Kommission verschiedene Optionen. Unter anderem, dieser Überprüfungs Kompetenzen wie Kontrolle von Dokumentation, Transaktionen und Kunden einzuräumen. Daneben sind verschiedene Verhältnisse zu nationalen Überwachungsbehörden möglich. Es wird noch nicht angekündigt, ob alle bzw. welche Sektoren betroffen sein werden, zu beachten ist aber die Einordnung der Rechtsanwaltschaft als Berufsgruppe mit hohem Risiko im Rahmen des sogenannten Supranational Risk Assessment. Die am wenigsten weitreichende Maßnahme, das heißt allein den Finanzsektor einer EU-Überwachungsbehörde zu unterstellen, wird von der Kommission als nicht ausreichend effektiv eingestuft. Bis zum ersten Quartal 2021 soll ein konkreter Vorschlag nach Analyse der verschiedenen Möglichkeiten vorgelegt werden.

Die Europäische Kommission weist in ihrem Aktionsplan erneut auf die aus ihrer Sicht zu fragmentierte Umsetzung der Geldwäscheregelungen hin. Dabei kritisiert sie erstmals das sog **Gold-Plating**, dh über die notwendige Umsetzung hinausgehende Verpflichtungen im nationalen Recht. Noch recht unklar ist allerdings das Ziel, ein **einheitliches „Rulebook“** bis zum ersten Quartal 2021 zu erstellen. Auffällig ist, dass die EU-Kommission offensichtlich nicht mehr wie gewohnt zwischen dem Finanzsektor und anderen Sektoren unterscheiden möchte. Um Abweichungen in der Auslegung und Anwendung der geltenden Regelungen zu

vermeiden, sollen darüber hinaus bestimmte Teile der Geldwäscherichtlinien in eine **direkt anwendbare Verordnung** überführt werden. Diese solle mindestens folgende Bereiche abdecken: Liste der verpflichteten Einrichtungen, Customer-Due-Diligence-Vorschriften, interne Kontrollen, Berichtspflichten sowie Regelungen zu Registern von wirtschaftlichen Eigentümern und zentralen Bankkontenmechanismen. Auch ein harmonisierter Ansatz zur Identifikation von „politisch exponierten Personen“ solle überdacht werden. Mehr Details zu Struktur und Aufgaben der Überwachung im Hinblick auf verpflichtete Einrichtungen und die FIUs sollten vorgegeben werden. Schlussendlich wird die Ermächtigung der Kommission, detailliertere Regelungen durch delegierte Rechtsakte zu erlassen, erwogen.

Auch die Kooperation der **Financial Intelligence Units** untereinander soll verbessert werden, ggf könne hier die geplante neue EU-Überwachungsbehörde eine Koordinierungs- und Unterstützungsfunktion übernehmen. Verschiedene Modelle sollen evaluiert werden, inklusive Möglichkeiten, gemeinsame (europaweite) Beschlüsse in delegierten Rechtsakten der Kommission widerzuspiegeln.

Weiters möchte die EU-Kommission ebenfalls einen Vorschlag zu **Public Private Partnerships** im Hinblick auf finanzielle Erkenntnisse im ersten Quartal 2021 vorlegen. Es gehe hier um den Austausch zwischen Strafverfolgungsbehörden, FIUs und dem privaten Sektor. Dabei könne es um generelle Trends gehen, aber auch um **Informationen zu konkreten Verdächtigen** an verpflichtete Einrichtungen.

Auf internationaler Ebene plant die Kommission eine bessere Koordinierung der Mitgliedstaaten, um mit einer Stimme in der **FATF** zu sprechen. Mittelfristig könnten die Mitgliedstaaten die Kommission ermächtigen, diese in der FATF zu vertreten.

Der ÖRAK bringt sich zum veröffentlichten Aktionsplan gegenüber den EU-Institutionen und auf nationaler Ebene ein.

EuGH zu Freier Anwaltswahl im Mediationsverfahren

Am 14. 5. hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache C-667/18 entschieden, dass Rechtsschutzversicherte ihr Recht auf freie Anwaltswahl auch dann ausüben können, wenn sie gerichtliche oder außergerichtliche Mediation in Anspruch nehmen.

Bei dem Vorabentscheidungsersuchen des belgischen Verfassungsgerichts (Grondwettelijk Hof), an dem die belgischen Anwaltskammern (Orde van Vlaamse Balies und der Ordre des barreaux francophones et germanophones) beteiligt waren, geht es um die Auslegung des Begriffs „Gerichts- oder Verwaltungsverfahren“ iSd Art 201 Abs 1 lit a der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 25. 11. 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit. Vom vorlegenden Gericht wurde die Vorlagefrage gestellt, ob der Begriff „Gerichtsverfahren“ iS dieser Bestimmung ein gerichtliches oder außergerichtliches Vermittlungsverfahren umfasst, an dem ein Gericht beteiligt ist oder werden kann, sei es bei der Einleitung oder nach Abschluss dieses Verfahrens. Das belgische Recht sah vor, dass das Recht auf freie Anwaltswahl dem Rechtsschutzversicherten bei einem Schiedsverfahren zukomme, aber es keine freie Anwaltswahl bei einem Vermittlungsverfahren gebe (Rz 15).

Im Urteil legt der EuGH fest, dass Art 201 Abs 1 lit a dahin auszulegen sei, dass der in dieser Bestimmung genannte Begriff „Gerichtsverfahren“ gerichtliche und außergerichtliche Mediationsverfahren umfasst, an denen ein Gericht beteiligt ist oder beteiligt sein kann, und zwar unabhängig davon, ob diese Vermittlungsverfahren zum Zeitpunkt der Einleitung oder nach dem Abschluss des Verfahrens durchgeführt werden und schließt sich somit den Schlussanträgen des Generalanwalts an. Dadurch wird die vor dem EuGH vertretene Position der belgischen Anwaltskammern bestätigt und entschieden, dass die freie Wahl eines Rechtsanwalts, wie sie bei der Verwendung von Rechtsschutzverträgen gewährleistet ist, dem Versicherten auch für außergerichtliche oder gerichtliche Mediationsverfahren garantiert werden sollte.

Laut EuGH solle der Anwendungsbereich der Richtlinie weit ausgelegt werden, um einen angemessenen Schutz und die Rechte des Versicherten zu gewährleisten, zu denen das Recht auf Wahl eines Rechtsvertreters gehöre (siehe Rz 26 und Rz 38–40). Der Gerichtshof legt zudem fest, dass es inkohärent wäre, wenn das EU-Recht die Anwendung alternativer Methoden der Streitbeilegung fördere und gleichzeitig die Rechte von Einzelpersonen, die beschließen, sich auf diese Methoden zu berufen, einschränken würde (siehe Rz 41).



JESSICA KÖNIG
Juristischer Dienst und
ÖRAK-Vertretung in
Brüssel.

2020/193

Portrait des Monats

Der geerdete Demokrat

Seit Jahresbeginn ist Mag. Georg Bürstmayr einer von 26 Nationalratsabgeordneten der Grünen im Parlament und in seiner Partei Sprecher für Inneres, Sicherheit und Asylpolitik. Im Zivilberuf ist er Rechtsanwalt mit Spezialisierung auf Grund- und Freiheitsrechte.

2020/194

Der Beginn seiner politischen Laufbahn liegt bei Georg Bürstmayr noch nicht allzu lange zurück. Zwar hatte der Rechtsanwalt bereits in den 90er-Jahren immer wieder im Rahmen von Begutachtungen und Stellungnahmen mit den Grünen zusammengearbeitet, zu einer Kandidatur im Nationalrat entschloss er sich allerdings erst 2013. Damals noch auf einem „unwählbaren“ Listenplatz angetreten, hatte er 2017 bedeutend bessere Chancen, jedoch schaffte die Par-

te zu ergreifen und Argumente für eine Seite vorzubringen liegt mir viel mehr als die strikte Neutralität, die das Richteramt braucht“.

Das Recht bezeichnet er selbst als die „Sprache der Macht“, die er in seinem Fall als Rechtsvertreter zB in zahlreichen Asylverfahren gegen staatliche Institutionen richten muss. Dies brachte ihn 2004 in eine prekäre Situation, als sich er und seine Kollegin Nadja Lorenz in Ausübung ihrer rechtsanwaltlichen Tätigkeit mit Anzeigen wegen Schleppelei und Aufruf zum Ungehorsam gegen Gesetze konfrontiert sahen, die jedoch schon nach wenigen Tagen eingestellt waren. Die Geschichte führte zu einer Erwähnung im Jahresbericht von Amnesty International („Das war schon etwas schräg: als Anwalt, der politisch Verfolgte vertritt, auf einmal selbst als Verfolgter angeführt zu werden“, schmunzelt er heute noch) und zur Verleihung des Dr. Bruno Kreisky Preises für Verdienste um die Menschenrechte. Von 2000 bis 2012 war Bürstmayr Leiter einer Kommission des Menschenrechtsbeirates im BMI, eine Funktion, die ihm damals mehr wegen als trotz seiner kritischen Haltung gegenüber dem Ministerium eingeräumt wurde.

Berufung NR-Abgeordneter

Die Doppelrolle Anwalt und Parlamentarier ist nur durch ein gut eingespieltes Kanzleiteam möglich. Dazu kommt noch die unerwartete Riesenaufgabe „Corona“. Mehr als doppelt so viel an Gesetzestext wie 2019 wurde allein während der Krise produziert, vieles unter massivem Zeitdruck. Bürstmayr ist klar, dass bei so hohem Tempo Fehler passieren können („Als Anwalt wäre es derzeit für mich schon verlockend, das eine oder andere Gesetz anzufechten“), als Parlamentarier hat Bürstmayr seine Sichtweise auf die Legistik der Vorgänger-Regierungen durch diese Erfahrungen etwas relativiert. Und als Kleinunternehmer zeigt er Verständnis für die Ängste und den Ärger der Unternehmerschaft in der aktuellen Situation: „In den ersten Tagen des Lockdowns wusste ich auch nicht, ob ich meine Kanzlei durchbringe, da war erst mal alles aus“. Mittlerweile sind die größten Sorgen jedoch überwunden und Bürstmayr weiterhin als selbständiger Rechtsanwalt tätig. Das ist ihm auch wichtig, um beide Füße auf der Erde zu behalten und eine Abhängigkeit gegenüber der Partei zu vermeiden. Als Rechtsanwalt ist er es gewohnt, unbeeinflusst zu arbeiten, und wird sich weiterhin auch mit positiver Kritik im Interesse der Kollegenschaft in die Regierungsarbeit einbringen.



Gemeinsam mit Kollegin Nadja Lorenz bekam Georg Bürstmayr 2005 den Dr. Bruno Kreisky Preis für Verdienste um die Menschenrechte verliehen. Foto: privat

te den Einzug ins Parlament nicht. Im dritten Anlauf klappte es schließlich. Bürstmayr übernahm das Mandat der zur Justizministerin berufenen Parteikollegin Alma Zadić und rückte mit 9. 1. 2020 neu in den Nationalrat nach, wo er ua Obmann-Stv des Immunitätsausschusses ist und dem Ausschuss für innere Angelegenheiten angehört.

Beruf Rechtsanwalt

Die Kanzlei des 57-Jährigen befindet sich wie auch sein Wohnsitz am Alsergrund und ist auf Fremden- und Asylrecht, Strafrecht, Verfassungs- und Verwaltungsrecht und eben Menschenrechts- und Grundrechtsschutz spezialisiert. „In die Anwaltschule gegangen“ ist Bürstmayr wie einige andere bekannte Menschenrechtsanwälte als Konzipient bei Dr. Thomas Prader. Seit 1997 führt der gelernte Wiener aus oberösterreichischem Elternhaus seine eigene Kanzlei, in der er momentan selbst einen Konzipienten beschäftigt. Dass er die Anwaltslaufbahn einschlagen würde, war für Bürstmayr schon während der Gerichtspraxis klar: „Partei

CHRISTIAN MOSER

ÖRAK, Juristischer Dienst

Abhandlungen



- 406 Grundrechte in der Krise
- 412 Die COVID-19-Krise: Ein Paradigmenwechsel im Datenschutzrecht?
- 415 Von der „Digitalisierung“ zu „Corona“ und umgekehrt
- 417 Maßnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 gegen genesene Personen
- 419 Berufssportgesetz: Die Krise als Chance?



MATHIS FISTER

Der Autor ist Universitätsprofessor für Verfassungs- und Verwaltungsrecht an der JKU Linz und Rechtsanwalt.

2020/195

Grundrechte in der Krise

Grundrechtliche Maßstäbe für das COVID-19-Recht

Der Titel dieses Beitrags kann im doppelten Sinn verstanden werden, entweder ist einer „Krise der Grundrechte“ oder ist der Wirkkraft von Grundrechten in einer Krise. Im vorliegenden Beitrag soll daran erinnert werden, dass die Grundrechte auch und gerade in der COVID-19-Krise ihre ganze Kraft entfalten, dem Staatshandeln inhaltliche Schranken zu setzen.

I. EINLEITUNG

In der COVID-19-Krise wurden grundrechtliche Positionen geradezu schlagartig und so einschneidend eingeschränkt, wie es noch wenige Monate zuvor nahezu unvorstellbar gewesen wäre. Welche dieser Maßnahmen grundrechtskonform und welche grundrechtswidrig waren, beschäftigt den Rechtsstaat schon jetzt intensiv und wohl auch noch länger. Die Grundrechtsfragen liegen derzeit auf der Straße. Sie sind so umfassend und detailreich, dass ihnen im Folgenden nur beispielhaft nachgegangen werden kann. In erster Linie sollen die zentralen grundrechtlichen Maßstäbe identifiziert werden, die bei der Abarbeitung der zahlreichen Einzelfragen als Leitlinien dienen können.

II. GRUNDRECHTE IM (STAATS-)NOTSTAND

Die Corona-Krise ist **kein Staatsnotstand** im herkömmlichen Sinn dieses Begriffes,¹ sondern zunächst ein **sanitätspolizeilicher Ausnahmezustand**.² Für diesen soll in erster Linie das **Sanitätsrecht**³ (und hier im Besonderen das **EpidemieG**) Vorsorge treffen. Und tatsächlich entspricht die Situation einer sich pandemisch ausbreitenden Infektion gerade jenen historischen Bedrohungslagen, denen das EpidemieG abhelfen soll.⁴ Die im EpidemieG vorgesehenen Maßnahmen wären an sich auch immer noch geeignet, die Bevölkerung vor einer unkontrollierten Verbreitung einer Infektionskrankheit zu schützen.⁵ Nichtsdestoweniger wurde in Österreich nur zu Beginn der COVID-19-Pandemie auf die Instrumente des EpidemieG zurückgegriffen.⁶ Das gewaltige Ausmaß der COVID-19-Pandemie und vor allem die gewaltigen *Auswirkungen* der Pandemie-Bekämpfung nicht nur für das Gesundheitssystem, sondern auch für das Wirtschafts- und Sozialleben brachten das bestehende Sanitätsrecht an seine Grenzen.⁷ Die Krise war zwar kein Staatsnotstand, sie hätte sich aber zu einem Staatsnotstand auswachsen können, und zwar in der Erscheinungsform eines „sozialen Notstands“, verstanden als schwere Störung des nationalen Lebens, die den Staat als Sozialgebilde existentiell bedroht.⁸

Eines hatte die Rechtssetzung in der COVID-19-Krise mit jener im Staatsnotstand aber gemeinsam: Sie bediente sich **notstandstypischer Rechtssetzungstechniken**. Gerade bei den Schlüsselmaßnahmen zur Eindämmung der Pandemie zog sich der Gesetzgeber darauf zurück, mit dem COVID-19-MaßnahmenG⁹ weitreichende Verordnungser-

mächtigungen zu Gunsten des BMSGPK zu schaffen, um diesem die Detailmaßnahmen zu überlassen. Darin manifestiert sich ein typisches Element des Staatsnotstandsrechts, die Balance der Staatsgewalten notwendigenfalls von der Legislative auf die Exekutive zu verlagern, die durch die Rechtssatzform der Verordnung rascher handlungsfähig ist. Durch die Verordnungsermächtigung zu Gunsten des BMSGPK wurden zugleich österreichweit einheitliche Regelungen ermöglicht; auch diese Rechtsvereinheitlichungstendenz hat Vorbilder im Staatsnotstandsrecht.¹⁰

Was die **Grundrechte** betrifft, kennt das Staatsnotstandsrecht im Allgemeinen drei Formen, wie die mitunter gegenläufigen Anliegen der effizienten Notstandsabkämpfung und der Grundrechte zum Ausgleich gebracht werden sollen:¹¹ Bei einigen Grundrechten bleiben gewisse notstandsrelevante staatliche Maßnahmen von vornherein vom Schutzbereich des Grundrechts ausgenommen.¹² Bei anderen Grundrechten werden die Gesetzesvorbehalte um spezifische notstandsbezogene Tatbestände angereichert, wodurch dem einfachen Gesetzgeber die Möglichkeit einer weiterreichenden Einschränkung dieser Grundrechte in

¹ Von einem Staatsnotstand wird gesprochen, wenn die Ausübung der Staatsgewalt als Prozess der Erzeugung und Vollziehung von Rechtsnormen in einer seiner Phasen unmöglich gemacht, erheblich behindert oder ernsthaft bedroht ist; vgl. *Koja*, Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff (1979) 21. Allein wenn man nur den Rechtsstoff betrachtet, der sich in den Monaten März bis Mai im BGBl angesammelt hat, wird von einer Krise der Rechtserzeugung gewiss nicht die Rede sein können. Eher im Gegenteil wurde mehrfach unter Beweis gestellt, mit welcher Geschwindigkeit notwendigenfalls Recht geschaffen werden kann, auch durch den Gesetzgeber; s. dazu etwa *Fucik/Lehofer*, 2. COVID-19-Gesetz – Gesetzgebung im Schnelldurchlauf, *ÖJZ* 2020, 289 (289).

² Ebenso *Stöger*, Der Rechtsstaat ist gesund und soll auch nicht erkranken, *DiePresse* 2020/12/03.

³ Siehe zu den Regelungsgegenständen und -zwecken des Sanitätsrechts allgemein *Hummelbrunner*, Sanitätsrecht, in *Resch/Wallner* (Hrsg), *Handbuch Medizinrecht*² (2015) 1165 (1168).

⁴ So treffend *Kopetzki*, Der Rechtsstaat funktioniert sehr gut, *CuRe* 2020/21.

⁵ Vgl. *Hummelbrunner* in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), *Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht* (2016) EpG 1950 Einleitung Rz 2.

⁶ Siehe zB die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck gem § 6 iVm § 24 EpidemieG v 15. 3. 2020.

⁷ Vgl. insb. IA 396/A 27. GP 10 (zum COVID-19-MaßnahmenG): „Mit dem Fortschreiten der Pandemie hat sich jedoch herausgestellt, dass die Maßnahmen des Epidemiegesetzes 1950 nicht ausreichend bzw. zu kleinteilig sind, um die weitere Verbreitung von COVID-19 zu verhindern.“

⁸ *Koja*, Staatsnotstand 26f.

⁹ BGBl I 2020/12 idF BGBl I 2020/23.

¹⁰ Vom Regelungszweck vergleichbar ist insoweit das „Bundesnotrecht“ auf der Grundlage des Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG („aus Anlass eines Krieges oder im Gefolge eines solchen zur Sicherung der einheitlichen Führung der Wirtschaft notwendig erscheinende Maßnahmen, insbesondere auch hinsichtlich der Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen“).

¹¹ Siehe dazu bereits *Fister*, Staatsnotstandsrecht in Österreich, in *Zwitter* (Hrsg), *Notstand und Recht* (2012) 160 (173).

¹² ZB Art 4 Abs 3 lit c EMRK: „jede Dienstleistung im Falle von Notständen und Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen“, gilt nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit.

Notstandszeiten gegeben wird.¹³ Bei wiederum anderen Grundrechten lässt die Verfassungsordnung unter bestimmten Voraussetzungen eine gänzliche „Suspendierung“ des Grundrechts in Notstandssituationen zu.¹⁴

In der COVID-19-Krise kam es (bisher) zu **keiner Suspendierung**, wohl aber zu **gravierenden Beschränkungen** von Grundrechten, solchen zumal, die in Normalzeiten schwer denkbar wären. Das heißt gewiss noch lange nicht, dass die Grundrechte durchgehend verletzt wurden. Nicht zu übersehen ist nämlich, dass in Krisenzeiten der Kanon möglicher Rechtfertigungen von Grundrechtseingriffen erweitert sein kann, indem sich das Gewicht des mit der Grundrechtsbeschränkung verfolgten öffentlichen Interesses erhöht und sich die Grenzen der Verhältnismäßigkeit nach außen verschieben; solcherart ist es denkbar, dass sich in Krisenzeiten (vorübergehend) Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigen lassen, die im Normalzustand nicht rechtfertigbar wären.¹⁵ Dem ist im Folgenden nachzugehen.

III. SCHUTZPFLICHTEN, BEURTEILUNGSSPIELRAUM, GESTALTUNGSSPIELRAUM

Bei potentiell lebensgefährdenden Bedrohungen wie hier durch eine Pandemie resultieren für den Staat **Schutzpflichten** insb aus **Art 2 EMRK**.¹⁶ Derzeit wird beim Coronavirus von einer Sterblichkeitsrate von bis zu drei Prozent ausgegangen, wobei va alte Menschen und immungeschwächte Personen betroffen sind.¹⁷ Der Staat darf eine derartige Bedrohungslage nicht schlechthin ignorieren.¹⁸ Ein umfassender Schutz des Lebens „um jeden Preis“ – etwa durch eine vollständige soziale Isolation der gesamten Bevölkerung – ist durch Art 2 EMRK aber nicht geboten.¹⁹ Der Staat ist bloß verpflichtet, angemessene (verhältnismäßige) Maßnahmen zum Schutz des Lebens zu ergreifen.²⁰ Hierbei kommt ihm ein weiterer Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu.²¹

Der **Beurteilungsspielraum** umfasst sowohl die medizinische Einschätzung des Gefahrenpotentials des Coronavirus als auch die Festlegung der zu seiner Eindämmung aus medizinischer Sicht erforderlichen Maßnahmen. Die staatlichen Organe können hierbei einen medizinischen Standpunkt zugrunde legen, der im Lichte des jeweils aktuellen Wissensstands wahrscheinlich (wenn vielleicht auch nicht mit Sicherheit) richtig ist.²² Im Rahmen der Grundrechtsprüfung ist dann zu beurteilen, ob die von den staatlichen Organen zur Rechtfertigung der konkreten Eingriffsmaßnahmen angeführten Gründe durchgreifen und ausreichen.²³ Somit sind die medizinisch-fachlichen Grundlagen, auf denen der Einsatz der einzelnen Kriseninstrumente basiert, letztlich gegenüber dem VfGH darzulegen und zu plausibilisieren.²⁴

Bei der Entscheidung, welche Ziele der einfache Gesetzgeber mit seinen Regelungen verfolgt, ist ihm innerhalb der Schranken der Verfassung ein rechtspolitischer **Gestal-**

tungsspielraum eingeräumt.²⁵ Der VfGH hat auch anerkannt, dass der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in Krisensituationen, in denen Neuland betreten werden muss, größer ist.²⁶ Nichts anderes kann in der COVID-19-Krisensituation gelten. Der Gesundheitsschutz, dem die Maßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus dienen, ist in der Rsp des VfGH (sogar) als „schwerwiegendes“ öffentliches Interesse anerkannt.²⁷ Anerkannt ist auch, dass der Gesetzgeber grundsätzlich berechtigt ist, dem Gesundheitsschutz „umfassend zum Durchbruch zu verhelfen“.²⁸ Der Gesetzgeber kann sich somit aufgrund seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraums zu weitergehenden Maßnahmen des Gesundheitsschutzes als jenen entscheiden, die zur Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten minimal erforderlich sind.

Als **Zwischenergebnis** lässt sich somit festhalten: Der Staat hat einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Bedrohungspotentials des Coronavirus und einen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum, wie er auf dieses Bedrohungspotential reagiert. Dieser Gestaltungsspielraum ermöglicht grundsätzlich – in den Schranken der Verfassung – auch drastischere Maßnahmen als jene, die in Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten notwendig zu ergreifen sind.

¹³ Diese Fälle sind selten; s zB Art 10 StGG: „nur in Kriegsfällen“.

¹⁴ Siehe Art 15 EMRK sowie Art 20 StGG aF (außer Kraft gesetzt durch Art 149 Abs 2 B-VG); dazu näher Fister, Die Notstandsverfassung vor neuen Herausforderungen – Gebietskörperschaften im wirtschaftlichen Notstand, in FS Korinek (2019) 239 (245f); ders in Zwitter, Notstand 174ff.

¹⁵ Fister in Zwitter, Notstand 174.

¹⁶ Ein „Grundrecht auf Gesundheit“ ist der Bundesverfassung hingegen unbekannt; s dazu aber auch Berka, Die Verantwortung des Staates für die medizinische Versorgung, RdM 2019, 227.

¹⁷ www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus-Häufig-gestellte-Fragen/FAQ-Zahlen,-Daten,-Fakten.html (abgefragt am 8. 6. 2020).

¹⁸ Vgl zB EGMR 20. 3. 2008, 15339/02 ua, *Budayeva* (fehlender Katastrophenschutz – Verletzung von Art 2 EMRK).

¹⁹ Siehe ebenso aus der Perspektive des GG BVerfG 12. 5. 2020, 1 BvR 1027/20.

²⁰ ZB EGMR 28. 10. 1998, 87/1997/871/1083, *Osman*, Rz 115: „take appropriate steps to safeguard the lives“.

²¹ Vgl allgemein VfSlg 20.129/2016 mwN (Pkt 2.10.3. der Entscheidungsgründe: „ein Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten und in dessen Rahmen auch ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers“); speziell zu den COVID-19-Maßnahmen vgl BVerfG 12. 5. 2020, 1 BvR 1027/20 („weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum“).

²² Vgl idZ etwa VfSlg 8212/1977: „Unter diesen Umständen hat der Verordnungsgeber den ihm vom Gesetz eingeräumten Beurteilungsspielraum nicht überschritten, wenn er seine Entscheidung auf Grund von Überlegungen und Berechnungen trifft, die für sich bloß in Anspruch nehmen können, wahrscheinlich (also nicht mit Sicherheit) richtig zu sein.“

²³ Vgl (aus der Sicht des Art 10 EMRK) EGMR 7. 12. 1976, 5493/72, *Handyside*, Rn 42 ff, EuGRZ 1977, 38; dazu auch VfSlg 12.103/1989.

²⁴ Siehe zur Rechenschaftspflicht gegenüber dem VfGH auch Heissl, Ein schmaler Grat, DiePresse 2020/14/01.

²⁵ Vgl etwa VfSlg 12.094/1989.

²⁶ Siehe VfSlg 19.598/2011 zum Stabilitätsabgabegesetz im Gefolge der Wirtschaftskrise 2008: „Grundsätzlich ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf den konkreten Anlass für die Einführung und Ausgestaltung der Stabilitätsabgabe Neuland betreten musste. Die getroffene Regelung hält sich dabei offenbar im Rahmen dessen, was auf internationaler Ebene diskutiert wird bzw. bereits in anderen Ländern realisiert ist. Bei einer solchen Situation ist der rechtspolitische Spielraum des Gesetzgebers wenigstens im gegenwärtigen Zeitraum ein größerer als bei einer Abgabe, deren rechtliche Konturen schon fest umrissen sind und deren Wirkungen und Konsequenzen sich bereits ohne Schwierigkeiten ermitteln lassen. Dass die vom Gesetzgeber getroffene Regelung überhaupt untauglich wäre oder zu sachfremden, willkürlichen Ergebnissen führen würde, kann der Verfassungsgerichtshof nicht erkennen.“

²⁷ Vgl VfSlg 20.151/2017 (Pkt 2.4.5. der Entscheidungsgründe).

²⁸ IdS VfGH 3. 10. 2019, G 189/2019.

Im Weiteren gilt jedoch, dass in erster Linie der *Gesetzgeber* den besagten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum auszuüben hat (s gleich Pkt IV.), dass dennoch jede einzelne grundrechtsbeschränkende Maßnahme auf ihre Rechtfertigung hin zu prüfen ist (s Pkt V.) und dass im zeitlichen Verlauf der Krise eine Beobachtungs- und Anpassungspflicht besteht, die zu ehestmöglichen Lockerungen der Maßnahmen zwingt; insoweit verengt sich im Zeitverlauf auch der Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers (s Pkt VI.).

IV. VORMACHT DES GESETZGEBERS

Die Kompetenz, die Grenzen der Grundrechte zu konkretisieren, fällt dem **Gesetzgeber** als unmittelbar demokratisch gewähltem Staatsorgan zu.²⁹ Dass der COVID-19-Gesetzgeber sich vielfach darauf zurückzog, die Vollziehung mit weitreichenden Verordnungsermächtigungen auszustatten und ihr insoweit in wesentlichen Aspekten das Feld zu überlassen, wurde zuvor bereits erwähnt (s oben Pkt II.). Unbedenklich ist das selbst dann nicht, wenn man die zeitliche Befristung der Gesetze („Sunset Clause“) berücksichtigt (zB § 4 Abs 1 COVID-19-MaßnahmenG). Gewiss kann der Gesetzgeber die Vollziehung im Allgemeinen zu Grundrechtseingriffen ermächtigen. Wenn aber ein Gesetz eine Maßnahme vorsieht, die in besonderer Nähe zum Eingriff in ein Grundrecht steht („**eingriffsnahes Gesetz**“), muss der Eingriffstatbestand besonders deutlich umschrieben sein³⁰ und sind dem Eingriff „konkrete Schranken“ zu setzen.³¹

An diesem Maßstab sind die weitreichenden Verordnungsermächtigungen des COVID-19-Gesetzgebers zu messen. Greift man exemplarisch die §§ 1 und 2 COVID-19-MaßnahmenG heraus, sind inhaltliche Vorgaben des Gesetzgebers für den Ordnungsgeber zwar durchaus vorhanden; es fällt aber zumindest nicht leicht, bereits aus dem Gesetz *alle* wesentlichen Merkmale der beabsichtigten Regelung zu ersehen, wie es sogar bereits im Lichte des Art 18 Abs 2 B-VG erforderlich wäre³² und umso mehr mit Blick auf die erhöhten Bestimmtheitsanforderungen bei „eingriffsnahen Gesetzen“.

Um ein Beispiel zu konkretisieren: Durch § 2 Z 1 COVID-19-MaßnahmenG wird der Ordnungsgeber ermächtigt, das „Betreten von bestimmten Orten“ zu untersagen, „soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist“. Außerdem gibt der Gesetzgeber vor, dass sich das Betretungsverbot „auf bestimmte Zeiten beschränken“ und darüber hinaus geregelt werden kann, „unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen“ jene bestimmten Orte betreten werden dürfen (vgl § 2 Satz 3 und 4 COVID-19-MaßnahmenG). Dass es sich hierbei um ein eingriffsnahes Gesetz handelt (vgl nur Art 4 StGG), steht außer Frage. Die inhaltliche Determinierung der Verordnung ist gleichwohl schwach. Unklar ist schon, was mit der Wendung „Betreten von bestimmten

Orten“ konkret gemeint ist. Man kann diese Wendung sehr eng auslegen (zB ein öffentlicher Platz in der sonst stark frequentierten Innenstadt), genauso aber sehr weit, wie es der Ordnungsgeber letztlich auch getan hat, indem er ein allgemeines österreichweites Verbot des Betretens aller öffentlicher Orte verordnet hat (vgl § 1 V BGBl II 2020/98).³³ Welche zeitlichen Beschränkungen und Ausnahmen in Frage kommen, bleibt im Gesetz überhaupt offen (vgl erneut § 2 Satz 3 und 4 COVID-19-MaßnahmenG). Nach alledem entstehen zumindest erhebliche Zweifel, ob der Gesetzgeber in § 2 COVID-19-MaßnahmenG den erhöhten Bestimmtheitsanforderungen bei „eingriffsnahen“ Gesetzen entsprochen hat.

V. RECHTFERTIGUNG VON GRUNDRECHTSEINGRIFFEN

Der – unbestritten weite – Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in der COVID-19-Krise (s oben Pkt II.) rechtfertigt für sich genommen noch nicht Grundrechtseingriffe jedweder Art und Intensität. Er ist bloß *ein Element* der Grundrechtsprüfung insgesamt.

Die Rechtfertigung konkreter Eingriffe etwa in das **Recht auf Freizügigkeit** (Art 4 StGG), die **Erwerbsfreiheit** (Art 6 StGG), die **Eigentumsgarantie** (Art 5 StGG, Art 1 1. ZP-EMRK) und das **Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens** (Art 8 EMRK),³⁴ wie sie bspw durch die Ausgangsbeschränkungen³⁵ bzw die Betriebsschließungen³⁶ bewirkt wurden, hängt davon ab, ob diese Maßnahmen als **verhältnismäßig** angesehen werden können. Dass Ausgangsbeschränkungen und Betriebsschließungen dem – schwerwiegenden³⁷ – öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes dienen und auch geeignet sind, dieses öffentliche Interesse zu realisieren, dürfte außer Zweifel stehen. Schwieriger zu beurteilen ist, ob die Maßnahmen erforderlich und adäquat sind, zumal sich diese Beurteilung im zeitlichen Verlauf der Corona-Krise verändert hat. Zu Beginn der Krise, als über das Bedrohungspotential des Coronavirus noch wenig bekannt war, können Ausgangsbeschränkungen und Betriebsschließungen eher als alternativlos (und somit als erforderlich) angesehen werden als später, als sich zunehmend die Einsicht erhärtete, dass auch „Sicherheitsvorkehrungen“ wie insb die Maskenpflicht und

²⁹ Vgl Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2019) Rz 393.

³⁰ VfSlg 10.737/1985; 15.633/1999.

³¹ VfSlg 13.785/1994.

³² ZB VfSlg 11.649/1988 mwN.

³³ Besonders kritisch dazu Noll, Corona-Krise: Der Verordnungsstaat, Der-Standard v 25. 3. 2020; s ferner Keisler/Hummelbrunner, Epidemierecht, in Resch (Hrsg), Corona-HB^{1.01} Kap 1 Rz 65 (Stand 15. 5. 2020, rdb.at).

³⁴ Art 8 EMRK umfasst auch das Recht, Beziehungen mit anderen Menschen und mit der Außenwelt zu begründen und zu entwickeln; vgl Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 812 mwN. Kontaktbeschränkungen zwischen Kindern und Eltern sind auch im Lichte des Art 2 Abs 1 BVG Kinderrechte BGBl I 2011/4 grundrechtlich sensibel.

³⁵ Siehe insb die V BGBl II 2020/98 auf der Grundlage von § 2 Z 1 COVID-19-MaßnahmenG.

³⁶ Siehe insb die V BGBl II 2020/96 auf der Grundlage von § 1 COVID-19-MaßnahmenG.

³⁷ Siehe erneut VfSlg 20.151/2017 (Pkt 2.4.5. der Entscheidungsgründe).

die Abstandsregeln ausreichend sein können. Und bei der Beurteilung der Adäquanz wird in die Abwägung des (schwerwiegenden) öffentlichen Interesses am Gesundheitsschutz mit den (meistens ebenso schwerwiegenden) Eingriffen in die Grundrechte auch einzustellen sein, in welchem zeitlichen Ausmaß die Grundrechtseinschränkungen hinzunehmen sind und welche Begleitmaßnahmen getroffen wurden, um übermäßig schwere Härten zu vermeiden.

Ein Beispiel: Misst man die V des BMSGPK betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 in ihrer Stammfassung BGBl II 2020/96 (mittelbar über ihre gesetzliche Grundlage in § 1 COVID-19-MaßnahmenG) an der Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG), wird man noch eher zum Schluss gelangen können, das Schließen von Betrieben sei verhältnismäßig gewesen. Bei gegebenem öffentlichem Interesse am Gesundheitsschutz und wohl nicht zu bestreitender Geeignetheit von Betriebs-schließungen ist bei der Frage, ob diese Maßnahme die schonendste war, zu veranschlagen, dass zumindest zu Beginn der COVID-19-Krise noch wenig über das Coronavirus und somit auch wenig über vergleichbar effektive alternative Schutzmaßnahmen bekannt war. Zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen mag auch beitragen, dass sie zeitlich befristet und von begleitenden Maßnahmen flankiert waren, die die mitunter existenzbedrohenden Auswirkungen immerhin abmilderten (staatliche Hilfsfonds, finanzielle Zuschüsse etc.). Aber selbst wenn man die Maßnahmen anfänglich als verhältnismäßig und somit grundrechtskonform ansehen wollte, so zeigt sich im Lichte der weiteren Entwicklungen ein anderes Bild: Der Ordnungsgeber selbst kam im Verlauf der Zeit zur Einsicht, dass Betriebs-schließungen nicht mehr aufrechterhalten werden müssen, um einen angemessenen Gesundheitsschutz zu gewährleisten, sondern dass Sicherheitsvorkehrungen wie eine Maskenpflicht und Abstandsregeln im Handel dafür gleichermaßen ausreichend sind. Vor diesem Hintergrund ist es jedoch im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht weiter zu rechtfertigen, dass die Betriebsschließungen nur bei kleineren Geschäften unter 400 m² aufgehoben wurden, nicht hingegen bei größeren Geschäften über 400 m².³⁸

Dieses Beispiel führt weiter zum **Gleichheitsgrundsatz** (Art 7 B-VG). Wenn und soweit nämlich die geforderten Sicherheitsmaßnahmen (Maskenpflicht, Abstandregeln) auch in größeren Geschäften gewährleistet werden können, fragt sich, welche Unterschiede im Tatsächlichen sonst bestehen mögen, die die rechtliche Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten.³⁹ Dies ist nur eine von zahlreichen Fragen, die das COVID-19-Recht im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes aufwirft. Dass bspw. einige Handels- und Dienstleistungsbetriebe aufgrund der V BGBl II 2020/96 geöffnet bleiben durften, während andere schließen mussten, ist genauso rechtfertigungsbedürftig⁴⁰ wie der Umstand, dass Betriebsschließungen auf der Grundlage von § 20 EpidemieG nach § 32 leg cit zu entschädigen sind, während Betriebsschließungen auf der Grundlage von § 1 COVID-

19-MaßnahmenG iVm der V BGBl II 2020/96 (zumindest nach den Absichten des einfachen Gesetzgebers) entschädigungslos erfolgen sollen.⁴¹ Losgelöst von diesen Einzelfragen, denen hier aus Umfanggründen nicht im Detail nachgegangen werden kann, entsteht in der Krise auch die generelle Frage nach der Herstellung von Gleichheit bei der Lastenverteilung. „Lastengleichheit“ verlangt danach, dass das Wohl aller nicht auf Kosten einiger weniger realisiert werden darf, sondern zur Verwirklichung des Gemeinwohles jeder heranzuziehen ist, der dazu einen Beitrag leisten kann.⁴² Darauf wird gerade auch bei der Bewältigung der Krisenfolgen zu achten sein.

Die Rechtfertigung von Eingriffen in **Art 6 EMRK** und **Art 47 GRC**, wie sie vor allem durch die Einschränkungen (bis hin zur vereinzelt Stilllegung) der Rechtspflege erfolgten, hängt ebenfalls davon ab, ob man vorübergehende Einschränkungen des Rechts auf Zugang zu einem Gericht („access to court“) noch als verhältnismäßig ansehen will.⁴³ Auch hier sind Differenzierungen notwendig. Bei nicht dringenden Verfahren könnte ein temporäres (!) Herunterfahren des Gerichtsbetriebs allenfalls noch rechtfertigbar sein, nicht aber so in eiligen Rechtssachen (zB vorläufiger Unterhalt für Minderjährige gem § 382a EO, Gewaltschutz gem § 382b EO etc), deren sich die Gerichte unaufhörlich annehmen müssen und die daher einer vollständigen Stilllegung des Gerichtsbetriebs von vornherein entgegenstehen. Dass es im Verlauf der COVID-19-Krise dennoch zu einer faktischen Einstellung des Betriebs zumindest einzelner Gerichte gekommen ist, ist grundrechtlich wie rechtsstaatlich nicht hinnehmbar.

Die **Versammlungsfreiheit** (Art 12 StGG; Art 11 EMRK) wurde in der COVID-19-Krise faktisch beseitigt.⁴⁴ Grundrechtlich ist dies äußerstenfalls in zeitlichen Grenzen möglich. Jedenfalls sobald alternative Schutzvorkehrungen (zB Maskenpflicht, Abstandsregeln) mit genügender medizinischer Evidenz als ausreichend angesehen werden können, ist ein Aufrechterhalten der Versammlungsverbote nicht mehr rechtfertigbar. Im Text des durch die Novelle BGBl I 2020/43 neu gefassten § 15 EpG kommt dies deutlich zum Ausdruck („*Sofern und solange . . . unbedingt erforderlich*“).

Auf **weitere Grundrechte**, die in der COVID-19-Krise mitunter erheblich eingeschränkt wurden, kann an dieser Stelle nur hingewiesen werden (zB Datenschutz, Recht auf Bildung, Freiheit der Kunst, individuelle und kollektive Re-

³⁸ Vgl die V BGBl II 2020/151.

³⁹ Siehe dazu bereits Fister/Janko/Mayrhofer/Buder/Dannerbauer/Denk/Felbinger-Forster/Heiml, Newsletter Öffentliches Recht und Europarecht aktuell, Sonderausgabe #3 v 10. 4. 2020 – COVID-19: Aktuelle Rechtsfragen 19.

⁴⁰ Zumal, wenn es insoweit zu Wettbewerbsverzerrungen kommt; vgl dazu näher Fister et al, Newsletter #3, 18.

⁴¹ Siehe zu letzterem etwa Keisler/Hummelbrunner in Resch, Corona-HB^{1.01} Kap 1 Rz 51 und 112 ff.

⁴² Vgl Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 175.

⁴³ Vgl dazu etwa EGMR 19. 6. 2001, 28.249/95, Kreuz, ÖJZ 2002, 693.

⁴⁴ Siehe den Erlass des BMSGPK v 10. 3. 2020, 2020 – 0.172.682, mit dem die BVB angewiesen wurden, auf der Grundlage von § 15 EpG das „Zusammenströmen größerer Menschenmengen“ zu untersagen.

ligionsfreiheit etc). Sie sind – wie die zuvor erwähnten Grundrechte – gewiss nicht absolut gewährleistet, gleichwohl wurden sie mitunter so erheblich eingeschränkt, dass an der Frage nach der grundrechtlichen Rechtfertigung der konkreten Einzelmaßnahmen nicht vorübergegangen werden kann. Aus Umfanggründen müssen diese Fragen jedoch in vertiefenden Einzelabhandlungen abgearbeitet werden.

Abschließend ist noch auf das in letzter Zeit vielfach zu hörende Argument einzugehen, man müsse Nachsicht mit den Normgebern haben, die unter großem Zeitdruck agieren mussten und um ein grundrechtskonformes Vorgehen bemüht waren. Dem Gesetzgeber und dem Verordnungsgeber ist zuzugestehen, dass die Rechtssetzung in der Krisenzeit von großer Dringlichkeit und Eile geprägt war, und es kann ihnen auch keineswegs unterstellt werden, die Grundrechte dem Gesundheitsschutz schlechthin preisgegeben zu haben. Allerdings können weder das „Bemühen“ des Normgebers um grundrechtskonforme Regelungen noch bei der Rechtssetzung etwa herrschender **Zeitdruck** zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen beitragen. Die Grundrechtskonformität einer Regelung hängt nämlich nicht vom subjektiven Verhalten ihres Urhebers, sondern von ihrem objektiven Gehalt ab.⁴⁵ Die grundrechtlichen Maßstäbe verändern sich in dieser Hinsicht also nicht.

VI. BEOBACHTUNGS- UND ANPASSUNGSPFLICHT („NACHBESSERUNGSPFLICHT“) DES NORMGEBERS

In der Rsp des VfGH zu Art 7 B-VG ist anerkannt, dass eine gesetzliche Regelung durch die Nichtanpassung an geänderte sachliche Erfordernisse verfassungswidrig werden kann, wenn sich die Maßstäbe für die Sachbezogenheit dieser Regelung im Laufe der Zeit ändern.⁴⁶ Gleichmaßen invalidieren Verordnungen, wenn der Grund zu ihrer Erlassung inzwischen weggefallen oder sonst eine Änderung des Sachverhalts eingetreten ist, mögen sie auch im Zeitpunkt ihrer Erlassung gesetzmäßig gewesen sein.⁴⁷ Daraus folgt eine – allenfalls etappenweise⁴⁸ – „**Nachbesserungspflicht**“ des Gesetzgebers,⁴⁹ deren Verletzung zur Invalidation der Gesetzesbestimmung führt, und mutatis mutandis eine entsprechende **Beobachtungs- und Anpassungspflicht** des Verordnungsgebers.^{50, 51}

Dieselben Maßstäbe gelten im COVID-19-Recht. Die Beobachtungspflicht des Normgebers umfasst hier insb auch die Verpflichtung, das Wissen über das Coronavirus zu mehrern, weil gerade davon abhängt, welche Grundrechtseingriffe weiterhin als erforderlich anzusehen sind, um eine Eindämmung des Virus ausreichend zu gewährleisten. Sobald entsprechend belastbare medizinische Evidenz vorhanden ist, ist eine (allenfalls etappenweise) Anpassung des COVID-19-Rechts iS einer „**Lockerung**“ der Maßnahmen⁵² (bei sonstiger Invalidation) **verfassungsrechtlich geboten**.

VII. RECHTSKLARHEIT

Abgesehen von der bereits behandelten Problematik, dass der Gesetzgeber die Rechtssetzung in der Krise in (zu?) weitem Umfang auf die Verordnungsebene verlagert hat (s oben Pkt IV.), zeichnet sich das COVID-19-Recht insgesamt nicht eben durch Klarheit aus. Ein eindrucksvolles Beispiel bildet die – praktisch wichtige wie grundrechtssensible – Frage, ob die V des BMSGPK gem § 2 Z 1 des COVID-19-MaßnahmenG, BGBl II 2020/98, private Besuche untersagte oder nicht. Eine teleologische Auslegung des § 2 Z 5 V cit sprach eher dafür,⁵³ eine an Art 4 StGG und Art 8 EMRK orientierte grundrechtsfreundlichere Auslegung eher dagegen. Die Vollzugspraxis ging vielfach von einem Verbot von Privatbesuchen aus und strafte bei Verstößen. Erst viel später – als die V schon nicht mehr in Kraft stand – sprach erstmals das LVwG NÖ aus, dass der „*Aufenthalt in privaten Räumen [. . .] zu keinem Zeitpunkt einem Verbot durch die gegenständliche Verordnung*“ unterlag.⁵⁴ Dem folgte zuletzt auch das VwG Wien, welches ua hervorhob, „*dass die Nichteinhaltung der genannten Bestimmung unter Strafsanktion steht, sodass der einzelne Normunterworfene bereits zum Zeitpunkt seines Handelns klar erkennen können muss, durch welches Verhalten er sich allenfalls strafbar macht*“.⁵⁵

Damit ist die notwendige **Rechtsklarheit** angesprochen. Schon dem **Rechtsstaatsgebot** der Bundesverfassung wohnen die Postulate der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit inne.⁵⁶ Hinzu tritt – bei strafbewehrten Vorschriften – das (grundrechtliche) **Klarheitsgebot des Art 7 EMRK**. Rechtsklarheit kennt auch im Krisenzustand keine Ausnahme. Vom Normadressaten muss die Abgrenzung des erlaubten vom unerlaubten Verhalten so eindeutig eingesehen werden können, dass jeder berechtigte Zweifel über den Inhalt seines pflichtgemäßen Verhaltens ausgeschlossen ist.⁵⁷ In diesem Zusammenhang sind auch das unübersichtliche Dickicht an quer über die gesamte Rechtsordnung verstreuten Einzelregelungen sowie besonders auch die in der COVID-19-Krise häufig gebrauchten Erlässe kritisch zu sehen,⁵⁸ die mitunter zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt haben.⁵⁹ Kritisch zu sehen ist außerdem, dass der

⁴⁵ Siehe (aus dem Blickwinkel des Art 7 B-VG) VfSlg 10.090/1984 mwN.

⁴⁶ ZB VfSlg 11.641/1988 14.601/1996.

⁴⁷ ZB VfSlg 8212/1977; 19.805/2013.

⁴⁸ Vgl VfSlg 12.180/1989.

⁴⁹ Vgl auch aus deutscher Sicht Badura, Die verfassungsrechtliche Pflicht des gesetzgebenden Parlaments zur „Nachbesserung“ von Gesetzen, in FS Eichenberger (1982) 481 (484 ff).

⁵⁰ ZB VfSlg 19.805/2013.

⁵¹ Zum Ganzen bereits Fister, Intertemporales Recht 176f mwN (Habilitation Wien 2019).

⁵² So die Terminologie der COVID-19-LockerungsV (COVID-19-LV), BGBl II 2020/197 idF BGBl II 2020/266.

⁵³ Siehe dazu Fister et al, Newsletter #3, 4f.

⁵⁴ LVwG NÖ 12. 5. 2020, LVwG-S-891/001 – 2020.

⁵⁵ VwG Wien 5. 6. 2020, VGW-031/047/5718/2020.

⁵⁶ VfSlg 12.184/1989.

⁵⁷ VfSlg 14.319/1995; 17.479/2005.

⁵⁸ Siehe im Überblick <https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus-Rechtliches.html> (abgefragt am 8. 6. 2020).

⁵⁹ Siehe am Beispiel des Besuchsverbots in Krankenanstalten sowie Alten- und Pflegeheimen Fister et al, Newsletter #3, 16f.

Vollziehung durch unklare Rechtsgrundlagen (zu?) weitgehende Spielräume eingeräumt werden, und das gerade bei grundrechtssensiblen („eingriffsnahen“) Maßnahmen (s dazu bereits oben Pkt IV.).

Bestehende Rechtsunklarheiten schließen im Lichte des Art 7 EMRK zumindest eine Bestrafung aus.⁶⁰ Daraus folgt zugleich, dass ein Zustand der Rechtsunsicherheit auch den **Erfolg der Maßnahmen** zur Eindämmung der COVID-19-Verbreitung **gefährdet**. Wenn nicht jedermann auf den ersten Blick klar ist, was er zu tun und was er zu unterlassen hat, kann dies die Effektivität der zum Gesundheitsschutz ergriffenen Maßnahmen nachhaltig beeinträchtigen. Auf diese Weise ist Rechtsunklarheit gerade auch unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes problematisch.

VIII. KONTROLLE

Der vorliegende Beitrag wurde am 8. 6. 2020 abgeschlossen, also gerade an jenem Tag, an dem die Beratungen des VfGH in der Juni-Session zum COVID-19-Recht aufgenommen wurden.⁶¹ Die gravierenderen Grundrechtseinschränkungen, die die erste Zeit der COVID-19-Krise geprägt haben,⁶² sind schon länger außer Kraft getreten. Der VfGH wird über ihre Rechtmäßigkeit erst im Nachhinein befinden können. Dies geschieht zwar auch sonst mit gewisser Regelmäßigkeit und erscheint insoweit nicht ungewöhnlich, es hat aber gerade im Angesicht der Gravität der Grundrechtseinschränkungen durch das COVID-19-Recht die Debatte neu entfacht, ob ein **Eilverfahren vor dem VfGH** benötigt wird, um entsprechend effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

In Deutschland verfügt das BVerfG über die Möglichkeit, einstweilige Anordnungen zu erlassen, mit denen gegebenenfalls die Anwendung eines Gesetzes ganz oder teilweise ausgesetzt werden kann (vgl § 32 iVm § 93d Abs 2 BVerfGG). Wollte man rechtspolitisch ein ähnliches Modell für den VfGH andenken,⁶³ so würde ein Eilverfahren der dargelegten Art wohl auch hier nicht darauf hinauslaufen können, eine abschließende Entscheidung vorwegzunehmen, sondern es würde nur auf der Grundlage einer **Folgenabwägung** darüber entschieden werden, ob es zum Schutz öffentlicher Interessen (hier: dem Gesundheitsschutz) eher hinnehmbar ist, den Grundrechtseingriff weiter aufrechtzuerhalten, oder ob umgekehrt der Gesundheitsschutz im Einzelfall hinter der (zu weitgehenden) grundrechtsbeschränkenden Maßnahme zurückstehen muss.⁶⁴ Der VfGH würde bei dieser sensiblen Abwägung wahrscheinlich ähnlich zurückhaltend agieren wie das BVerfG, was das Außer-Vollzug-Setzen von COVID-19-Maßnahmen betrifft, weil im Rahmen der Folgenabwägung der drohende exponentielle Anstieg der Ausbreitung des Coronavirus eben entsprechendes Gewicht hat.⁶⁵ Vereinzelt hatten Anträge vor dem BVerfG aber durchaus auch Erfolg.⁶⁶

Es geht aber letztlich gar nicht so sehr darum, wie viele Eilanträge tatsächlich Erfolg hätten. Allein die Tatsache

nämlich, dass eine **sofortige Kontrolle** von Maßnahmen durch den VfGH **möglich** ist und diese Kontrolle notwendigenfalls auch sofort – durch einstweilige Anordnungen – **effektiert** werden **könnte**, würde den Normgeber zu größerer Sorgfalt anhalten als inmitten des gegenwärtigen Rechtszustands, in dem die verfassungsgerichtliche Kontrolle regelmäßig erst sehr viel später stattfindet und somit der Normgeber mit seinen Anordnungen zumindest auf gewisse Dauer erreichen kann, was immer er zu erreichen bezweckt.

Ein Eilverfahren vor dem VfGH wäre somit zwar keine Wunderwaffe gegen Grundrechtsverletzungen, allemal aber ein Element, das präventiv zu größerer Sorgfalt und Grundrechtsfreundlichkeit bei COVID-19-Maßnahmen beitragen und im gravierenden Einzelfall eben doch zum Außer-Vollzug-Setzen von evident zu weit gehenden Grundrechtseinschränkungen führen könnte.

IX. „LERNPFLICHT“ DES GRUNDRECHTSSTAATES

Grundrechte müssen sich auch und gerade in Krisenzeiten bewähren. Die COVID-19-Krise hat den Grundrechtsstaat vor große Herausforderungen gestellt, die er letztlich gewiss bewältigen wird; die Grundrechte werden sich vielleicht spät, aber doch behaupten. Das soll jedoch nicht heißen, dass es beim nächsten Mal nicht besser laufen könnte und müsste. Der Gesetzgeber musste in der COVID-19-Krise vielfach Neuland betreten, sein Gestaltungsspielraum bei der Krisenbewältigung war entsprechend größer. Einen vergleichbaren „Neulandbonus“ gibt es beim nächsten Mal – etwa bei einer zweiten Infektionswelle – aber nicht mehr, die grundrechtlichen Maßstäbe werden insoweit also strenger. Anders gewendet: Den Grundrechtsstaat trifft die Pflicht, aus der COVID-19-Krise zu lernen.

⁶⁰ VfSlg 14.319/1995.

⁶¹ https://www.vfgh.gv.at/medien/Vorschau_Juni-Session.de.php (abgefragt am 8. 6. 2020).

⁶² Siehe etwa die oben zitierten Verordnungen auf der Grundlage des COVID-19-MaßnahmenG.

⁶³ In Verfahren nach Art 139 und Art 140 B-VG ist die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung derzeit nicht vorgesehen; vgl etwa VfGH 26. 2. 2018, G 17/2018 ua.

⁶⁴ Ähnliche Überlegungen spielen derzeit nur gem § 85 Abs 2 VfGG und gem § 20a VfGG eine Rolle; vgl Eberhard in Eberhard/Fuchs/Kneihls/Vasek (Hrsg.), VfGG-Kommentar (2020) § 20a Rz 4 und § 85 Rz 9 ff.

⁶⁵ Vgl BVerfG 7. 4. 2020, 1 BvR 755/20; 10. 4. 2020, 1 BvQ 28/20; 10. 4. 2020, 1 BvR 762/20; 28. 4. 2020, 1 BvR 899/20; 29. 4. 2020, 1 BvQ 47/20; 1. 5. 2020, 1 BvQ 42/20; 16. 5. 2020, 1 BvQ 55/20; 11. 6. 2020, 1 BvQ 66/20.

⁶⁶ Vgl BVerfG 15. 4. 2020, 1 BvR 828/20 (Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen Versammlungsverbot teilweise erfolgreich).



GÜNTHER LEISSLER
Der Autor ist Partner
und Leiter des Daten-
schutzteams bei Schön-
herr Rechtsanwälte
GmbH.

2020/196

Die COVID-19-Krise: Ein Paradigmenwechsel im Datenschutzrecht?

Im Zeitalter der globalen Vernetzung bedingt die Bekämpfung von Pandemien auch die Nutzung von Daten. In manchen Bereichen bedeutet dies eine Abkehr vom traditionellen datenschutzrechtlichen Denken.

Die vergangenen Monate haben gezeigt, dass sich die Bekämpfung des Corona-Virus zu einem Gutteil auch auf die Verwendung von Daten stützt. Seien es Analysen anonymer Bewegungsströme, sei es aber auch die Verwendung von Apps zu Zwecken des contact tracings. Jede Verwendung von Daten bedeutet zugleich, dass der Datenschutz zu beachten ist. Allerdings hat die Corona-Krise gezeigt, dass hierbei neue gedankliche Wege zu beschreiten sind.

I. DER DATENSCHUTZ IM LICHT VON COVID-19

1. Grundsätzliches zur datenschutzrechtlichen Interessenabwägung

Im Kern bedeutet Datenschutz nichts anderes als eine Interessenabwägung. Das Interesse desjenigen, der personenbezogene Daten verarbeitet, wird dem Geheimhaltungsinteresse desjenigen gegenübergestellt, dessen Daten verarbeitet werden. Das Datenschutzrecht ist die Kodifizierung dieser Interessenabwägung. Dabei trägt es in vielen Schattierungen den unterschiedlichen Ausprägungen von Datenverarbeitungen Rechnung. Denn der Bogen, innerhalb dessen Datenverarbeitungen stattfinden, ist mannigfaltig. Er reicht von der Konzernkundenverwaltung zum elektronischen Gesundheitsakt, von der Mitarbeiteradministration zur blockchainbasierten Vertragsgestaltung. Diese Vielfältigkeit spiegelt sich im Recht wider, indem das Datenschutzrecht die Verarbeitung von Daten auf vielfältigen Grundlagen erlaubt. So etwa die Datenverarbeitung zur Vertragserfüllung oder die Datenverarbeitung auf gesetzlicher Grundlage. Ebenso erlaubt das Datenschutzrecht die Verarbeitung von Daten, wenn der Betroffene hierzu eingewilligt hat oder, gleichsam als „catch all“-Klausel, wenn die Datenverarbeitung im berechtigten Interesse des datenverarbeitenden Verantwortlichen liegt.

Das Datenschutzrecht schützt die Rechtsposition des Betroffenen aber nicht nur, indem es für jegliche Datenverarbeitung nach einer Rechtsgrundlage verlangt, sondern auch, indem es die Verarbeitung der Daten auf diversen Ebenen begrenzt. So gilt bspw. gemäß dem datenschutzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip, dass die Daten nur im absolut notwendigen Ausmaß verarbeitet werden dürfen, um den mit der Datenverarbeitung angestrebten Zweck zu verwirklichen. Als weiteres Beispiel kann der Grundsatz der Speicherbegrenzung genannt werden, wonach Daten nicht länger aufzubewahren sind, als dies aufgrund gesetzlicher Vorschrift oder angesichts des Verarbeitungszwecks absolut geboten ist.

2. COVID-19: Die Datenverarbeitung im öffentlichen Interesse

Im Sinne des zuvor Dargelegten ist das Datenschutzrecht als ein Interessenausgleich zwischen dem Datenverarbeiter und dem von der Datenverarbeitung Betroffenen zu begreifen. Dabei folgt die herkömmliche Abwägung einem bilateralen Denken. Mit dem Datenverarbeiter und dem Betroffenen werden die Interessen zweier Akteure einander gegenübergestellt.

Datenverarbeitungen zum Zweck der Epidemiekämpfung bedeuten in diesem Abwägungsschema einen Paradigmenwechsel. Das Interesse eines einzelnen Datenverarbeiters an der Datenverarbeitung wird ersetzt durch das Verarbeitungsinteresse der gesamten Bevölkerung. Denn das Virus folgt in seiner Verbreitung weder Konzernstrukturen noch technisch definierten Verarbeitungsprozessen. Es folgt der menschlichen Biologie, es kann sich auf jedermann verbreiten. Die Datenverarbeitung zur Epidemiekämpfung liegt sohin im öffentlichen Interesse.

Der DSGVO ist das öffentliche Interesse nicht fremd. Zwar definiert sie es nicht, allerdings erkennt sie es an verschiedener Stelle an. So erlaubt sie etwa die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu Aufgaben im öffentlichen Interesse (Art 6 Abs 1 lit e), wie sie auch die Verarbeitung von Gesundheitsdaten im öffentlichen Gesundheitsinteresse anerkennt (Art 9 Abs 2 lit i). In den Erwägungsgründen wird gerade auch die Überwachung von Epidemien und deren Ausbreitung als Beispielfall einer Datenverarbeitung im öffentlichen Interesse angeführt (vgl. ErwGr 46). Stets aber definiert die DSGVO den Vorbehalt, dass die Mitgliedstaaten nationale datenschutzrechtliche Regelungen für solche Datenverarbeitungen schaffen müssen (vgl. etwa Art 6 Abs 3).

Der springende Punkt ist: In der datenschutzrechtlichen Interessenabwägung stehen diesfalls nicht mehr die Interessen zweier Akteure einander in bilateraler Abwägung gegenüber. Vielmehr ist das Geheimhaltungsinteresse des Einzelnen gegenüber dem Verarbeitungsinteresse der Gesamtbevölkerung abzuwägen. Notwendigerweise verschiebt sich dadurch der Waagepunkt der datenschutzrechtlichen Inte-

ressenabwägung. Betrachtet man aber die in der COVID-19-Krise geführten datenschutzrechtlichen Diskussionen, so scheint es bisweilen, dass diesem Umstand nicht immer ausreichend Rechnung getragen wird. Sehr anschaulich zeigt sich dies anhand der zu Tracing Apps geführten Diskussionen.

II. PANDEMIERECHT UND DATENSCHUTZ IM SPANNUNGSFELD

1. Zur Frage der Freiwilligkeit von Tracing Apps

a) Zur Funktionsweise von Tracing Apps

Ein Mittel der Epidemiekämpfung wird im Einsatz von Tracing Apps gesehen. Diese wird auf einem Smartphone installiert. Sie bewirkt, dass das Smartphone etwa via Bluetooth andere Smartphones in seinem Nahebereich identifiziert und erfasst. So „weiß“ ein Smartphone, welche anderen Smartphones es innerhalb eines gewissen Zeitraums „getroffen“ hat. Wird bei dem Nutzer des Smartphones etwa ein COVID-19-Verdacht festgestellt, so können alle Personen, deren Smartphones durch die Tracing App erfasst wurden, aufgefordert werden, sich in Selbstisolation zu begeben. Der Gedanke ist, dass die Infektionswege des Virus durch das wechselseitige Erfassen von Smartphones, die einander nahe gekommen sind, nachgezeichnet werden. Basierend darauf können schnell und effizient eindämmende Maßnahmen gesetzt werden. Dieser Vorgang wird auch unter dem Begriff „Containment“ zusammengefasst. Das Prinzip ist nicht neu. In Ländern wie China, Südkorea oder etwa auch in Israel kommen derartige Mechanismen schon seit geraumer Zeit zum Einsatz. In der COVID-19-Krise hat nun auch Österreich diesen Weg beschritten, indem das Rote Kreuz die „Stopp Corona App“ entwickelt hat.

b) Zur freiwilligen Nutzung von Tracing Apps

Ein fundamentaler Unterschied aber zu den genannten Ländern liegt darin, dass die Nutzung der „Stopp Corona App“ auf freiwilliger Basis und nicht etwa aufgrund gesetzlicher Pflicht erfolgt. Dies ist keine österreichspezifische Besonderheit. Im europäischen Umfeld scheint sich vielmehr diesbezüglicher Einklang abzuzeichnen. So betont etwa das Board der europäischen Datenschutzbehörden, dass der Einsatz von Tracing Apps „strictly voluntary“ zu erfolgen habe.¹ Auch die Europäische Kommission brachte zum Ausdruck, dass die Einwilligung den „most appropriate ground“ für solche Apps bildet.² Das gleiche Bild zeichnete die einschlägige tagespolitische Diskussion in Österreich.

c) Keine Freiwilligkeit bei der Epidemiekämpfung

Demgegenüber aber ist die Freiwilligkeit etwas, das einer Pandemieregulierung grundsätzlich fremd ist. Repräsentativ hierzu ist bspw. das österreichische Epidemiegesetz, welches für bestimmte Akteure (zB Ärzte) gesetzliche Meldepflichten bei bestimmten Krankheitsfällen vorsieht. Freiwilliges

Mitwirken oder autonome Einzelentscheidungen kennt das Epidemiegesetz nicht. Dies entspricht der Logik des Gesetzes, denn es verfolgt nur ein Ziel: Die Ausbreitung eines Virus zu verhindern. Die Ausbreitung eines Virus aber folgt einer biologischen Mechanik, sie erfolgt losgelöst von menschlichem Wollen. Daher ist es stringent, dass das Epidemiegesetz in seinen Maßnahmen zur Eindämmung dem Einzelnen keine Entscheidungsautonomie einräumt.

2. Unvereinbarkeit von Pandemierecht und Datenschutzrecht?

Es scheint, dass sich mit der Pandemieregulierung und dem Datenschutzrecht zwei Rechtsordnungen treffen, die ihrem Wesen nach inkompatibel sind. Die Pandemieregulierung ist vom Schutz der Gemeinschaft geprägt, die notwendigerweise zu Lasten der Sphäre des Einzelnen geht. Das Datenschutzrecht ist seiner Art nach ein Schutzrecht. Es möchte gerade diese Sphäre des Einzelnen schützen. Gelangt man aufgrund des zuvor Erörterten zu dem Schluss, dass die Bekämpfung infektiöser Krankheiten auf freiwilliger Basis keinen Sinn macht, so verbliebe als logischer Schluss, dass der Schutzgedanke des Datenschutzrechts in den Hintergrund zu treten hat. Mit anderen Worten, eine epidemiologisch bedingte Datenverarbeitung, wie etwa jene einer Tracing App, hat aufgrund gesetzlicher Pflicht zu erfolgen. Dieser Schluss stünde allerdings konträr zum politischen Willen in Europa und zur liberalen Ausprägung westlicher Staaten. Szenarien wie jene in China, wo der Staat derartige Datenauswertungen losgelöst vom Willen des Einzelnen vornehmen kann, stehen zweifelsohne nicht mit dem rechtspolitischen Selbstverständnis Europas im Einklang.

3. Neue Lösungswege

a) Details der datenschutzrechtlichen Beurteilung

Bei näherer Betrachtung aber könnte die Lösung anderswo liegen. So verlangt das Datenschutzrecht nach Prüfschritten, die es zu erledigen gilt, bevor man sich der Frage zu widmen hat, ob die Datenverarbeitung freiwillig sein soll oder nicht. Aus den eingangs beispielhaft angesprochenen, allgemeinen datenschutzrechtlichen Verhältnismäßigkeits- und Schutzkautele erfließt auch, dass eine Datenverarbeitung stets nur zu legitimen Zwecken und nach Treu und Glauben erfolgen darf. Derartiges ist in den Grundprinzipien des Art 5 DSGVO festgeschrieben.

Das bedeutet: Bevor man sich der Frage widmet, ob eine Tracing App auf freiwilliger Basis oder auf gesetzlicher Grundlage zum Einsatz kommen soll, ist die Frage nach ihrer objektiven Tauglichkeit zur Epidemiekämpfung zu beantworten. Es ist also zu prüfen, ob eine Tracing App in objektiver Betrachtung zur Eindämmung und Vermeidung von Epidemien beitragen kann. Denn nur wenn diese Frage

¹ EDPB Guideline v 21. 4. 2020.

² EU-Kommissions-Guidance v 17. 4. 2020.

zu bejahen ist, kann man iS der DSGVO von einem legitimen Verarbeitungszweck und von einer Datenverarbeitung nach Treu und Glauben sprechen. Dieser Prüfschritt ist also Grundvoraussetzung, um in einem nachgelagerten Schritt zur Frage zu gelangen, ob diese Datenverarbeitung freiwillig oder durch Gesetz geschehen soll.

b) Prüfung der Tauglichkeit von Tracing Apps

Nun kann die gestellte Frage relativ schnell bejaht werden, denn bis zu einem gewissen Grad dient wohl jede Tracing App der Epidemiekämpfung. Im datenschutzrechtlichen Sinn ist diese Frage aber vertieft und unter Bezugnahme auf die konkret zu beurteilende App zu untersuchen. Es geht nicht allein um die abstrakte Möglichkeit der Tauglichkeit, sondern es muss iS einer Zweck-Mittelrelation die Tauglichkeit der App in ihrer konkreten Ausgestaltung beurteilt werden. Hier gilt es, viele Aspekte zu beachten, so etwa ob die mittels der App erfassten Smartphones (bei der „Stopp Corona App“ wird vom elektronischen Handschlag gesprochen) zentral oder dezentral gespeichert werden. Die zentrale Speicherung bietet aus epidemiologischer Sicht den Vorteil, dass sie ein besseres Containment-Management ermöglicht. Denn wenn man etwa gesamthaft auswerten kann, in welchen Regionen und unter welchen begleitenden Umständen steigende oder sinkende Isolationsverständigungen stattfinden und welchen „Spread“ diese Verständigungen haben, so kann dies zweifelsohne Steuerungsmaßnahmen ermöglichen, die bei dezentraler Speicherung nicht im gleichen Maß möglich sind. So etwa das gezielte Versenden von Schutzartikeln (wie Schutzmasken) in bestimmte Regionen oder das gezielte Abstellen zusätzlicher Pflegekräfte. Umgekehrt wiederum birgt die zentrale Speicherung ein Überwachungsrisiko, das bei dezentraler Speicherung in einem geringeren Ausmaß besteht.

c) Blick auf künftige Pandemieszenarien

Solche Detailuntersuchungen und empirische Ableitungen zur epidemiologischen Tauglichkeit von Tracing Apps sind rar. Informationen etwa darüber, ob und, falls ja, auf welche Distanz zwei Smartphones sich einander nähern müssen und über welchen Zeitraum diese Annäherung Bestand haben muss, um die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung des COVID-19-Virus zu simulieren, fanden sich im zur „Stopp Corona App“ geführten datenschutzrechtlichen Diskurs kaum. Vielmehr stellte sich deren Einsatz als Faktum dar, das nicht *per se* in Frage gestellt wurde. Stattdessen rückte die datenschutzrechtliche Diskussion sogleich zur Frage fort, ob die „Stopp Corona App“ freiwillig oder verpflichtend zum Einsatz kommen soll. Natürlich darf dabei der starke Zeitdruck der COVID-19-Krise nicht außer Acht gelassen werden. Vielmehr also mit Blick auf hinkünftige Pandemieszenarien wäre es nun an der Zeit, die objektive Tauglichkeit solcher Apps zu untersuchen, und damit auch den gordischen Knoten zwischen Pandemieregulierung und Datenschutzrecht zu lösen. Denn gelangt man in belegbarer Betrachtung zu dem Schluss, dass Tracing Apps einen un-

verzichtbaren Bestandteil eines erfolgversprechenden epidemiologischen Containments bilden, so klärt sich damit auch die Frage, ob diese Apps freiwillig sein sollen. Der Fokus würde vielmehr darauf zu richten sein, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, die bestmöglichen Schutz für die Betroffenen bildet. Ergibt die Untersuchung, dass derartige Apps nur einen minderen oder gar verzerrenden Beitrag zum Containment leisten, so würden sie auch nicht durch freiwillige Nutzung legitimiert. Denn nutzlose Datenverarbeitungen dürfen nicht vorgenommen werden, selbst wenn dies auf freiwilliger Basis geschehen sollte.

Von der „Digitalisierung“ zu „Corona“ und umgekehrt

„Corona“ hat das Potential, das (ohnedies schon mehr als genug) strapazierte (Un-)Wort „Digitalisierung“ abzulösen. Was aber auch in Zeiten von COVID-19 auffällt, sind der steigende Grundbedarf an und die Ausweitung der Inanspruchnahme von „digitalem Service“; in diesem Kontext sind nicht nur die Unternehmen gefordert, sondern auch die staatlichen Stellen, allen voran in der Verwaltung. Aber wo stehen wir hier eigentlich? Welche Datenressourcen stehen hier etwa dem Staat zur Verfügung bzw sind vom Einzelnen zur Verfügung zu stellen? Dieser Beitrag beschäftigt sich mit dem Staat als Datenverarbeiter, erklärt die momentan zur Verfügung stehenden digitalen Services der Verwaltung und dabei mit besonderem Blick auf das „Ergänzungsregister für sonstige Betroffene“, sozusagen „E-Government aus Sicht der Anwender“.



STEFANIE LIEBENWEIN
Die Autorin ist Rechtsanwältin, Geschäftsführerin und Partnerin in der Kanzlei Liebenwein Rechtsanwälte GmbH in Wien.



ANTONIA BITTERMANN
Die Autorin ist Rechtsanwaltsanwältin in der Kanzlei Liebenwein Rechtsanwälte GmbH.

2020/197

I. E-ID

Die österreichische Verwaltung stellt zahlreiche Services mittlerweile online zur Verfügung. Maßgebliche Rechtsgrundlage dafür ist das E-Government-Gesetz.

Eine Voraussetzung für die Teilnahme am „E-Government“ ist ua eine eindeutige Identifikation der betreffenden Person. Name und Geburtsdatum allein reichen dazu nicht aus. Vielmehr soll für die Zwecke der digitalen Verwaltungsservices eine eindeutige Identifikation der einzelnen Personen („Betroffenen“) durch die sog „E-ID“ sichergestellt werden.

Diese „E-ID“ wird für natürliche und juristische Personen auf unterschiedlichen Wegen gebildet:

- Bei natürlichen Personen wird die E-ID aus der ZMR-Zahl gewonnen. Die ZMR-Zahl wird in der Folge aber nicht in ihrer „Roh“-Form genutzt, sondern so weiterverwendet, dass daraus die „Stammzahl“ gebildet wird, aus der wiederum die „bereichsspezifischen Personenkennzeichen“ (bPK) generiert werden.

Bereichsspezifische Personenkennzeichen dürfen nur jeweils auf jenen Tätigkeitsbereich beschränkt verwendet werden, in dem diese auch verarbeitet werden sollen; das ist zumindest die gesetzliche Vorgabe. Daher können aus der Stammzahl einer natürlichen Person mehrere unterschiedliche bereichsspezifische Personenkennzeichen generiert und angewendet werden.

- Bei juristischen Personen wird anstelle der ZMR-Zahl als Grundlage die Firmenbuchnummer, sofern vorhanden, herangezogen.

Nun verbleibt noch ein „Restpool“ an natürlichen und juristischen Personen, die weder über eine ZMR-Zahl noch eine Firmenbuchnummer oÄ verfügen. Damit auch diesem „Restpool“ die Teilnahme an den digitalen Verwaltungsservices ermöglicht wird, gibt es das sog „Ergänzungsregister“.

II. ERGÄNZUNGSREGISTER

Das Ergänzungsregister ist damit der „Auffangtatbestand“ für die Betroffenen, die ansonsten nicht in einem öffentli-

chen Register eingetragen sind, und soll so als „Vehikel“ eine E-ID ermöglichen.

Das Ergänzungsregister wird getrennt nach „natürlichen Personen“ (Ergänzungsregister für natürliche Personen; ERnB) und „sonstigen Betroffenen“ (Ergänzungsregister für sonstige Betroffene; ERSB) geführt.

Die Eintragung in das ERSB erfolgt entweder auf Antrag des Betroffenen, das heißt der juristischen Person, oder – unter bestimmten Voraussetzungen – auch auf Antrag des „Verantwortlichen der Datenverarbeitung“, das wäre etwa die betreffende Behörde. Eingetragen werden dabei aber nicht nur die Betroffenen (hier: juristischen Personen) selbst, sondern auch deren „Funktionsträger“. „Funktionsträger“ können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein.

Das ERSB wird als ein öffentliches Register geführt, das online ohne jede Zugangsbeschränkung von jedermann abgefragt werden kann. Gesucht werden kann dabei nach den eingetragenen Betroffenen, das heißt nach der juristischen Person, aber auch nach den Funktionsträgern des eingetragenen Betroffenen; veröffentlicht sind darin neben der Geschäftsadresse des sonstigen Betroffenen aber aufgrund der Datenzusammenführung im Register etwa auch Privatadressen von Funktionsträgern.

Im Ergebnis ist das ERSB ein im Internet öffentliches Register, in dem Daten natürlicher Personen veröffentlicht werden (darunter nicht nur die Geschäftsadresse, sondern auch die Privatadresse!) und ohne jede Zugangsbeschränkung zur Abfrage bereitgehalten werden.

III. BETRACHTUNG DES ERSB

Das ERSB ist gesetzlich vorgesehen und auch seine „Form“ als öffentliches Register, das im Internet zur Verfügung gestellt wird, ist gesetzlich gedeckt.

Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage dafür, dass auch die Funktionsträger (natürlichen Personen) im ERSB eingetragen und in weiterer Folge auch ohne jede weitere Einschränkung veröffentlicht werden, ist aus den gesetzli-

chen Grundlagen hingegen nicht ersichtlich. Bei der Eintragung der Funktionsträger handelt es sich vielmehr um sog. optionale Einträge, was sich etwa auch aus dem Eintragsformular für das ERsB ergibt.

Dass auch die Funktionsträger mit einer juristischen Person „gemeinsam“ eingetragen werden, ist zwar allgemein nachvollziehbar; dass das ERsB aber per se öffentlich geführt wird und darüber hinaus auch eine Personensuche zur Verfügung stellt, die eine Abfrage nach natürlichen Personen in diesem Zusammenhang ermöglicht, nicht.

Diese (datenschutzrechtliche) Problematik verschärft sich durch den Umstand, dass die Eintragung auch durch eine öffentliche Stelle (Verantwortlicher), also ohne Einbindung der betreffenden natürlichen Person (Funktionsträger), erfolgen kann. In dieser Konstellation kann es sein, dass eine natürliche Person im ERsB ohne ihr Wissen etwa mit der Privatadresse eingetragen wird und fortan auch mit diesen für jedermann ersichtlichen/abrufbaren Daten „preisgegeben“ ist.

Der Umstand, dass eine Eintragung oftmals ohne das Wissen des Funktionsträgers erfolgt ist, ergibt sich auch aus einem Selbsttest: War oder ist man als natürliche Person unternehmerisch tätig, so stehen die Chancen gut, dass man sich selbst auch im ERsB als Funktionsträger wiederfindet, oftmals mit „ungewünscht“ preisgegebenen Daten.

Die Veröffentlichung der Daten (= Datenverarbeitung) verlangt aber eine Rechtfertigung; eine solche ist immer nur dann gegeben, wenn auch ein „Rechtfertigungstatbestand“ vorliegt: Rechtfertigungstatbestände sind bestimmte, gesetzlich abschließend vorgesehene Fälle, die eine Datenverarbeitung ausnahmsweise legitimieren. Das sind die Einwilligung, die Erfüllung eines Vertrages, Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, der Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person, Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde und die Wahrnehmung der berechtigten Interessen, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern.

Als Rechtfertigung für die gegenständliche Veröffentlichung der Daten der Funktionsträger kommen die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung und die Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse gelegenen Aufgabe zwar dem Grunde nach in Frage. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung, also der Eintragung der Funktionsträger und die Möglichkeit deren Abfrage, ist aber zu sagen, dass die gewählte gesetzliche Ausgestaltung in der konkreten Form einer vertieften Prüfung nicht standzuhalten scheint. Zudem ist auch fraglich, ob diese Veröffentlichung der Eintragung von Funktionsträgern auch tatsächlich erforderlich ist, um den Zweck, nämlich die verwaltungsinterne Generierung der E-ID, zu erfüllen. Auch dahingehend bedarf es

wohl einer weitergehenden Detailprüfung dieser uneingeschränkten öffentlichen Zugänglichmachung von Funktionsträgern im ERsB.

Im Übrigen scheinen die gegenständlichen Datenverarbeitungsvorgänge auch aus grundrechtlicher Sicht kritisch: Durch die Veröffentlichung wird in das (grundrechtlich gem § 1 DSG geschützte) Recht auf Geheimhaltung eingegriffen und verlangt damit einer Interessenabwägung. Da die Datenverarbeitung hier durch eine Behörde erfolgt, ist diese nach Ansicht der Autorinnen nur dann zulässig, wenn sie aufgrund von Gesetzen, die aus den in Art 8 Abs 2 EMRK notwendig sind, erfolgt. Da aber für die Veröffentlichung der Funktionsträger im ERsB keine gesetzliche Grundlage gegeben ist, ist dieselbe auch aus grundrechtlicher Sicht nicht gerechtfertigt.

Maßnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 gegen genesene Personen

Der Beitrag befasst sich mit der Frage, inwieweit die im Zusammenhang mit dem Virus SARS-CoV-2 verhängten Maßnahmen gegen Personen, die an COVID-19 erkrankt und wieder genesen sind, zulässig sind.



MICHAEL SCHUSZTER
Der Autor ist Rechtsanwalt in Eisenstadt und Vorsitzender des Arbeitskreises Grund- und Freiheitsrechte.

2020/198

I. EINLEITUNG

Die gesamte Bevölkerung war und ist von den Maßnahmen und Einschränkungen auf Grund der Corona-Krise betroffen. Es entspricht grundsätzlich dem derzeitigen allgemeinen Konsens, dass die beschlossenen Maßnahmen (Schließung von Geschäften, Betretungsverbote, Herunterfahren des Schulunterrichts etc) zur Einschränkung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich sind bzw waren. Festzuhalten ist jedoch auch, dass die verfügbaren Maßnahmen einen erheblichen und schwerwiegenden Eingriff in unsere verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte bedeuten. Solche Eingriffe sind nur ausnahmsweise und unter bestimmten Bedingungen zulässig.

Dieser Artikel richtet sein Augenmerk gegenständlich nicht auf die Frage der Notwendigkeit der Verhängung, sondern auf die Frage der Beendigung dieser Maßnahmen bzw darauf, inwieweit sich die einschränkenden Maßnahmen nicht (mehr) gegen bestimmte Personen richten dürfen. Dazu ist zunächst die Frage zu stellen, wie lange COVID-19-Patienten infektiös sind, das heißt, das Virus selbst weiterverbreiten können.

II. VERFÜGBARE INFORMATIONEN

Die von Seiten der Gesetzgebung und von Seiten der Vollziehung zur Verfügung stehenden Informationen betreffend den (insb medizinischen) Hintergrund der gesetzten Maßnahmen sind eher spärlich. Insb auch in den Erläuternden Bemerkungen zu den Gesetzesvorlagen finden sich kaum Hinweise zu den tatsächlichen Grundlagen. Vieles wurde und wird über die Medien artikuliert, sodass sich die Informationsbeschaffung auch nur an den ansonsten öffentlich zugänglichen Materialien orientieren kann.

Auf der Homepage der „ages.at“ (auf die vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz verwiesen wird) ist zur hier interessierenden Frage der Ansteckung anderer Personen Nachfolgendes angeführt¹:

Wie lange bleiben COVID-19-Patienten infektiös?

Wie lange nach dem Beginn der Symptome Patienten ansteckend bleiben, ist noch nicht endgültig geklärt. Die in der Routinediagnostik verwendeten Tests (PCR) eignen sich zum Nachweis einer SARS-CoV-2 Infektion, nicht aber für die Beurteilung der Infektiosität, dh zur Klärung der Frage, ob der Patient noch ansteckend ist.

Die Ausscheidung vermehrungsfähiger Viren wurde in einer Studie mit neun Patienten untersucht: Es konnte gezeigt werden, dass vermehrungsfähige Viren im Rachen bis zum vierten und im Sputum (aus den Atemwegen abgehustetes Sekret) bis zum achten Tag nach Symptombeginn enthalten sind.

Nach derzeitigem Wissensstand ist daher nach Ablauf von 14 Tagen nach Symptombeginn und bei zumindest 48 Stunden bestehender Symptommfreiheit (ausgenommen ist leichter Reizhusten) davon auszugehen, dass der Patient nicht mehr ansteckend ist.

In Medien wurde bereits seit etwa Anfang April 2020 darüber berichtet, dass nach einer Ansteckung und Genesung eine Immunität vorliegt und auch bereits Tests verfügbar sind.² Norditalienische Regionen wollen bereits mit Corona-Antikörpertests beginnen; das Ziel besteht darin, den von der Krankheit geheilten Personen eine Art Immunitätsbescheinigung zu geben, damit sie wieder arbeiten können.³

Nach derzeitigem Informationsstand ist davon auszugehen, dass die Fähigkeit einer Person, die an COVID-19 erkrankt ist, andere mit dem SARS-CoV-2 Virus anzustecken bereits zweieinhalb Tage vor Eintritt der Symptome beginnt und ca acht Tage nach Eintritt der Symptome endet.⁴

Anhand der derzeitigen Informationslage lassen sich nachfolgende Annahmen treffen:

- Personen, die an COVID-19 erkrankt waren und (mit oder ohne Symptome) gesundet sind, sind (über einen längeren Zeitraum von zumindest einigen Monaten) immun gegen eine weitere Infektion bzw einen weiteren Ausbruch der Krankheit.
- Personen, die an COVID-19 erkrankt sind, können das Virus nach einem Zeitraum von acht bis 14 Tagen nach Eintritt der Symptome nicht mehr übertragen.
- Mit SARS-CoV-2 infizierte Personen sind (da des Öfteren keine oder nur äußerst leichte Symptome auftreten) vielfach selbst nicht in Kenntnis darüber, dass sie mit dem Virus infiziert sind.

¹ <https://www.ages.at/themen/krankheitserreger/coronavirus/> (Stand 3. 4. 2020 und 28. 5. 2020).

² <https://www.salzburg24.at/news/welt/immunitaet-nach-ueberstandener-corona-infektion-85718029> (Stand 6. 4. 2020).

³ <https://www.derstandard.at/story/2000116582179/italien-beginnt-mit-corona-antikoerpertests> (Stand 7. 4. 2020).

⁴ Der Nachweis der Infektion ist länger möglich, es wird aber kein infektiöser Virus mehr ausgeschieden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass bei schweren Erkrankungen eine Virusausscheidung auch länger erfolgen kann <https://www.amboss.com/de/wissen/COVID-19> (Stand 3. 6. 2020).

- Es ist in der Regel ohne Durchführung eines Tests nicht erkennbar, ob eine Person bereits immun gegen SARS-CoV-2 ist.
- Es sind Tests verfügbar, mit denen festgestellt werden kann, ob eine Person bereits Immunkörper gegen SARS-CoV-2 gebildet hat.

III. RECHTLICHE BETRACHTUNG

Treffen die eben gemachten Aussagen zu, dann ergibt sich aus rechtlicher Sicht Nachfolgendes:

Eingriffe in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sind nur dann zulässig, wenn sie „im öffentlichen Interesse liegen“ und „nicht unverhältnismäßig“ sind.⁵ Die gegenwärtig im Rahmen von COVID-19 verfügten Maßnahmen dienen der Verhinderung der Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 und damit dem Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung. Derartige auf gesetzlicher Grundlage basierende und dem öffentlichen Interesse dienende Grundrechtseingriffe müssen verhältnismäßig sein, das bedeutet, sie müssen zur Erreichung des Zieles

- geeignet⁶,
- notwendig⁷ und
- angemessen⁸ sein.

Das erklärte Ziel der derzeit verhängten Beschränkungen ist es, die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 zu verhindern. Die Ausbreitung des Virus kann nur durch Personen stattfinden, die dieses Virus in sich tragen und weitergeben können.

Personen, die bereits Immunkörper gegen das Virus gebildet haben und bei denen der Zeitraum von acht bis 14 Tagen nach Auftreten der Symptome bereits abgelaufen ist, können das Virus nicht mehr an Dritte weitergeben. Die Aufrechterhaltung der Beschränkungen diesen Personen gegenüber ist bereits von vornherein nicht geeignet,⁹ um die Verbreitung des Virus an dritte Personen zu verhindern.

Die Aufrechterhaltung von Beschränkungen Personen gegenüber, die das Virus nicht mehr an Dritte weitergeben können, ist auch nicht „notwendig“. Das Gebot der „Erforderlichkeit“ eines zum Schutz öffentlicher Interessen an sich geeigneten Eingriffs impliziert, dass auch Alternativen zu prüfen sind. Die Einschränkungen wurden ohne Differenzierung dahingehend verhängt, ob eine Person das Virus (noch) an Dritte weitergeben kann oder nicht. Die Alternative besteht darin, die Einschränkungen dahingehend zu formulieren, dass diese Einschränkungen nicht (mehr) gelten sollen, wenn eine Person mittels eines ärztlichen Attestes nachweisen kann, dass sie zwischenzeitig immun und der Symptombeginn zumindest vor acht bis 14 Tagen aufgetreten ist (und sie somit das Virus nicht mehr an Dritte weitergeben kann).

Dem kann nicht entgegnet werden, dass die Überprüfung einer Person dahingehend, ob sie das Virus noch an dritte Personen weitergeben kann, nicht möglich oder mit

einem unverhältnismäßigen Aufwand für die vollziehenden Behörden verbunden wäre. Die Überprüfung kann mittels eines Dokuments (medizinischer Test), welches einem befugten Organ über dessen Verlangen zur Überprüfung vorgelegt werden kann, ohne besonderen Aufwand erfolgen. Dem gegenüber steht eine beträchtliche Einschränkung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte, sodass der mit der Vollziehung beauftragten Verwaltung der damit verbundene Aufwand zumutbar ist.

Die bei Grundrechtseingriffen erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung zeigt sohin, dass die iZm COVID-19 verhängten Maßnahmen gegenüber jenen Personen, die das Virus nicht mehr an Dritte weitergeben können, verfassungswidrig sind.

IV. SCHLUSSFOLGERUNG

Verfügt eine Person über ein Testergebnis, das mit ausreichend verlässlicher Sicherheit belegen kann, dass diese Person das Virus SARS-CoV-2 nicht mehr an Dritte weitergeben kann, dann sind Grundrechtseingriffe und damit Beschränkungen gegen diese Person nicht mehr länger zulässig. Die verhängten Grundrechtseingriffe sind somit dahingehend zu formulieren und zu vollziehen, dass sie gegenüber diesen eben genannten Personen nicht mehr verhängt und vollzogen werden dürfen.

Die von der Gesetzgebung und der Vollziehung gesetzten Maßnahmen und Einschränkungen nehmen auf die Frage, inwieweit Personen (noch) fähig sind, das Virus SARS-CoV-2 zu übertragen, keinerlei Rücksicht. Diesen Personen gegenüber sind die verhängten Maßnahmen nicht verhältnismäßig und daher verfassungswidrig.

Die hier angestellten Überlegungen zur Aufhebung der Maßnahmen sind nur ein Aspekt von mehreren, die im Zusammenhang bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der im Zusammenhang mit COVID-19 verhängten Maßnahmen zu berücksichtigen sind. Sie sind aber ein Umstand (von mehreren), die zu einer Beendigung von Maßnahmen führen können und müssen.

⁵ VfSlg 10.079/1984; 10.932/1986 ua

⁶ VfSlg 13.725/1994; 15.632/1999 ua.

⁷ Vor allem bei als „schwer“ zu qualifizierenden Eingriffen muss man die Möglichkeit eines erfolgreichen Einsatzes „gelinderer Mittel“ erwägen (VfSlg 12.009/1989). Auch geringfügige Grundrechtseingriffe (zB bloße Eigentumsbeschränkungen) unterliegen grundsätzlich einer Erforderlichkeitsprüfung (VfSlg 12.472/1990; 14.141/1995).

⁸ VfSlg 12.742/1991; 17682/2005 ua.

⁹ Durchaus iS von „von vornherein auszuschließen“ (VfSlg 13.725/1994).

Berufssportgesetz: Die Krise als Chance?

Der Kurzbeitrag befasst sich mit den durch die COVID-19-Pandemie ausgelösten Herausforderungen im Sport, welche ua auf unzureichende Rechtsgrundlagen zurückzuführen sind, und soll die Notwendigkeit eines Berufssportgesetzes aufzeigen.

I. AUSGANGSPUNKT

Die COVID-19-Pandemie zeigt auch im Bereich des Sports weitreichende Auswirkungen und stellt diesen vor neue Herausforderungen. Sportveranstaltungen wurden abgesagt, Betretungsverbote für Sportstätten verordnet. Die Sportwelt stand praktisch still, mit ihr die Sportberichterstattung und die Sportwetten, zwei Branchen, die viel Geld in den Sport schießen. Schnell wurde über Kurzarbeit für Sportler, die Wertung von Meisterschaften und die Möglichkeit von Geisterspielen diskutiert.¹ Im Fokus der Diskussion stand immer wieder König Fußball.

Die anschließende (erste) Lockerung der Maßnahmen, die eine Ausnahme für Spitzensportler² und für Kaderspieler der zwölf Vereine der höchsten Spielklasse der Österreichischen Fußball-Bundesliga sowie der ÖFB-Cup-Finalisten vorsah, sorgte schließlich ebenfalls für hitzige Debatten.³ Wer gilt als Spitzensportler? Wieso wurde nur der Fußball-Bundesliga und nicht auch der zweiten Liga der Trainingsstart ermöglicht? Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz? Und was ist mit dem Nachwuchssport?⁴

Doch nicht erst seit COVID-19 mehrten sich die Rechtsfragen im Sport. So hatten die Höchstgerichte allein in den letzten zwölf Monaten zu klären, ob die tragischen Unfälle eines Skispringers,⁵ eines Eishockeyspielers⁶ und eines Motocross-Fahrers⁷ als Arbeitsunfälle zu qualifizieren waren. All diese Fälle zeigen eines deutlich: Es fehlt an klaren rechtlichen Definitionen und Abgrenzungen im Bereich des Berufssports. Diese sind jedoch notwendig, um sportrechtliche Fragen – weitgehend frei von Kasuistik – lösen zu können.

Ist ein Berufssportgesetz des Rätsels Lösung? Bereits 2001 wurde ein solches erstmals in Aussicht gestellt, letzten Endes aber auf Eis gelegt.⁸ Mit den sich häufenden Streitfragen im Sport wurde der Ruf nach einem Berufssportgesetz wieder lauter.⁹ Dem Regierungsprogramm zufolge schien dieser nun laut genug.¹⁰ Die Etablierung eines Berufssportgesetzes wurde als eines der Ziele ausdrücklich festgehalten – ein bloßes Lippenbekenntnis? Die Autoren hoffen nicht.

II. WARUM DER SPORT BESONDERS IST

Die Besonderheit der Rechtsmaterie Sportrecht liegt in ihrer Zweispurigkeit bestehend aus staatlichen Rechtsnormen („*lex extra sportiva*“) und den von den Sportverbänden selbst geschaffenen Regelwerken („*lex sportiva*“).¹¹ Das Sportrecht umfasst all jene staatlichen Rechtsnormen, die sich auf den Sport beziehen oder diesen zum Gegenstand

haben; parallel dazu gilt das von den privaten Verbänden und Organisationen im Rahmen der ihnen zukommenden Autonomie¹² selbst erlassene Regelwerk.¹³ Wenngleich letzteres keinen Rechtsnormcharakter hat, stellt es die tragende Säule des Sportrechts dar. Im Unterschied zu anderen Rechtsbereichen handelt es sich beim Sportrecht also um eine Materie, in der private Rechtsetzung den Regelfall bildet.¹⁴

Dennoch – und dies zeigen die oben dargelegten Streitfälle – gibt es Bereiche, die in erster Linie vom Gesetzgeber geregelt werden müssen. Allen voran betrifft dies die arbeits- und sozialrechtliche Stellung von Athleten und ihren Betreuern.¹⁵ Denn während es mittlerweile völlig unbestritten ist, dass es sich beim Fußballer der Fußball-Bundesliga um einen Arbeitnehmer handelt¹⁶ und *Dominic Thiem* als selbständig Erwerbstätiger gilt, ist die arbeits- und sozialrechtliche Einordnung einer großen Anzahl von Athleten unklar.

¹ Vgl. bloß <https://skysportaustria.at/ebenbauer-geisterspiele-sind-eine-op-tion/> (abgerufen am 26. 6. 2020).

² ISd § 3 Z 8 BSFG 2017.

³ § 5 Abs 2 VO BGBl II 2020/98 idF BGBl II 2020/162; dazu *Keisler/Hummelbrunner*, Epidemierecht, in *Resch* (Hrsg.), Corona-HB^{1.01} Rz 82.

⁴ Vgl. zu diesen Fragen <http://lawmeetssports.at/hochfahren-des-spi-tzen-sports-ohne-die-berufsfussballer-zweiter-klasse/> (abgerufen am 26. 6. 2020).

⁵ VwGH 3. 4. 2019, Ro 2019/08/0003.

⁶ OGH 13. 9. 2019, 10 Obs 97/19s.

⁷ VwGH 29. 1. 2020, Ra 2018/08/0028.

⁸ Dazu *Bach*, Kollektivvertrag im Berufssport – Am Beispiel des Fussball-sports, in *Grundeis/Karollus* (Hrsg.), Berufssportrecht II (2008) 1.

⁹ Zuletzt von Seiten der *union* – Die Daseinsgewerkschaft und der Sport Austria. Im Schrifttum etwa *Schneider*, Vorspringer der Schifflugweltmeister-schaft 2016 unterliegt der Pflichtversicherung, DRdA 2020, 36; *ders.*, „Fall Sahinovic“; Die Folgen einer vertretbaren Entscheidung, Causa Sport 2018, 103; *Mayr*, Sport als Nebentätigkeit – zur rechtlichen Stellung von Amateu-ren, DRdA 2012, 93; *Bach* in *Grundeis/Karollus* 21; *Brodil*, Unberechtigter vorzeitiger Austritt – Arbeits- und sportrechtliche Folgen, in *Grundeis/Karol-lus* (Hrsg.), Berufssportrecht I (2008) 115 (131); *Grundeis*, Vereine, Verbände, Konkurse, *ecolex* 2007, 400.

¹⁰ Vgl. das Regierungsprogramm 2020–2024 (abzurufen unter <https://bun-deskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdo-kumente.html>) 43.

¹¹ Im Schrifttum wird auch von den zwei Säulen des Sportrechts gesprochen; dazu etwa *Nolte/Hilpert*, Was ist Sportrecht? (2010). Zum Spannungsverhält-nis zwischen den beiden Säulen vgl. *Mayr/Druml*, Sportrecht – eine aufstrebende Rechtsdisziplin, JAP 2012/2013, 132 (133) mwN; *Schneider*, „Fall Vienna“ – Insolvenz, Zwangsabstieg und die Folgen, Causa Sport 2018, 402 (407 f); ausführlich *Butte*, Das selbstgeschaffene Recht des Sports im Konflikt mit dem Geltungsanspruch des nationalen Rechts (2010).

¹² Art 12 EMRK; Art 11 StGG.

¹³ Vgl. im Bereich des Fußballs die Statuten, Reglements und Regulative der FIFA, der UEFA und des ÖFB, wie zB das FIFA-Transferreglement oder das ÖFB-Regulativ für Vereine und Spieler.

¹⁴ Näher *Ennöckl*, Sportrecht, in *WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg.), Privatisierung der Rechtsetzung (2018) 79.

¹⁵ Die nachstehenden Ausführungen beziehen sich auf die Athleten, wiewohl die Thematik auch auf Sportbetreuer wie Trainer, Physiotherapeuten, Mas-seure etc. zutrifft.

¹⁶ Vgl. etwa *Reissner*, Hobbysportler, Arbeitnehmer oder freier Dienstnehmer – Rechtsbeziehungen von Sportlern aus arbeitsrechtlicher Sicht, in *Reissner* (Hrsg.), Sport als Arbeit (2008) 1 (11) mwN.



MAG. PATRICK PETSCHINKA

Der Autor ist Universitätsassistent (prae doc) am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und Autor der Plattform LAW MEETS SPORTS.



MMAG. CHRISTINA TOTH, MSc

Die Autorin ist Rechtsanwältin mit Schwerpunkt Sportrecht in Wien, Präsidentin des Österreichischen Tennisverbands und Initiatorin der Plattform LAW MEETS SPORTS.

2020/199

III. WORAUF ES IM WESENTLICHEN ANKOMMT

Die folgenden Ausführungen können selbstverständlich keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Sie sollen vielmehr als Diskussionsgrundlage dienen und zugleich beispielhaft aufzeigen, dass ein dringender Bedarf nach klaren gesetzlichen Regelungen im Bereich des Sports besteht. Denn Sport ist nicht bloß das „Erbe aller Menschen“¹⁷ und die „wichtigste Nebensache der Welt“, sondern vielfach auch Arbeit und somit Beruf zahlreicher Menschen.¹⁸

Doch wann genau ist Sport mehr als nur ein Hobby? Wenn ein Athlet damit seinen Unterhalt bestreitet? Wenn er sich damit lediglich ein Zubrot verdient? Wenn er Sport auf höchstem nationalen und/oder internationalen Niveau betreibt, unabhängig davon, ob er dadurch seinen Unterhalt bestreiten kann? Fakt ist, es gibt derzeit keine Definition des Berufssports. Genau dieser Umstand ist es auch, der für Rechtsunsicherheit sorgt, bei Athleten, Verbänden und Vereinen gleichermaßen.

In weiterer Folge ist auch die Einordnung als Arbeitnehmer oder Selbständiger, die arbeits- und sozialrechtliche Konsequenzen für den Athleten mit sich bringt, in vielen Bereichen noch ungeklärt. Gerade auch die jüngsten Entscheidungen zeigen, dass es einen Automatismus – Mannschaftssportler sind Arbeitnehmer, Einzelsportler sind Selbständige –, in dieser Klarheit, nicht gibt. Wer seinen Sport etwa als Heeres- oder Polizeisportler ausübt, ist Arbeitnehmer und sozialrechtlich weitgehend abgesichert. Für zahlreiche Athleten, vor allem Einzelsportler, ist die Rechtslage allerdings unklar. Auch für Verbände und Vereine herrscht Rechtsunsicherheit.

Sport findet regelmäßig dann statt, wenn unsere Arbeit für gewöhnlich ruht – abends und am Wochenende. Es scheint daher wenig verwunderlich, dass die Arbeitszeiten im Sport nicht in das klassische Schema des Arbeitsrechts passen. Die Liste an Beispielen, in welchen die sportliche Realität nicht mit den arbeitsrechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen ist, ist lang. Im Schrifttum wird mithin angemerkt, dass bei strikter Einhaltung der arbeitsrechtlichen Vorschriften (insb AZG und ARG) bestimmte Sportarten in Österreich gar nicht ausgeübt werden könnten.¹⁹ Wie ist etwa eine ununterbrochene Ruhepause von 30 Minuten nach mehr als sechs Stunden²⁰ mit der Österreich-Radrundfahrt²¹ oder der Einsatz eines 17-jährigen Profifußballers an einem Europa League-Abend mit der Nachtruhe im KJBG²² vereinbar? Urlaub mitten in der heißesten Phase der Wettkampfsaison – unvorstellbar für einen Athleten und natürlich genauso für den Arbeitgeber. Auch Try-Out-Vereinbarungen, wie sie bspw im Eishockey weltweit üblich sind, sind nicht mit dem arbeitsrechtlichen Bestandsschutz in Einklang zu bringen, zumal ein Dienstverhältnis auf Probe nach § 19 Abs 2 AngG maximal für einen Monat vereinbart und von beiden Seiten aufgelöst werden kann.²³

Der Fußball hat auf diese – für den Sport unbefriedigende und mit erheblicher Rechtsunsicherheit belastete – Situa-

tion mit einem Kollektivvertrag²⁴ reagiert.²⁵ Damit wurde den arbeitsrechtlichen Besonderheiten Rechnung getragen und weitgehend Rechtssicherheit geschaffen. Geregelt werden darin ua Arbeitszeit, Urlaub und Entgeltfortzahlung.²⁶ Auch die für den Fußballsport typischen Optionsvereinbarungen werden im Kollektivvertrag von den Sozialpartnern im Detail definiert.

Nichts anderes sollte das Ziel eines Berufssportgesetzes sein. Was es zunächst braucht, sind klare rechtliche Regelungen zur Abgrenzung zwischen Hobby-, Amateur- und Berufssport.²⁷ Daran anknüpfend sind arbeits- und sozialrechtliche Konsequenzen zu definieren. Denn die Arbeitszeit- und Arbeitsruheregelungen, wie sie das AZG und ARG vorsehen, sind mit dem Sport nicht in Einklang zu bringen. Auch das ist – unter Einhaltung des Arbeitnehmerschutzgedankens dieser Normen – in einem Berufssportgesetz zu berücksichtigen. Da es aber gerade auch im Sport kein „one size fits all“ gibt, kann ein Berufssportgesetz nur ein „Rahmengesetz“ sein und nicht den Anspruch erheben, sämtliche sportartenspezifische Sonderregelungen zu erfassen. Diese sollten bei Bedarf gesondert erlassen werden können.²⁸

IV. FAZIT

Bereits die Vergangenheit hat die Notwendigkeit eines gesetzlichen Sonderrechts für den Sport mehrfach aufgezeigt. Die gegenwärtige Krise hat es neuerlich getan und auch ein Blick über die Grenze zeigt, dass Sonderregelungen für den Sport ihre Berechtigung haben.²⁹ Es ist an der Zeit, endlich Rechtssicherheit für Athleten, Verbände und Vereine zu schaffen, indem den Besonderheiten des Sports gesetzlich Rechnung getragen wird. Dazu bedarf es klarer Definitionen und Abgrenzungen sowie adäquater Bestimmungen in den einzelnen Materien. Der Ball liegt beim Gesetzgeber, dieser hat jetzt die Möglichkeit, den zahlreichen Zurufen von den Rängen zu folgen.

¹⁷ IdS das allseits bekannte Zitat des französischen Pädagogen, Historikers und Begründers der Olympischen Spiele der Neuzeit *Pierre de Coubertin*.
¹⁸ Vgl *Reissner* in *Reissner* 2f.

¹⁹ *Bach* in *Grundeis/Karollus* 15. Der Entwurf des Berufssportgesetzes sah daher auch einen Geltungsausschluss von AZG und ARG vor.

²⁰ § 11 Abs 1 AZG.

²¹ So ein plakatives Beispiel bei *Bach* in *Grundeis/Karollus* 15 (wenngleich keine der Etappen über sechs Stunden dauert).

²² § 17 Abs 1 KJBG.

²³ OGH 29. 1. 2014, 9 ObA 118/13 p.

²⁴ Dieser wird zwischen der younion – Die Daseinsgewerkschaft und der Österreichischen Fußball-Bundesliga abgeschlossen. Zur Kollektivvertragsfähigkeit letzterer s *VwGH* 28. 7. 1995, 95/02/0145.

²⁵ Eingehend *Bach* in *Grundeis/Karollus* 5.

²⁶ Vgl http://vdf.at/data/vdf_kollektivvertrag.pdf (abgerufen am 26. 6. 2020).

²⁷ Vgl etwa *Marhold/Ludvik*, Der Berufssportler im Arbeitsrecht, in *Marhold/Schneider* (Hrsg), Österreichisches Sportrecht (2016) 87 (88 ff); *Reissner* in *Reissner* 2 ff.

²⁸ Diese könnten bspw in Kollektivverträgen (sofern kollektivvertragsfähige Sozialpartner geschaffen werden) oder auch in Durchführungsverordnungen festgelegt werden.

²⁹ ZB in Belgien, Frankreich, Griechenland, den Niederlanden und Spanien.

**422 Im Gespräch**

In der Krise Recht bewahren

425 Termine**426 Chronik**

Initiative für Grund- und Freiheitsrechte will Bedrohungen für den Rechtsstaat aufzeigen

Besuchsverbot in Krankenhäusern und Pflegeheimen ohne gesetzliche Grundlage

Fragwürdige Schließungen von Handels- und Gastronomiebetrieben

Zur Abwägung von Grund- und Freiheitsrechten

Nachruf Prof. Dr. Leo W. Chini

Web-Seminare – eine ergänzende Alternative zum Präsenz-Seminar

Jetzt buchen: AWAK-Intensivseminar zu WEG

431 Aus- und Fortbildung**437 Rezensionen****442 Zeitschriftenübersicht**

Im Gespräch

In der Krise Recht bewahren

Als Altbundespräsident und studierter Jurist findet Dr. Heinz Fischer immer wieder kritische Worte zu rechtsstaatlichen Entwicklungen und hat sich nicht zuletzt auch bei der 48. Europäischen Präsidentenkonferenz als Referent in die Diskussion eingebracht. Seit dem Ende seiner Amtszeit vor vier Jahren gilt er als so etwas wie das mahnende Gewissen der Republik. Wir haben ihn zu den doch sehr einschneidenden Maßnahmen der Bundesregierung im Zuge der Corona-Pandemie und deren Auswirkungen befragt.

2020/200

Sind Sie aus heutiger Sicht froh, dass die österreichische Bundesregierung derart strikte und konsequente Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus getroffen hat?

Der Inhalt der Maßnahmen und die Vorschläge der Bundesregierung waren meines Erachtens weitgehend in Ordnung, aber die Art, wie sie durch das Parlament gejagt wurden, zeigte wenig Verständnis dafür, wie Parlamentarismus – auch bei Zeitdruck und in dringenden Fällen – funktionieren soll und gehandhabt werden muss. Zwischen einem beschleunigten Verfahren und einem Husch-Pfusch-Verfahren liegt ein beträchtlicher und unerfreulicher Unterschied.

Kritik gab es insbesondere an der Unbestimmtheit einiger Regelungen. Viele Menschen wussten nicht, was erlaubt ist und was nicht. Wie beurteilen Sie die legistische Qualität der zahlreichen Covid-Verordnungen, -Erlasse und -Gesetze?

Die legistische Qualität der Gesetze und Verordnungen und die Verständlichkeit des Inhaltes haben unter dem Zeitdruck stark gelitten. Das hat sich ja auch bei den Schlussabstimmungen über das Budget mit peinlicher Deutlichkeit gezeigt, wo man auf die richtigen Kommastellen vergessen hat.

Die Sitzungshektik kann sich rächen.

Sie waren selbst zwölf Jahre lang Präsident des Nationalrats. Können Sie den Sitzungsmarathon und den gewaltigen Zeitdruck, unter dem Gesetze beschlossen werden müssen, nachempfinden? Eine vergleichbare Situation hatten Sie ja in all den Jahren nicht erlebt.

Dass es bei der Abwehr des Corona-Virus durch gesetzliche Maßnahmen Zeitdruck gegeben hat, wird niemand bestreiten, aber dass es dennoch ein Minimum an vernünftiger und sorgfältiger parlamentarischer Beratungsdauer geben



Foto: Photo Simonis

muss, deren Unterschreitung sich rächt, kann ebenfalls nicht bestritten werden.

Und wenn man von „Sitzungsmarathon“ im heurigen Frühjahr spricht, dann muss man etwas klarstellen: Ich denke, dass die Zahl der Sitzungstage und die Zahl der Ausschusssitzungen in den drei Monaten von März bis Mai 2020 nicht größer war als in den gleichen Monaten des Vorjahres, eher sogar geringer. Es war also nicht sosehr ein Sitzungsmarathon oder ein Ausschusmarathon, sondern eher eine Sitzungshektik unter dem Druck der Regierung. Natürlich wünscht sich die Regierung, dass der Nationalrat Regierungsvorlagen möglichst rasch und möglichst unverändert beschließt. Aber Aufgabe des Nationalrates ist es, sich den Zeitplan nicht diktieren zu lassen und sich das Recht auf Prüfung von Gesetzesvorschlägen der Regierung und auf inhaltliche Einflussnahme auf Regierungsvorlagen nicht einfach wegnehmen zu lassen.

Sie haben sich selbst überrascht gezeigt, dass man den Verfassungsdienst im legistischen Prozess der „Corona-Gesetze“ wenig miteingebunden hat. Warum glauben Sie, ist das nicht passiert?

Ich kann und will keine Vermutungen anstellen, aber gerade wenn die Zeit knapp und die Materie wichtig ist, wäre es vernünftig gewesen, die erfahrenen Legisten im Verfassungsdienst beizuziehen und deren Sachkenntnis zu nutzen.

ÖRAK-Präsident Rupert Wolff hat in Reaktion auf die Aussage des Bundeskanzlers, wonach die gesetzlichen Regelungen bei einer Prüfung durch den VfGH ohnehin nicht mehr in Kraft seien, vorgeschlagen, über ein Eil-Verfahren beim VfGH nachzudenken, wie es etwa in Deutschland bereits praktiziert wird. Was halten Sie von dieser Idee?

Über etwas „nachzudenken“ kann nicht falsch sein und vor allem bei der Prüfung von Staatsverträgen vor deren Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten kann ich mir das gut vorstellen, aber im Prozess der Gesetzgebung deutet schon das Wort „Eilverfahren“ einen Teil des Problems an: Die Letztgültigkeit eines Urteils des VfGH passt mit dem Begriff eines „Eilverfahrens“ nicht gut zusammen. Außerdem muss man sorgfältig darüber nachdenken, ob der VfGH nicht in Gefahr kommt, verstärkt in politische Auseinandersetzungen hineingezogen zu werden, wenn er noch vor der Kundmachung eines Gesetzes zu einem Teil des Verfahrens gemacht werden kann. Die Politik tendiert ohnehin dazu, heikle politische Entscheidungen dem Verfassungsgericht zuzuschieben und diese Tendenz könnte durch ein Vorprüfungsverfahren noch verstärkt werden.



Foto: Minji Kwag (BKMC)

Sie waren in Ihrer politischen Karriere als Wissenschaftsminister der Regierung Sinowatz ebenfalls mit einer Ausnahme-situation konfrontiert, die weitreichende Folgen

für die Gesundheit der Bevölkerung in ganz Europa hatte, nämlich dem Reaktorunfall am 26. April 1986 in Tschernobyl. Welche Erinnerungen haben Sie an die damalige Situation, gibt es Parallelen zu heute?

Die Parallelen zwischen Tschernobyl und Covid-19 sind, dass beide plötzlich und ohne Vorwarnung aufgetaucht sind, gesundheitliche Schäden in nicht vorhersehbarem Ausmaß ausgelöst haben und dass beide grenzüberschreitend und schwer bekämpfbar sind bzw. waren.

Andererseits sind aber die wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen von Covid-19 wesentlich größer als jene der Tschernobyl-Katastrophe, wenn man an Wirtschaftswachstum, Arbeitslosen-Zahlen, Reisemöglichkeiten oder Lebensgewohnheiten denkt. Man hat nach Tschernobyl wesentlich rascher zur Normalität zurückgefunden.

Für viele junge Menschen bedeuten die aktuellen Maßnahmen einen noch nie dagewesenen Einschnitt in ihre bislang so heile Welt. Ihre eigene Kindheit war hingegen von der Ungewissheit geprägt, den Tag zu überleben, denn Sie sind während des Zweiten Weltkriegs aufgewachsen. Relativiert diese persönliche Erfahrung Ihre Sicht auf die aktuellen Geschehnisse?

Ich bin mir sicher, dass ich Ihre Frage bejahen muss. Denn immer, wenn die Situation von heute (Covid-19) mit der Situation am Ende oder nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges verglichen wird, denke ich mir, dass ein solcher Vergleich unzutreffend ist: Das Jahr 1945 mit seinen zehntausenden toten Zivilisten und Soldaten, allein in Wien zehntausenden Kriegsinvaliden, mit seinen zerbombten Städten, den zerstörten Fabriken und Verkehrsanlagen und weit mehr als 150.000 fremden Besatzungssoldaten im Land kann mit der heutigen Situation – die auch sehr schwierig und besorgniserregend ist – absolut nicht verglichen werden.

Fürchten Sie, dass nach Ausstehen der Pandemie und Rücknahme der Maßnahmen gewisse Grundrechte geschwächt sein werden?

Mit den Maßnahmen zur Bekämpfung von Covid-19 wurde zum Teil auch in Grundrechte eingegriffen. Es gibt Befürchtungen, dass dadurch bestimmte Grundrechte dauerhaft geschwächt werden könnten. Ich bin aber Optimist und hoffe, dass die Sensibilität für unsere Grundrechte sogar gestärkt werden könnte.

Jedenfalls sind wir noch weit von der Situation Ungarns entfernt, wo das Parlament de facto ausgeschaltet ist. Wie verfolgen Sie die Geschehnisse in unserem Nachbarland?

Ungarn ist ein eigenes Kapitel, das großer und wacher Aufmerksamkeit bedarf. Einerseits fühlen wir uns mit unseren ungarischen Nachbarn besonders verbunden, andererseits sind manche Äußerungen, manche Handlungen und man-

che Entscheidungen der ungarischen Regierung vom Standpunkt der rechtsstaatlichen Demokratie wirklich Besorgnis erregend. Außerdem zeigt sich meines Erachtens in Ungarn, dass es für eine Demokratie nicht gesund ist, wenn das Wechselspiel zwischen Regierung und Opposition auf allzu lange Zeit blockiert ist.

Nehmen wir an, dass wir die Ausbreitung des Virus weiterhin in Grenzen halten können. Nehmen wir weiters an, dass es in absehbarer Zeit einen Impfstoff geben wird. Wie wird sich die Welt verändert haben, wenn die Krise ausgestanden ist?

Die Welt wird sich verändert haben, wenn diese Krise überwunden ist, aber

erstens wird es auch viele Bereiche geben, die von dieser Krise nicht beeinflusst werden, und

zweitens ist meines Erachtens eine gesunde Portion Vorsicht gegenüber all jenen am Platz, die so tun, als wüssten sie ganz genau Bescheid darüber, wie die Welt in fünf oder zehn Jahren aussehen wird. Was sich mit ziemlicher Sicherheit stark ändern wird, sind die Kommunikationsformen (wesentlich verstärkte Videokommunikation), die Reisegewohnheiten und ich fürchte sehr, dass auch nationale Egoismen tendenziell zunehmen. Die wirtschaftlichen und sozialen Folgen dieser Pandemie bzw der Maßnahmen zu ihrer Bekämpfung werden noch fast ein Jahrzehnt spürbar sein.

Kommen Sie weiterhin gut durch diese bewegten Zeiten!



Foto: Eugenie Berger (BKMC)

Univ.-Prof. Dr. Heinz Fischer, geb 1938 in Graz, verheiratet, zwei Kinder; studierte Rechtswissenschaften in Wien und habilitierte sich im Bereich Politikwissenschaft an der Universität Innsbruck, 1971 zum ersten Mal in den Nationalrat gewählt, 1975–1983 und 1987–1990 Klubobmann der SPÖ, 1983–1987 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, 1990–2002 Präsident des Nationalrats, 1978–2004 Mitglied des Parteipräsidiums des SPÖ, 1992–2004 stv Vorsitzender der Sozialdemokratischen Partei Europas, 2004–2016 Bundespräsident der Republik Österreich;

1972–2005 Präsident der österreichischen Naturfreunde, 1999–2007 und seit 2018 Präsident des Verbandes der Österreichischen Volkshochschulen, Präsident der Österreichisch-Chinesischen Gesellschaft, Gründungsmitglied der österreichischen Sektion von Amnesty International, Mitherausgeber der „Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft“ und des „Journal für Rechtspolitik“, seit 2018 Co-Chair des Ban Ki-moon Centre for Global Citizenship in Wien gemeinsam mit Ban Ki-moon, seit 2018 Präsident des Instituts für die Wissenschaft vom Menschen (IWM)

Aufgrund der aktuellen Situation rund um das Corona-Virus ist nicht absehbar, ob diese Veranstaltungen tatsächlich stattfinden können. Bitte informieren Sie sich zeitnah zum geplanten Termin beim Veranstalter.

<https://businesscircle.at>

<https://www.arbeitsrechtundsozialrecht.com>

<https://www.rechtsanwaltsverein.at>

Grundlehrgang (BU-Kurs)

Österreichischer Rechtsanwaltsverein (ÖRAV)

15. 9. 2020 WIEN

Inland

55. Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht

Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht

1. und 2. 10. 2020 ZELL AM SEE

Unternehmensjuristen Circle

Business Circle Management FortbildungsGmbH

14. 10. 2020 RUST

RuSt – Jahrestagung für Recht und Steuern

Business Circle Management FortbildungsGmbH

15. und 16. 10. 2020 RUST



Internationales Gesellschaftsrecht – Klarheit im Kollisionsfall

2020. XXIV, 168 Seiten.

Br. EUR 48,-

ISBN 978-3-214-12512-7

Artmann · Rüffler · Torggler (Hrsg.)

Gesellschaftsrecht und IPR

Für grenzüberschreitend tätige Gesellschaften stellen sich regelmäßig herausfordernde Fragen im Zusammenhang mit der anwendbaren Rechtsordnung. Bei der Rechtsanknüpfung bestehen auch diverse Gestaltungsmöglichkeiten, die allerdings mit teils neuen Fallstricken verbunden sind. Die Beiträge befassen sich unter anderem mit:

- der Reichweite des Gesellschaftsstatuts und seiner Abgrenzung zu anderen Kollisionsnormen, insbesondere dem Insolvenzstatut (Rüffler/Koller),
- Formfragen aus praktischer Sicht (Gintentreiter),
- der Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsklauseln (Geroldinger/Puschmann),
- Umstrukturierungen und Sitzverlegungen über die Grenze (Karollus) sowie
- europarechtlichen Vorgaben für die Mobilität von Gesellschaften (S. Bydlinski).

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ

Initiative für Grund- und Freiheitsrechte will Bedrohungen für den Rechtsstaat aufzeigen

In Klagenfurt hat sich im April 2020 eine Gruppe unabhängiger Personen formiert, die sich zum Ziel gesetzt hat, den Zustand der Grund- und Freiheitsrechte in Österreich genau zu beobachten und Bedrohungen für den Rechtsstaat und die Verfassung aufzuzeigen. Bei aller Ernsthaftigkeit und Sorge um eine gesundheitliche Bedrohung durch das Corona-Virus beobachtet die Gruppe die gravierenden Einschränkungen bis hin zu einer Aushöhlung von Grundrechten mit großer Sorge. Die „Initiative für Grund- und Freiheitsrechte“ besteht aus Juristinnen und Juristen und anderen Personen des öffentlichen Lebens in Kärnten und hat zum Ziel, die allgemeine Wachsamkeit in Bezug auf Freiheitsrechte aufrechtzuerhalten und breite Debatten anzuregen. Dabei geht es etwa um das Erklären von Grundrechten einzelner Personen und das Kommunizieren von Eingriffen in diese Grundrechte. Dazu gehört auch Kritik, wenn ohne hinreichende rechtliche Grundlage agiert wird. Die Initiative will langfristig als „Watchdog“ tätig sein. Zu den Initiatoren zählen Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko, Präsident der

Rechtsanwaltskammer für Kärnten, Dr. Bernhard Fink, Vizepräsident des ÖRAK, und Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister, Mitglied des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer für Kärnten. Des Weiteren gehören der Vizepräsident des Landesgerichtes Klagenfurt Mag. Manfred Herrnhof, die Richter Mag. Akiko Kropfisch, Dr. Christian Liebhauser-Karl, Dr. Christof Pollak und Mag. Sabine Roßmann, Univ.-Prof. Dr. Gerhard Baumgartner von der Universität Klagenfurt, Ferdinand Hafner von der Arbeiterkammer sowie die Unternehmer Peter Haas und Franz Tomažič der Gruppe an. Die Genannten agieren im Rahmen dieser Initiative als Privatpersonen.

Bisher wurden bereits einige Beiträge zu aktuellen Themen publiziert. Diese können auf der Homepage www.initiativegrundrechte.at nachgelesen werden.

Die bereits erschienenen Beiträge der Rechtsanwälte Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko, Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister und Dr. Bernhard Fink finden Sie auf den folgenden Seiten zum Nachlesen.

Besuchsverbot in Krankenhäusern und Pflegeheimen ohne gesetzliche Grundlage

Besonders stark von den Ausgangssperren während der Corona-Krise waren Bewohnerinnen und Bewohner von Pflegeheimen, aber auch stationär in Krankenanstalten Aufgenommene betroffen. Es wurde kommuniziert, dass ein generelles Besuchsverbot sowohl in Krankenanstalten als auch Pflegeheimen bestehen würde. Mit Ausnahme von Palliativstationen war auch das Abschiednehmen von sterbenden Angehörigen nur eingeschränkt möglich. Diese Verbote basieren jedoch nicht auf gesetzlichen Grundlagen, auf Verordnungen oder auf Bescheiden. Lediglich Empfehlungen des Gesundheitsministers und der jeweiligen Gesundheitslandesräte wurden unter Berufung auf das Hausrecht der jeweiligen Anstalt umgesetzt. Einschränkungen der persönlichen Freiheit von Kranken und betagten Mitbürgerinnen und Mitbürgern sind jedoch nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage zulässig.

Besuchsverbote per Zuruf und Empfehlung sind unzulässig. Dabei wird nicht die medizinische Sinnhaftigkeit dieser Maßnahmen in Zweifel gezogen. Hält man solche Maßnahmen jedoch für verhältnismäßig und zwingend erforderlich, so hat dies durch eine entsprechende gesetzliche Regelung, zumindest die Regelung in einer Verordnung, zu erfolgen.

Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen ist andauernd zu überprüfen. Wenn nunmehr diese Besuchsverbote gelockert werden sollen, so basiert dies wiederum auf keiner rechtlichen

Grundlage, sondern stelle eine lapidare Empfehlung dar. Die Covid-19 Lockerungsverordnung (BGBl II 2020/197) stellt meines Erachtens ausdrücklich klar, dass das Betreten von Pflegeheimen, Krankenanstalten und Kuranstalten zulässig ist.



Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko Foto: Helge Bauer

Der Betreiber und Dienstleistungserbringer hat jedoch durch geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko zu minimieren (vgl. § 2 Abs 5 leg cit). Die gegenteiligen Aussagen können sich auf keine Rechtsgrundlage stützen. (Beitrag am Stand vom 5. 5. 2020)

GERNOT MURKO

Präsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten und Universitätsprofessor in Graz

Fragwürdige Schließungen von Handels- und Gastronomiebetrieben

Die Schließung von Handels- und Gastronomiebetrieben bewirkt einen besonders gravierenden Eingriff in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit. Den betroffenen Unternehmerinnen und Unternehmern wird die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit praktisch unmöglich gemacht. Eingriffe in das Grundrecht können zwar gerechtfertigt sein, um dem öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes zu dienen, doch dürfen diese Eingriffe nicht weiter gehen, als es zur Wahrung des Gesundheitsschutzes unbedingt erforderlich ist. Ob dies durchgehend der Fall war und ist, ist zweifelhaft. Ein Beispiel: Wenn es zur Wahrung des Gesundheitsschutzes ausreichend ist, dass Geschäfte mit Gesichtsmaske betreten werden, dann wäre die gänzliche Schließung von Betrieben überschüssig und somit grundrechtswidrig. Dasselbe gälte für die Aufrechterhaltung der Schließung größerer Betriebe über 400 Quadratmeter über den 14. 4. 2020 hinaus, wenn schonendere Maßnahmen – wie etwa eine Beschränkung der Kundenanzahl und eine Maskenpflicht (so ja auch für kleinere Betriebe unter 400 Quadratmetern) – denkbar sind.



Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister Foto: Helge Bauer

Wenn Betriebseinrichtungen nicht mehr bestimmungsgemäß genutzt werden können, bewirkt dies (auch) einen Ein-

griff in die Eigentumsgarantie. Hier stellt sich nicht nur die Frage, ob zur Wahrung des Gesundheitsschutzes stets das schonendste Mittel gewählt wurde (siehe oben), sondern auch die weitere Frage, ob für die Eigentumsbeschränkungen eine Entschädigung geleistet werden müsste (was die Eigentumsgarantie nämlich grundsätzlich gebietet), die für die COVID-19-Schließungen aber nicht vorgesehen wurde (die Entschädigungsregelungen des Epidemiegesetzes sind zumindest nicht direkt anwendbar).

Auch die zahlreichen Differenzierungen zwischen einzelnen Betrieben sind im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes kritisch zu betrachten. Für Handelsbetriebe im Bereich der Grundversorgung der Bevölkerung (zB Lebensmittelhandel, Apotheken etc) waren von Anfang an Ausnahmen vorgesehen. Seit dem 14. 4. 2020 konnten kleinere Betriebe bis zu 400 Quadratmetern Verkaufsfläche unter bestimmten Voraussetzungen wieder öffnen, größere Betriebe hingegen noch nicht. Seit dem 1. 5. 2020 darf der Handel wieder öffnen, die Gastronomie aber nicht (wiederum mit Ausnahmen). Alle diese Unterscheidungen müssten, um grundrechtskonform zu sein, sachlich begründbar sein. Ob dies durchgehend der Fall war und ist, ist zweifelhaft. Ein Beispiel: Wenn und soweit die Sicherheitsmaßnahmen für kleinere Geschäfte unter 400 Quadratmetern (Beschränkung der Kundenanzahl und Maskenpflicht) auch in größeren Geschäften über 400 Quadratmetern gewährleistet werden können, fragt sich, womit die rechtliche Ungleichbehandlung sonst sachlich begründet werden sollte. Ohne eine solche sachliche Rechtfertigung wäre die Ungleichbehandlung kleinerer und größerer Geschäfte aber gleichheitswidrig. (Beitrag am Stand vom 5. 5. 2020)

MATHIS FISTER

Rechtsanwalt in Klagenfurt und Universitätsprofessor in Linz

Zur Abwägung von Grund- und Freiheitsrechten

Die Notwendigkeit der Abwägung von Freiheitsrechten ergibt sich aus dem Umstand, dass es mehr als ein Grundrecht gibt und keines grenzenlos gilt. Sie können miteinander kollidieren, und daher dürfen auch die meisten Grundrechte durch ordnungsgemäß zustande gekommene Gesetze eingeschränkt werden. Nicht nur, um vorhersehbare Kollisionen zu vermeiden, sondern auch, um verfassungsrechtlich legitimierte Ziele zu erreichen.

Der Abwägung des Rechts auf Leben (und der Gesundheit) einerseits gegen das Recht auf Freiheit andererseits

vorgeschaltet ist jedenfalls die Prüfung der Verhältnismäßigkeit des jeweiligen konkreten Eingriffs. Neben der verfassungsrechtlichen Legitimität des verfolgten Zwecks muss die Erforderlichkeit für die Erreichung dieses Zwecks anhand von möglichen Alternativen mit einer damit verbundenen weniger großen Eingriffsintensität geprüft werden. Der Staat darf Freiheitsrechte nicht willkürlich und nicht mehr als notwendig einschränken.

Die COVID-19-Krise macht eine Verhältnismäßigkeitsprüfung schwierig. Es geht dabei in der Tat nämlich nicht

um den Schutz des Lebens im umfassenden Sinne, sondern um das Flachhalten der Kurve und um das Erreichen einer Reproduktionszahl von unter der Zahl eins. Damit soll sichergestellt werden, dass das Gesundheitssystem nicht kollabiert und deshalb weiter adäquat auf Herausforderungen reagieren kann, was gewiss ein beachtenswertes und verfassungsrechtlich legitimes Ziel darstellt. Gleichzeitig aber ist festzuhalten, dass es ein Grundrecht auf Gesundheit gar nicht gibt. Das Recht auf Leben wiederum war seinerzeit als Abwehrrecht gegen den Staat konzipiert, weil dieser oftmals willkürlich mit Gewalt und Zwang in das Leben der Menschen eingriff. Aber seit es ein aufwendiges medizinisches Versorgungssystem gibt, stellt sich die Frage, was der Staat tun muss, um lebensgefährliche Krankheitsverläufe zu verhindern. Es gibt die Verpflichtung des Staates, Leben und Gesundheit zu schützen, und das nicht nur vor Angriffen des Staates, sondern auch in der Bereitstellung einer funktionierenden Gesundheitsversorgung. Diese aber steht unter dem Vorbehalt des Möglichen: Kein Staat kann seine gesamten Ressourcen nur in das Gesundheitssystem stecken.

Und damit kann gefragt werden: Wo verläuft die Grenze zwischen vermeidbaren und unvermeidbaren Krankheitsverläufen im Verhältnis zum enormen Umfang an Freiheitsbeschränkungen und -verzichten? Dabei steht nicht das Recht auf Leben des einen dem Recht auf Leben des anderen gegenüber, sondern es geht um das Verhältnis zwischen Leben, Freiheit und weiteren wichtigen Grundrechten. Es gibt gerade auch durch die einschneidenden Maßnahmen massive Gesundheitsschäden, ja es sind dadurch wie durch das Virus leider auch Tote zu beklagen. Wie verhält sich dieser „Kollateralschaden“ zum verfolgten Ziel? Es geht dabei auch um die Frage: Wie geht man mit einer unrichtigen Abwägung um, an deren Ende unter Umständen eine kollektive Kontaktsperre gilt, die die individuellen Freiheitsrechte minimiert, ja teilweise völlig aus der Verankerung hebt (keine Besuche sterbender Angehöriger im Krankenhaus, für Gläubige keine Messe, keine Versammlungen, keine Erwerbsfreiheit, eine vielleicht verpflichtende Überwachungsapp und kaum sozialer Kontakt etc)?

Durch eine Mischung von moralischer Einschüchterung und einer punktuellen Verabsolutierung des Gleichheitsgrundsatzes hat man den Einwand zurückgewiesen, es sei vielleicht besser, die Kontaktsperren auf Hochrisikogruppen zu beschränken, anstatt das gesamte Volk einzusperren.

Allein der Gedanke daran wurde als „zynisch“ gebrandmarkt. Als würde es die Gerechtigkeit gebieten, Beschränkungen, die für den einen zweckmäßig und hilfreich sind, aus reiner Solidarität auf alle auszudehnen. Dabei hat man Gleichheit und Gerechtigkeit nur behauptet, aber überall verletzt.



RA Dr. Bernhard Fink Foto: Helge Bauer

Man nehme zum Beispiel die Bestimmung der Verkaufsfläche, die es vorerst nur kleineren Betrieben erlaubte, der Erwerbsfreiheit nachzugehen. Wo war für die Unterscheidung die sachliche Rechtfertigung, wo die Gerechtigkeitsmaxime? Wie sieht es mit der Öffnung der Schulen zuerst nur für bestimmte Altersgruppen aus? Warum durften Religionsgemeinschaften nicht ihre Rituale und Gebräuche pflegen? Und warum wurde von der Politik anders kommuniziert, als ministeriell verordnet? Aus der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes ergibt sich Willkür, die eines demokratischen Staates unwürdig ist. Willkür ist ein Instrument von Diktaturen, das dazu dient, die Bürger in stetiger Unsicherheit zu halten, nämlich vor allem auch darüber, ob die Verfassung gerade gilt oder nicht. (Beitrag am Stand vom 30. 5. 2020)

BERNHARD FINK

Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten und Vizepräsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Nachruf Prof. Dr. Leo W. Chini

Völlig unerwartet und überraschend ist Prof. Dr. Leo W. Chini am 11. 2. 2020 verstorben. Wir haben damit einen großen Wissenschaftler und Wegbegleiter der Freien Berufe verloren. Prof. Chini hat als Honorarprofessor mit *venia docendi* das Forschungsinstitut für Freie Berufe der Wirtschaftsuniversität Wien gegründet und dieses bis zu seinem Ableben als Vorstand geführt. In dieser Funktion hat er unermüdlich, auch in Zusammenarbeit mit der BuKo, die Interessen der Freien Berufe unterstützt, ua in mehreren Publikationen und Veranstaltungen im In- und Aus-

land. Vor allem war es ihm ein Anliegen, die Freien Berufe in ihrem Selbstverständnis und ihren Bestrebungen gegen die Tendenzen zur Deregulierung zu unterstützen.

Neben unzähligen wissenschaftlichen Publikationen, insbesondere zu betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Fragen der Unternehmensführung, vor allem in der Fachzeitschrift „Aufsichtsrat“, hat sich Prof. Chini auch mit dem Bankwesen beschäftigt und einen umfassenden Kommentar zum BWG verfasst, in 2. und 3. Auflage gemeinsam mit RA Dr. Martin Oppitz.



Prof. Dr. Leo W. Chini Foto: privat

Hervorzuheben ist jedoch vor allem die intensive Auseinandersetzung mit Fragen der Altersversorgung und des Pensionskassensystems. Auf diesem Gebiet hat Prof. Chini ua die Rechtsanwaltskammer Wien Anfang der 90er Jahre bei der Einführung der Zusatzpension beraten. Ohne die fachlich fundierte Unterstützung, auch im Zuge der Ver-

handlungen mit dem BMF, wäre es nicht gelungen, die Zusatzpension innerhalb kurzer Zeit als gemeinsames Versorgungswerk in allen Rechtsanwaltskammern einzurichten.

Der langjährige Präsident der Rechtsanwaltskammer Wien und des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Dr. Walter Schuppich, gab dazu den Anstoß, weil er visionär meinte, für die Unabhängigkeit der Advokatur ist auch eine von staatlichen Systemen unabhängige Versorgungseinrichtung Voraussetzung, welche deshalb auch zukunftssicher und krisenfest gestaltet werden muss. Prof. Chini hat empfohlen, als zweite Säule der Altersversorgung ein kapitalgedecktes System in Anlehnung an das Pensionskassensystem einzuführen, und auch den Erstentwurf für die Satzung der Zusatzpension verfasst, der in der Folge mit nur geringen Ergänzungen den von allen Rechtsanwaltskammern beschlossenen Satzungen zu Grunde gelegt wurde.

Es ist daher gerechtfertigt, Prof. Chini als einen der Väter der Zusatzpension zu bezeichnen, dem die Anwaltschaft als großen Wahrer ihrer Interessen zu Dank verpflichtet ist und ein ehrendes Andenken bewahren wird.

HERBERT HOCHEGGER

em. RA Dr. Herbert Hochegger in Wien

Web-Seminare – eine ergänzende Alternative zum Präsenz-Seminar

Die Corona-Pandemie und die damit verbundenen Restriktionen haben uns alle vor große Herausforderungen gestellt. Sie bestimmen noch immer das öffentliche, wirtschaftliche und auch das justizielle Leben.

Die österreichische Bundesregierung hat, beginnend mit 16. 3., einen Lockdown beschlossen, der in mehreren Bereichen Einschränkungen mit sich gebracht hat. So wurden ua Unternehmen, aber auch Behörden dazu aufgefordert, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ab diesem Tag tunlichst Home-Office zu ermöglichen. Auch ich konnte, so wie alle Diplomrechtspfleger*innen der österreichischen Gerichte, im Home-Office meine Firmenbuch-Akten bearbeiten bzw erledigen und so meinen Beitrag zur Fortführung der Rsp leisten. Bedingt durch das Home-Office und der somit nicht gegebenen, physischen Anwesenheit der Mitarbeiter*innen waren auch Videokonferenzen ein adäquates Medium zur Aufrechterhaltung der Kommunikation. Auch im Justizbereich wurde und wird noch, nunmehr sogar bei Verhandlungen, dieses Kommunikationsmittel angewendet.

Entsprechend dem Regierungsbeschluss wurden von den in Österreich tätigen öffentlichen und privaten Schulungsanbietern ab Mitte März sämtliche Aus- und Fortbildungsveranstaltungen, vorerst bis Ostern, abgesagt.

Mittlerweile konnten Präsenz-Seminare unter Einhaltung der gesetzlichen Sicherheits- und Hygienevorschriften (zB Tragen von Mund-Nasen-Schutz, Einhaltung der Abstandsregeln sowie von Hand-, Hust- und Nieshygiene) wieder aufgenommen werden.

In der Zwischenzeit des Stillstandes sind sehr viele Aus- und Fortbildungsinstitutionen dazu übergegangen, ihre Schulungen und Kurse als Web-Seminare anzubieten. Fortbildungsveranstaltungen in Form von Web-Seminaren haben, weil über das Internet abgehalten, – einen Internetzugang vorausgesetzt – den Vorteil, dass die Teilnahme nicht an einen festen Ort gebunden ist.

Auch das Justizbildungszentrum Schwechat und der Österreichische Rechtsanwaltsverein, bei denen ich die Ehre habe, ein Teil des Vortragenteams zu sein, haben die Herausforderung angenommen, den Aus- und Fortbildungsstillstand durch die Initiierung und Abhaltung von Web-Seminaren zu überbrücken und möchte ich über meine Erfahrungen mit dieser Vortragsmöglichkeit kurz berichten.

Beim Justizbildungszentrum Schwechat initiierte der Leiter des JBZ, Herr Vizepräsident Mag. Wolfgang Schuster-Kramer, die Abhaltung von Videovorträgen, welche in den Ausbildungskursen für Rechtspflegeranwärter*innen

für Firmenbuch, Außerstreit und Exekution/Insolvenz genutzt wurden. Meine Aufgabe als Vortragender im Firmenbuch-Spartenkurs bestand darin, den Anwärter*innen das Firmenbuchgesetz vorzutragen und dauerten die Vorträge an fünf Tagen jeweils drei Stunden, wobei nach jeder Stunde eine kurze Pause eingehalten wurde.

Für den Österreichischen Rechtsanwaltsverein war die Generalsekretärin, Frau Mag. *Susanne Schöner*, unterstützt durch den Präsidenten, Herrn Dr. *Thomas Hofer-Zeni*, die Initiatorin von Web-Seminaren. In den drei Seminaren mit jeweils vier Stunden Vortragsdauer zum Thema „Firmenbuch“ (bei einem Seminar in Kooperation mit Herrn Dr. *Erich Helicz*, Rechtsanwalt em) wurde den Teilnehmer*innen das Firmenbuchverfahren mit allen seinen Aspekten präsentiert und vermittelt.

Bei jeder der beiden Seminarreihen wurden zwar unterschiedliche Softwaresysteme verwendet, die jedoch im Kernbereich sehr ähnlich aufgebaut und somit für alle Beteiligten auch sehr leicht handhabbar waren. Während der Dauer des Vortrages gab es, bis auf wenige und auch kurze Internetstörungen, keine sonstigen technischen Probleme. Ich konnte die auf meinem Laptop aufgespielten Power-Point-Folien mit allen Teilnehmer*innen teilen und war es auch möglich, sonstige Vortragsbestandteile, wie Internetseiten (zB die Homepage der österreichischen Diplomrechtspflegervereinigung, VDRÖ, mit der integrierten Entscheidungssammlung), Word-Doku-

mente und Statistikdateien über meinen Bildschirm den Kursteilnehmer*innen zu präsentieren. Die Feedbacks der Teilnehmer*innen waren in allen Fällen durchwegs positiv.

Zusammengefasst möchte ich festhalten, dass ich persönlich nach wie vor die Abhaltung von Präsenz-Seminaren bevorzuge. Man kann als Vortragender in einem persönlichen Vortrag die Stimmung der Teilnehmer*innen einfach besser einschätzen und auf gestellte Fragen und allfällige anschließende Diskussionen auch leichter eingehen. Dies wird nicht zuletzt durch die positiven Feedbacks der Teilnehmer*innen der bisherigen BU-Kurse für Kanzleikräfte und der Firmenbuchvortragsreihe, welche als Präsenz-Seminare stattgefunden haben, dokumentiert. Die stets üblichen und sehr willkommenen Fachdiskussionen in den Pausen der Seminare sind ein wichtiger Bestandteil des Präsenz-Seminars.

Nichtsdestotrotz können aber Web-Seminare, nicht nur in Krisenzeiten wie jetzt, vor allem auch im Hinblick auf Anreise- und Aufenthaltskosten der Vortragenden und der Teilnehmer*innen, eine ergänzende und meinerseits auch bejahte Alternative zu den Präsenz-Seminaren sein.

WALTER SZÖKY

Diplom-Rechtspfleger in Firmenbuchsachen beim Handelsgericht Wien, Präsident der Vereinigung der Diplomrechtspflegerrinnen und Diplomrechtspfleger Österreichs – VDRÖ, Generalsekretär der Europäischen Union der Rechtspfleger – E.U.R

Jetzt buchen: AWAK-Intensivseminar zu WEG

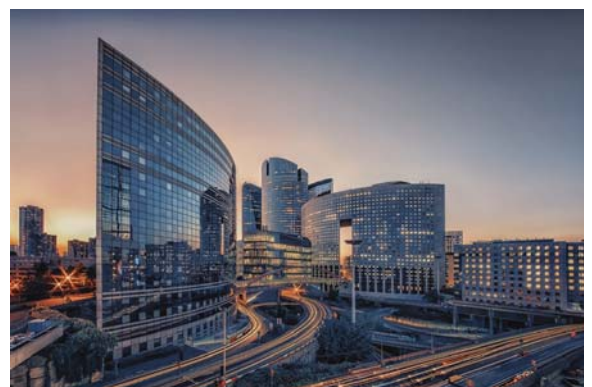
Sie können wieder aus dem Vollen schöpfen! Anfang Juli starteten die ersten Präsenzveranstaltungen der Anwaltsakademie seit dem Lockdown. Die AWAK freut sich, der Krise zum Trotz auch wieder den Diamanten im Programm anbieten zu können: das jährliche, dreitägige Intensivseminar zu einem aktuellen Schwerpunktthema. Heuer:

„Das WEG ist das Ziel: IHR Schlüssel zum WOHNUNGSEIGENTUMS- und BauträgervertragsGESETZ“ von 26. bis 28. 11. in Wien.

Öffnen Sie die Tür zu einem Schatz an Expertenwissen zum Bauträgervertrags- und Wohnungseigentumsrecht! Die Vortragenden thematisieren neben grundlegenden Problemstellungen auch Aspekte, die durch die Corona-Krise wirtschaftlich besonders drängend sind: unter anderem der Ausfall eines Vertragspartners durch Insolvenz, die Auswirkungen der Sonderregelungen, steuerliche und finanzielle Fragen, Konfliktpotenziale und passende Lösungswege.

Jetzt auf www.awak.at buchen und durchstarten:

26. bis 28. 11., Imperial Riding School Renaissance Vienna Hotel, Ungargasse 60, 1030 Wien



Bildnachweis: ©iStockphoto.com/manjik

ANWALTSAKADEMIE GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG ANWALTLICHER AUS- UND FORTBILDUNG M.B.H.

Reisnerstraße 5/3/2/5, 1030 Wien, www.awak.at

Aus- und Fortbildung



Anwaltsakademie

AUGUST 2020

LIVE-WEBCAST

Immobilien­geschäfte und ihre steuerrechtlichen Auswirkungen – Immobilien­ertragsteuer, Grunderwerbsteuer und Gerichtsgebühren bei Immobilien-Transaktionen

6. 8. ONLINE

Seminarnummer: 20200806–9

CHECKUP

Die Rechtsanwaltsprüfung – Intensivkurs „Prüfungsvorbereitung Öffentliches Recht“

7. bis 25. 8. ST. GEORGEN I. A./LINZ

Seminarnummer: 20200807–3

LIVE-WEBCAST

Exekutionsrecht für Kanzleimitarbeiter und Rechtsanwaltsanwärter

18. und 19. 8. ONLINE

Seminarnummer: 20200818–9

LIVE-WEBCAST

Zivilprozessrecht für Kanzleimitarbeiter und Rechtsanwaltsanwärter

20. und 21. 8. ONLINE

Seminarnummer: 20200820–9

BASIC

Das Zivilverfahren – vom ersten Klientenkontakt bis zum rechtskräftigen Urteil – der Alltag im Prozessverlauf anhand praktischer Beispiele

20. bis 22. 8. GRAZ

Seminarnummer: 20200820–5

LIVE-WEBCAST

Schriftsätze im Zivilprozess

27. und 28. 8. ONLINE

Seminarnummer: 20200827–9

SPECIAL

Strafverfahren II – Von der 1. Instanz bis zur Haftentlassung: Praxisbeispiele und Judikatur

28. bis 29. 8. WIEN

Seminarnummer: 20200828–8

SEPTEMBER 2020

SPECIAL

Anglo-Amerikanisches Zivil- & Wirtschaftsrecht und Internationale Anwaltskommunikation

9. 9. bis 11. 11. WIEN

Seminarnummer: 20200909–8

SPECIAL

Kartellrecht – das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen

9. und 10. 9. WIEN

Seminarnummer: 20200909A–8

BASIC

Die Ehescheidung und Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens

11. und 12. 9. FELDKIRCH

Seminarnummer: 20200911–7

SPECIAL

Kapitalmarktrecht – Der organisierte Kapitalmarkt, seine behördliche Aufsicht und der Wertpapierhandel

11. und 12. 9. WIEN

Seminarnummer: 20200911–8

BASIC

Standes- und Honorarrecht: anwaltliche Pflichten, Rechte und Standesvertretung und die Honoraransprüche des Anwalts gegenüber Klienten

11. und 12. 9. ST. GEORGEN I. A.

Seminarnummer: 20200911–3

BRUSH UP

Abgabenverfahren, Betriebsprüfungen und Finanzstrafverfahren: Zusammenhang, Schnittstelle und Ablauf in der Praxis

14. 9. GRAZ

Seminarnummer: 20200914–5

SPECIAL

Social-Media-Strategien und Umsetzungskonzepte für Rechtsanwaltskanzleien

15. 9. WIEN

Seminarnummer: 20200915–8

Aus- und Fortbildung

LIVE-WEBCAST**Standesrecht – anwaltliche Pflichten, Rechte und Standesvertretung**

17. und 18. 9. ONLINE

Seminarnummer: 20200917 – 9

KANZLEIMITARBEITER**„Professionelles Verhalten am Telefon“ – Das Telefon als Visitenkarte einer Kanzlei – Intensiv-Workshop für Kanzleimitarbeiter**

18. 9. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20200918 – 6

BRUSH UP**Steuerrechtliche Aspekte im Insolvenzverfahren und neueste Judikatur**

18. 9. GRAZ

Seminarnummer: 20200918 – 5

BASIC**Das Exekutionsrecht in Fallbeispielen – Grundlagen, Exekutionsmittel, Durchsetzungsstrategien und einstweilige Verfügungen**

18. und 19. 9. WIEN

Seminarnummer: 20200918 – 8

BASIC**Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafverfahren und Rechtsschutz im Öffentlichen Recht**

21. und 22. 9. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20200921 – 6

SPECIAL**Die Liegenschaftsverträge – Grundlagenwissen, Vertragsrecht, Grundbuchsrecht und Steuerrecht**

25. und 26. 9. ST. GEORGEN I. A.

Seminarnummer: 20200925 – 3

BASIC**Gesellschaftsrecht I – Das Recht der Kapital- und Personengesellschaft – Rechtsformwahl, Vermögensordnung, Haftungsverfassung und Gründung**

25. und 26. 9. WIEN

Seminarnummer: 20200925 – 8

BASIC**Rechtsmittel im Strafverfahren**

28. bis 30. 9. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20200928 – 6

KANZLEIMITARBEITER**Was ich als Kanzleimitarbeiter wissen muss: Aktuelle Anti-Geldwäsche-Compliance – Erkennung, Sorgfaltspflichten, Risikomanagement in der Praxis**

29. 9. LINZ

Seminarnummer: 20200929 – 3

LIVE-WEBCAST**Professionell kommunizieren – Kommunikationstraining für die erfolgreiche Klientenbetreuung**

29. 9. ONLINE

Seminarnummer: 20200929 – 9

OKTOBER 2020**BASIC****Schriftsätze im Zivilprozess**

5. und 6. 10. GRAZ

Seminarnummer: 20201005 – 5

BRUSH UP**Der Rechtsanwalt im Finanz- und Steuerrecht – Steuerrecht und Steuertipps für Rechtsanwälte Aktuelle Steuerthemen – Rechtsform – Aufnahme/Trennung von Partnern**

7. 10. LINZ

Seminarnummer: 20201007 – 3

BASIC**Arbeitsrecht – Vertragsarten, Beendigung und arbeitsrechtliche Ansprüche sowie typische Klagsbeispiele**

9. und 10. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201009 – 8

BASIC**Gesellschaftsrecht I – Das Recht der Kapital- und Personengesellschaft – Rechtsformwahl, Vermögensordnung, Haftungsverfassung und Gründung**

9. und 10. 10. ST. GEORGEN I. A.

Seminarnummer: 20201009 – 3

SPECIAL

Privatkonkurs – Aktuelle Entwicklungen bei der Entschuldung von Privatpersonen – Weshalb ein Schuldenregulierungsverfahren für alle Beteiligten besser ist als jahrelange Exekutionsverfahren

12. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201012–8

LIVE-WEBCAST

Der Erwachsenenschutz: Wissenswertes für den Rechtsanwalt bei der Beratung oder Vertretung

13. 10. ONLINE

Seminarnummer: 20201013–9

SPECIAL

Aktuelle Judikatur im Medienrecht – Persönlichkeitsschutz versus Meinungsfreiheit im Straf-, Zivil- und Mediengesetz anhand praktischer Fälle

14. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201014–8

BASIC

Schriftsätze im Zivilprozess

15. und 16. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201015–8

KEY QUALIFICATIONS

Die optimale Einvernahme von Zeugen und Parteien im Zivilprozess und Strafprozess

15. bis 17. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201015A–8

BASIC

Strafverteidigung in der Praxis – Worauf es für einen Strafrechtler wirklich ankommt!

16. 10. LINZ

Seminarnummer: 20201016–3

SPECIAL

start-up für Rechtsanwälte – der Sprung ins kalte Wasser

16. 10. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20201016–6

BASIC

Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafverfahren und Rechtsschutz im Öffentlichen Recht II (VwGVG, VwGG, EuGH)

16. und 17. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201016–8

BRUSH UP

Unterhalt korrekt berechnen – Neueste Judikatur

19. 10. GRAZ

Seminarnummer: 20201019–5

BASIC

Intensives (Zivil)Prozessstraining für künftige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

19. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201019–8

SPECIAL

Die Praxis des Bauträgervertragsgesetzes: Von der Planung bis zur Umsetzung von Bauträgerprojekten

20. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201020–8

BASIC

Standes- und Honorarrecht: anwaltliche Pflichten, Rechte und Standesvertretung und die Honoraransprüche des Anwalts gegenüber Klienten

22. bis 24. 10. INNSBRUCK

Seminarnummer: 20201022–6

BASIC

Das Zivilverfahren – vom ersten Klientenkontakt bis zum rechtskräftigen Urteil – der Alltag im Prozessverlauf anhand praktischer Beispiele

22. bis 24. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201022–8

BRUSH UP

Erbrecht und Vermögensnachfolge – Von der Testamenterrichtung bis zur Einantwortung – Aktuelles für den Rechtsanwalt

23. und 24. 10. WIEN

Seminarnummer: 20201023–8

Aus- und Fortbildung

KANZLEIMITARBEITER**„Willkommen in unserer Rechtsanwaltskanzlei!“ – Über den korrekten Umgang mit Klienten/Innen am Telefon****29. und 30. 10.** LINZ

Seminarnummer: 20201029 – 3

BASIC**Das Zivilverfahren – vom ersten Klientenkontakt bis zum rechtskräftigen Urteil – der Alltag im Prozessverlauf anhand praktischer Beispiele****29. bis 31. 10.** WIEN

Seminarnummer: 20201029 – 8

SPECIAL**Social-Media-Strategien und Umsetzungskonzepte für Rechtsanwaltskanzleien****Warum Sie teilnehmen sollten:**

Das Seminar „Social-Media-Strategien und Umsetzungskonzepte für Rechtsanwaltskanzleien“ soll nicht nur Erfolgskomponenten von Social Media im Tätigkeitsbereich der Rechtsanwälte aufzeigen, sondern auch über Redaktionsplanungen und praktische Vorgehensweisen im tagtäglichen Alltag einer Rechtsanwaltskanzlei aufklären.

Referenten: *Johanna Ludley*, Kommunikationsexpertin, Unternehmerin und Managing Director der Agentur Wonder We Want GmbH in Wien

Dr. *Arthur Stadler*, Rechtsanwalt in Wien

Mag. *Manuel Vogelsberger*, BA, Influencer, Blogger, Gründer, Eigentümer und Betreiber des Wiener Mode- und Lifestyleblogs www.meanwhileinawesometown.com

Termin: 15. September 2020 = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Rechtsanwaltskammer Wien

Seminarnummer: 20200915 – 8

BRUSH UP**Steuerrechtliche Aspekte im Insolvenzverfahren und neueste Judikatur****Warum Sie teilnehmen sollten:**

In dem Seminar werden steuerliche Fragestellungen bei Konkurs und Sanierung von Unternehmen (Einzelunternehmen, Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften) be-

BASIC**Schriftsätze im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als Vorbereitung auf die Rechtsanwaltsprüfung****30. 10.** GRAZ

Seminarnummer: 20201030 – 5

SPECIAL**Der Liegenschaftsvertrag – Aspekte beim Erwerb von Wohnungseigentum (Musterverträge)****30. und 31. 10.** WIEN

Seminarnummer: 20201030 – 8

handelt. Beleuchtet werden die Stellung des Insolvenzverwalters, des Schuldners sowie des Abgabengläubigers im Insolvenzverfahren sowie die Entstehung von Steueransprüchen (samt Nebenansprüchen) und deren Einordnung als Insolvenz- oder Masseforderung.

Referentin: Univ.-Prof. Mag. Dr. *Sabine Barbara Kanduth-Kristen*, LL.B., LL.M., BSc, Alpen-Adria-Universität Klagenfurt – Institut für Finanzmanagement; Steuerberaterin

Termin: 18. September 2020 = 2 Halbtage

Veranstaltungsort: **Graz**, Wohlfühlhotel Novapark

Seminarnummer: 20200918 – 5

LIVE-WEBCAST**Professionell kommunizieren – Kommunikationstraining für die erfolgreiche Klientenbetreuung****Warum Sie teilnehmen sollten:**

Selbst die Kenntnis aller Gesetze, sämtlicher Entscheidungen, ja selbst der gesamten Bibliothek von juristischen Kommentaren und Monographien macht noch keinen Rechtsanwalt aus.

Je mehr wir wissen, erlebt und Erfahrungen gemacht haben, desto schwieriger wird es, deren Ergebnisse zu kommunizieren: der eigenen Klientel, der Kollegenschaft, dem Gegenüber in Verhandlungen – streitigen oder außerstreitigen –, dem Gericht (ordentlich oder in der Schiedsgerichtsbarkeit), dem Sachverständigen.

Paul Watzlawick hat gesagt: „Kommunikation ist Wirkung, nicht Absicht.“ und *Herbert Marshall McLuhan* ergänzt: „The medium is the message.“

Wie entscheidend es ist, welchen Kommunikationskanal wir wählen, wird uns gerade erst in Corona-Zeiten wieder

bewusst: „Reden ist Silber, Schweigen ist Gold.“ „Wer schreibt, der bleibt“ (oder: ... bleibt über, denn: „Jedes Schriftl ein Giftl.“)

Kann das Video-Conferencing tatsächlich die persönliche Anwesenheit ersetzen, wenn es um die wirklich entscheidenden Dinge geht (das Standesrecht setzt ja für einen wirksamen Anwaltsauftrag zumindest einen persönlichen Kontakt voraus), und umgekehrt: Welche Mehrinformationen liefert das Bild tatsächlich über den sprachlichen Kontakt hinaus im Telefongespräch?

Anwaltliche Kommunikation hat sich in den letzten Monaten radikal verändert – und ist doch in ihrem Wesenskern gleich geblieben: persönliches Vertrauen ist nicht alles, aber ohne Vertrauen ist alles nichts.

In der bipolaren – oder möglichst vielseitigen – Kommunikation über Zoom werden wir uns über die unterschiedlichen Erfordernisse an die Kommunikation des Anwalts, über ihren jeweils richtigen formalen und inhaltlichen Einsatz und die Geheimnisse ihres Erfolges unterhalten.

Referent: DDr. Gerald Fürst, Rechtsanwalt in Mödling
Termin: 29. September 2020 = 1 Halbtage
Veranstaltungsort: **ONLINE**
Seminarnummer: 20200929–9

LIVE-WEBCAST

Der Erwachsenenschutz: Wissenswertes für den Rechtsanwalt bei der Beratung oder Vertretung

Warum Sie teilnehmen sollten:

Der LIVE-WEBCAST bietet einen kompakten Überblick über das Erwachsenenschutzrecht.

Referenten: Mag. Margot Artner, Rechtsanwältin, Erwachsenenvertreterin und Psychotherapeutin in Wien
VP Dr. Eric Heinke, Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer Wien, Rechtsanwalt in Wien
Termin: 13. Oktober 2020 = 2 Halbtage
Veranstaltungsort: **ONLINE**
Seminarnummer: 20201013–9

BASIC

Intensives (Zivil)Prozessstraining für künftige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Warum Sie teilnehmen sollten:

Während in der Prozessvorbereitung und -begleitung in Anwaltskanzleien oft große Manpower/Teamarbeit einge-

setzt werden kann, steht der Anwalt in der mündlichen Streitverhandlung in der Regel als Einzelkämpfer nicht nur dem Prozessgegner, sondern einem versierten Prozessrechtskenner, dem Richter, gegenüber, der regelmäßig mehr Verhandlungserfahrung haben wird und dessen Ziele (möglichst kurzer, einfacher Prozess) durchaus dem Ziel des Rechtsanwalts zuwiderlaufen können. Daraus resultieren Konfliktsituationen, deren Bewältigung zu trainieren sich lohnt, weil damit dem Ziel des Mandanten entscheidend zum Durchbruch verholfen werden kann.

Ziel des Seminars ist es daher, in einem eintägigen Verhandlungstraining, in dem jeder Seminarteilnehmer zeitweise die Rolle des Parteienvertreters übernehmen muss, die drohenden Konflikte theoretisch vorzubespochen, danach praktisch zu trainieren und abschließend in einer Feedbackrunde mit den Trainern zu besprechen.

Lernziele:

- Konzentriert, konsequent und vollständig vorbringen
- korrekte Protokollierung durch den Richter überwachen; Fehler rügen
- Verfahrensmängel bemerken/rügen
- Vergleichsgespräche führen bzw Vergleichsdruck ausüben
- Fragetechniken üben
- Umgang mit überraschenden Wendungen
- Zeit gewinnen
- Verzögerungen durch Gegner verhindern
- Reaktion auf Anschein der Befangenheit des Richters
- persönliche oder aggressive Angriffe des Gegners bewältigen

Referenten: Dr. Thomas Hofer-Zeni, Rechtsanwalt in Wien
MMag. Doris Obereder, Richterin des BG Leopoldstadt
Dr. Roland Parzmayr, Hofrat des OGH
Termin: 19. Oktober 2020 = 2 Halbtage
Veranstaltungsort: **Wien**, Fleming's Conference Hotel Wien
Seminarnummer: 20201019–8

UPDATE

ERBRECHT UND VERMÖGENSNACHFOLGE – Von der Testamentserrichtung bis zur Einantwortung – Aktuelles für den Rechtsanwalt

Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Seminar ist den vielen neuen Fragen „rund um den Todesfall“ zu der seit 1. 1. 2017 geltenden neuen Rechtslage gewidmet. Die Vortragenden kommen aus allen mit diesen Fragen befassten Berufsgruppen. Die Teil-

Aus- und Fortbildung

Vergleich

58 Cg 50/19i

Klagende Partei: **Österreichischer Rechtsanwaltsverein, wirtschaftliche Organisation der Rechtsanwälte Österreichs**, Rotenturmstraße 13/DG 1010 Wien, vertreten durch: RA Dr. Heinz-Peter Wachter, 1030 Wien

Beklagte Partei:
FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer, Fritz-Kandl-Gasse 29/3/3, 1210 Wien, vertreten durch Dr. Sascha Daniel SALOMONOWITZ, Tuchlauben 18/9, 1010 Wien

Die beklagte Partei verpflichtet sich gegenüber der klagenden Partei, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Rechtsberatung anzubieten, dies insbesondere im Bestandrecht, betreffend Mietverträge, Wohnungs- und Miteigentum, Verwalterpflichten, Maklerrecht und Haftungsfragen, etc., oder in der Folge auch durchzuführen.

Dabei entspricht es dem gemeinsamen Verständnis der Parteien, dass von dieser Unterlassungsverpflichtung die Veröffentlichung von Rechtstexten iZm Büchern aller Art, Skripten, Vortragsunterlagen oder andere Publikationen zB Fachartikel, sowie sämtliche Texte iZm der Lehr-, Seminar und Unterrichtstätigkeit der beklagten Partei nicht umfasst sind.

Nicht von der Unterlassungsverpflichtung umfasst sind weiters jegliche Texte im Sinne einer Wiedergabe vertretbarer Rechtsauffassungen, inklusive der Rechtsauffassung der beklagten Partei, der Rechtslage und/oder der Judikatur zu einem/r Rechtsthema/-frage.

Von der Unterlassungsverpflichtung umfasst sind dagegen Texte, mit rechtlichem Inhalt, die aufgrund individueller Aufträge von Klienten oder deren Vertretern zu individuellen, konkreten Rechts- und Sachfragen dieser Person erstellt werden, wenn und soweit sie konkrete Handlungsvorschläge im Sinne einer Rechtsberatung beinhalten.

Handelsgericht Wien
Wien, 14. Mai 2020

nehmer erhalten damit nicht nur den aktuellen Wissensstand von Experten zum neuen Erbrecht vermittelt. Auch der im Berufsalltag jeweils unterschiedliche Zugang zu Lösungen für neue (und alte) Rechtsfragen wird anschaulich nähergebracht. Das Seminar sollte damit für jene interessant sein, die auch zum neuen Erbrecht als Rechtsanwalt kompetent beraten und Auskunft geben können wollen.

Wir bitten um rechtzeitige Anmeldung, da die Teilnehmerzahl auf 30 Personen beschränkt ist.

Referenten: HR Dr. *Edwin Gitschthaler*, Richter am OGH (Mitglied des 6. Senats)

Dr. *Harald Glocknitzer*, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in Wien

Univ.-Prof. Dr. *Christian Rabl*, Rechtsanwalt in Wien

Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer*, Institut für Zivilrecht der Universität Wien

Hon.-Prof. RA Dr. *Elisabeth Scheuba*, Rechtsanwältin in Wien

Mag. *Karolina Vajda*, Notariatskandidatin in Wien

Termin: 23. und 24. Oktober 2020 = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, HOTEL DE FRANCE

Seminarnummer: 20201023-8

StVO – Straßenverkehrsordnung

Knapp vier Jahre sind seit der 14. Auflage der Straßenverkehrsordnung 1960 mit erläuternden Anmerkungen vergangen. Wesentliche Judikatur der HöchstG zu verschiedensten Themen hat nun die 15. Auflage notwendig gemacht. Diese Neuauflage beschäftigt sich ua mit höchstgerichtlicher Judikatur zu Fragen iZm Suchtgiftbeeinträchtigung beim Lenken von Fahrzeugen und Anwohnerparken. Auch neue Bestimmungen wie die umfassenden Regelungen für elektrische Klein- und Miniroller wurden in diesem Band aufgegriffen und erläutert. Auch dieses Werk bedient sich der altbewährten Gliederung und dem üblichen Randziffernsystem. Die 15. Auflage der StVO verfügt über ein kapitelinternes Inhaltsverzeichnis, welches am Anfang eines jeden Kapitels genau aufzeigt, wo welches Thema zu finden ist. Die seit der 14. Auflage erschienene Fachliteratur wurde lückenlos in das Literaturverzeichnis aufgenommen. Das überaus ausführliche Stichwortverzeichnis wurde aktualisiert und hilft bei der Orientierung und dient der schnellen und effizienten Auffindung der gewünschten Klauseln. Die Handhabung wird hierdurch bedeutend erleichtert.



Ein immer aktueller werdendes Thema ist, aufgrund der erhöhten Popularität von CBD-Produkten, das Problem der Suchtgiftbeeinträchtigung beim Lenken von Fahrzeugen. Momentan gilt jeder, der Auto fährt und Spuren von Cannabis oder CBD im Blut hat, als verkehrsuntüchtig, denn Grenzwerte gibt es anders als bei Alkohol nicht.

In dem bahnbrechenden Erk des LVwG NÖ v 9. 4. 2019 zur Geschäftszahl LVwG-S-2729/001 – 2018 wurde dem Beschwerdeführer zunächst von der Verwaltungsbehörde angelastet, er habe ein Kleinkraftfahrzeug übermüdet und in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt, da eine Stunde später eine geringe THC-COOH-Konzentration (dies sei ein Abbauprodukt von THC) im Blut des Lenkers festgestellt wurde. Dies solle beweisen, dass er im Zeitpunkt des Lenkens durch THC (Cannabiswirkstoff) beeinträchtigt gewesen sei – dieses habe sich aber, binnen der Stunde bis zur Blutabnahme, in das unwirksame Abbauprodukt umgewandelt. Dieser Argumentation wurde jedoch nicht gefolgt. Das LVwG NÖ stützt sich in seiner Entscheidung auf ein Gutachten, welches eindeutig besagt, dass THC nicht im Blut des Lenkers festgestellt wurde. Die schon festgestellte, geringe Menge an dem inaktiven Stoffwechselprodukt THC-COOH bestätigte, dass der Cannabis-Konsum längere Zeit vor Inbetriebnahme des Fahrzeuges erfolgt sein musste. Es sei nicht möglich, dass sich das THC binnen einer Stunde in unwirksames THC-COOH abbaut, wodurch zum Tatzeitpunkt eine Beeinträchtigung der Fahreignung unmöglich war. Eine Verkehrsuntüchtigkeit ist nur gegeben, wenn die psychotrope Wirkung durch die Cannabis-Abbauprodukte THC und 11-OH-THC im Blut nachweisbar ist.

Der ebenfalls im Blut auffindbare Stoff THC-COOH ist jedoch nicht psychoaktiv wirksam und kann sohin nicht zum Entzug des Führerscheines führen.

Ein weiteres höchst aktuelles Thema ist das Fahren mit Klein- und Minirollern mit elektrischem Antrieb (sog E-Scooter). Hierfür wurden im § 88b StVO Sonderregelungen geschaffen: Laut Abs 1 ist die Benutzung solcher Roller auf Gehsteigen, Gehwegen und Schutzwegen unzulässig, es sei denn, dies wurde von der Behörde durch Verordnung erlaubt. Elektrisch betriebene Roller werden jedenfalls nicht als Fahrräder eingestuft, sondern gelten als vorwiegend zur Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmte Kleinfahrzeuge. Es wird allerdings für E-Scooter-Fahrer auf die für Radfahrer geltenden Verhaltensvorschriften verwiesen, was bedeutet, dass sie sich auf Radfahranlagen zu bewegen haben und dass auch für sie die 0,8 Promille-Grenze des § 5 StVO gilt. Diese Verhaltensvorschriften gelten jedoch nur für die Rollerfahrer selbst. Andere Verkehrsteilnehmer haben sich ihnen gegenüber daher nicht wie gegenüber Radfahrern zu verhalten (ihnen ist bspw kein Rechtsvorrang zu geben).

Der 15. Band des Werkes überzeugt in erster Linie durch die angenehme Handhabung aufgrund des exzellenten Inhaltsverzeichnisses, der praxisorientierten Darstellung und seines weitreichenden, topaktuellen Inhalts. Das Werk erleichtert die alltägliche juristische Arbeit iZm Straßenverkehrsfragen ungemein und kann, vor allem aufgrund des überaus sachkundigen Inhalts, für die Anwendung in der Praxis ausdrücklich nur weiterempfohlen werden.

StVO – Straßenverkehrsordnung.

Von Gerhard Pürstl. 15. Auflage, Verlag Manz, Wien 2019, XXXII, 1.356 Seiten, € 228,-.

GEROLD BENER

Handelsgesetzbuch

Der von Nomos nunmehr in dritter Auflage verlegte Handkommentar von *Heidel/Schall* hat sich zwischenzeitlich zu einem Standardwerk im deutschen Handelsrecht bewährt.



Selbst wenn sich in Österreich durch die UGB-Reform mit Wirkung zum 1. 1. 2007 unser Unternehmensrecht vom deutschen Handelsrecht „gespreizt“ hat, sind für die Auslegung österreichischer Bestimmungen im UGB immer noch deutsche Kommentare sehr hilfreich.

Durch die Abkehr vom altmodischen Kaufmannsbegriff mit dem Unternehmensbegriff im UGB sind die ersten Bestimmungen und die Kommentierungen hierzu (§§ 1 ff HGB) für den österreichischen Juristen nicht mehr unbe-

dingt notwendig. Sie zeigen aber neuerlich die wohlthuende Einfachheit des neuen Anwendungsbereiches im UGB.

Sehr wohl hilfreich sind hingegen die Judikate zu den Publizitätsvorschriften (§ 15 HGB) und in weiterer Folge auch zur Prokura und Handelsvollmacht, die auch in Österreich immer wieder in der Praxis für Diskussionen sorgen, vgl. *Schmidt* Vor §§ 48–58 Rz 1ff, wobei dieser auch das neue deutsche Stellvertretungs-IPR bearbeitet (Rz 11), was insb in grenzüberschreitenden Fragen Deutschland-Österreich bedeutsam ist (vgl. dazu auch § 49 IPRG).

Zum unterschiedlichen Wesensverständnis zwischen dem nachvertraglichen Konkurrenzverbot in Österreich (§ 36 AngG) und Deutschland (§ 74 HGB) und der in Deutschland zwingend vorgesehenen Karenzentschädigung bringt die Kommentierung von *Ring* (§ 74 Rz 27ff) Licht ins Dunkel; das ist gerade in der Beratungspraxis mit deutschen Mandanten hilfreich – gehen die doch meist von anderen Vorstellungen aus –, sodass sich ein Nachlesen empfiehlt.

Für das Recht der OG und KG sind die umfassenden Kommentierungen jedenfalls beachtlich und auch für die Auslegung der österreichischen Vorschriften passend; allein *Heidel* erläutert die §§ 105 bis 108 auf rund 150 Seiten. Danach folgt ein Kapitel zum Konzernrecht (*Schall*). Umfangreiche Anhänge zur GmbH & Co KG, Ltd & Co KG sowie zum internationalen Personengesellschaftsrecht schließen an das Recht der KG an, die auch für Österreich über weite Strecken verwendbar sind (nach § 177a zB Anhang Int PersGesR mit rund 50 Druckseiten).

Auch wenn sich durch die UGB-Reform auch im Recht der Unternehmensgeschäfte vieles vereinfacht hat, erscheint gerade auch etwa die Kommentierung zu den Handelsbräuchen (etwa zu Incoterms und anderen typischen Klauseln § 346 Rz 68ff von *Klappstein*) für den österr Juristen sehr aufschlussreich.

Ein ebenso wohlthuender Unterschied ist, dass § 377 UGB anders als § 377 HGB Erleichterungen vorsieht, was etwa die Unverzüglichkeit der Untersuchungs- und Rügepflicht betrifft. Gleichwohl sind nach wie vor viele Fragen deckungsgleich (etwa zu Ausmaß und Inhalt der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit). Erfreulich ist, dass die österreichische Judikatur völlig zu Recht liberaler ist, was die vertragliche Modifizierung oder gar Abbedingung des § 377 durch AGB betrifft (vgl. nur *Stöber*, § 377 Rz 83ff). Die österr Judikatur sollte die (zu) strenge Handhabung des BGH hier nicht übernehmen.

Alles in allem ist dieser HGB-Kommentar auch bei einem österreichischen Unternehmensrechtsjuristen gut aufgehoben; das Preis-Leistungsverhältnis ist hervorragend.

Handelsgesetzbuch Handkommentar.

Von *Thomas Heidel/Alexander Schall* (Hrsg.). 3. Auflage, Verlag Nomos, Baden-Baden 2019, 3.347 Seiten, geb., € 152,20.

ALEXANDER WITTWER

Möglichkeiten und Grenzen der Arbeitszeitgestaltung

Arbeitszeit- und Arbeitsruhezeit sind durch das Gemenge von europa-, einfachgesetz-, kollektivvertrags- und betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften eine komplexe Materie. Der neue, hier zu besprechende „Leitfaden“ von *Tomandl* führt in seinem ersten Teil in das AZG ein. Er erläutert die verschiedenen Begriffe der Arbeitszeit – etwa von den Ruhepausen über Arbeits- und Rufbereitschaft – bis hin zu den (neuen) Höchstarbeitszeiten und die Normalarbeitszeit; bei letzterem liegt der Schwerpunkt dieser Darstellung (mit den gesamten Flexibilisierungsmöglichkeiten).



Augenmerk wird gerade beim Anwendungsbereich (von AZG und ARG) auf die – durch die Novelle mit Wirkung zum 1. 9. 2018 eingeführten – neuen Ausnahmen gelegt (Rz 3). Hier würde man sich – viele Streitfragen sind nämlich offen – eine etwas detaillierte Auseinandersetzung wünschen. Gleiches gilt zur Frage, ob bei § 9 Abs 4 AZG ein „flexibler“ oder „fester“ Durchrechnungszeitraum zur Zulässigkeit des Zwölfstundentags möglich ist; der EuGH bejaht neuerdings beide Möglichkeiten. Das Sozialministerium hat die Arbeitsinspektorate nun zur Prüfung fester Durchrechnungszeiträume angewiesen.

Hilfreich sind die Textierungsbeispiele für Vertragsmuster, etwa zur Normalarbeitszeit (Rz 31), bei Schichtarbeit (Rz 38), zur Gleitzeit (Rz 39) oder zu Überstunden (Rz 45).

An das AZG schließt ein Überblick über das Arbeitsruhezeit an; auch hier sind die seit 1. 9. 2018 neuen Ausnahmen von der Wochenendruhe (§ 12b ARG) dargestellt (Rz 89). Das Schlusskapitel enthält die gemeinsamen Vorschriften zu Aufzeichnungspflichten und Verwaltungsstrafen.

Es ist – was auch *Tomandl* im Vorwort klarstellt – bei einem Leitfaden nicht vorgesehen, alle Streitfragen abschließend darzustellen und zu beantworten. Wer in die Materie tiefer einsteigen möchte, wird zusätzlich einen der gängigen Kommentare zu Rate ziehen. Das Werk ist aber gerade für Einsteiger, Studierende und Prüfungsaspiranten ein sehr wertvoller Behelf, um sich einen ersten Überblick zu verschaffen.

Möglichkeiten und Grenzen der Arbeitszeitgestaltung.

Von *Theodor Tomandl*. Leitfaden, Verlag Manz, Wien 2019, X, 194 Seiten, br., € 44,–.

ALEXANDER WITTWER

Laien in der Gerichtsbarkeit. Geschichte und aktuelle Perspektiven

Im Verlag Österreich ist ein Sammelband zum oben angegebenen Thema erschienen, der im Wesentlichen auf Vorträgen beruht, die im Jahr 2017 auf einer Tagung des Instituts für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Universität Wien in Zusammenarbeit mit den juristischen Berufsvereinigungen der Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte gehalten wurden.



Nach einem Vorwort von *Gerald Kohl* und *Ilse Reiter-Zatloukal* (S V) werden folgende Themen behandelt: zum Schwerpunkt „Internationales“: *Alice Sadoghi*, Die Laiengerichtsbarkeit im internationalen Rechtsvergleich (S 1 ff); zum Schwerpunkt „Vormoderne“: *Gerhard Ammerer*, Schöffengerichtsbarkeit im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit (S 9 ff); *Eva Ortlieb*, Laien in der Höchstgerichtsbarkeit des frühneuzeitlichen Heiligen Römischen Reiches (S 27 ff); zum Schwerpunkt „Österreich“: *Christoph Schmetterer*, Laien in der österreichischen Strafrechtspflege 1848 bis 1918 (S 41 ff); *Dunja Pastovic*, Nationalität und Sprache in der Laiengerichtsbarkeit in Istrien (1873 bis 1918) (S 61 ff); *Martin Moll*, Laien im österreichischen Militärstrafverfahren (S 75 ff); *Ilse Reiter-Zatloukal*, Laiengerichtsbarkeit zwischen Demokratie und Diktatur – Geschworenen- und Schöffengerichte in Österreich 1918 bis 1938 (S 91 ff); *Gabriele Schneider*, Die Zulassung von Frauen als Laienrichtern in der österreichischen Strafrechtspflege (S 143 ff); *Alfred Waldstätten*, Der Simmeringer Schutzbundprozess 1933 (S 161 ff); *Wolfgang Form*, Nazis in Roter Robe – Laienrichter des Volksgerichtshofes (S 185 ff); *Winfried Garscha*, Die Laienrichtern in den Volksgerichten 1945 bis 1955 (S 209 ff); *Martin Kaplans* und *Susanne Reindl-Krauskopf*, Die Laienrichter in der Zweiten Republik (S 223 ff); *Klara Keglevic*, Und was denken eigentlich die Geschworenen? Eine empirische Studie zum Gesamteindruck vom Geschworenennam (S 237 ff); *Markus Vasek*, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform der Laiengerichtsbarkeit (S 251 ff); zum Schwerpunkt „Europäische Perspektiven“: *Conor Hanley*, Aspects of the English Jury-System (S 271 ff); *Martin Löhnig*, Entwicklungslinien in der strafprozessualen Laienbeteiligung in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert (S 285 ff); *Martin Vormbaum*, Laiengerichtsbarkeit in der Deutschen Demokratischen Republik (S 305 ff); *Georg Grünstäudl*, Des Zürcher Laienrichters letzter Akt – Eine Geschichte der Professionalisierung der Justiz (S 319 ff); *Jaromir Tauchen*, Laiengerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei 1918 bis 1989 (S 341 ff); *Nazar Panych*, Laiengerichtsbarkeit in der Ukraine – Erfahrungen seit

1772 und moderne Tendenzen (S 363 ff); zum Schwerpunkt „Jenseits des Strafrechts“: *Peter Collin*, Interessenvertreter oder Sachverständige? Laienbeisitzer im späten 19. Jahrhundert (S 385 ff); *Gerald Kohl*, Laien in der österreichischen Handels- und Gewerbegerichtsbarkeit vor 1918 (S 399 ff); *Karl-Heinz Krenn*, Der Beitrag der fachmännischen Laienrichter aus dem Handelsstand für die Handelsgerichtsbarkeit (S 431 ff); *Peter Mayr*, Gemeindevermittlungämter als Ersatz-Laiengerichte (S 437 ff); *Barbara Cargnelli-Weichselbaum*, Laiengerichtsbarkeit in Reinkultur im Disziplinarrecht des öffentlichen Dienstes (S 453 ff). Ein Verzeichnis der Autorinnen und Autoren schließt das Werk ab (S 493 ff).

Der vorliegende Sammelband besticht vor allem durch seine Breite an Information, gewährleistet vor allem auch durch jene Beiträge, die der Rechtsvergleichung gewidmet sind. Für die juristische Sicht bietet die historische Aufbereitung eine unentbehrliche, wertvolle Grundlage, die von den Anfängen der Laiengerichtsbarkeit bis in die aktuelle Reformdiskussion reicht und dabei auch deren Vor- und Nachteile beleuchtet. Wie nicht anders zu erwarten und auch im vorliegenden Sammelband besonders gewichtet, entzündet sich der Meinungsstreit um den Wert der Laiengerichtsbarkeit im Strafrecht vor allem am Geschworenengericht, bei dem bekanntlich Laien allein die Schuldfrage entscheiden und dessen Abschaffung bzw Ersetzung durch ein großes Schöffengericht (bei dem Berufsrichter und Laien gemeinsam entscheiden) schon jahrzehntelang diskutiert, einerseits vehement gefordert, andererseits ebenso entschieden abgelehnt wird. Die zu diesem Thema schon länger währende strafrechtliche Reformdiskussion hat die maßgeblichen Argumente mehrfach und eingehend aufgezeigt: Politisch gilt es also, sich zu entscheiden. Dabei sollte allerdings die staatspolitische Verknüpfung dieser Problematik nicht (mehr) im Vordergrund stehen, denn auch Staaten, die das Geschworenengericht im oben skizzierten Sinn abgeschafft haben, sind deswegen nicht in autoritäre oder gar diktatorische Strukturen (zurück-)gefallen. Das gilt wohl auch für Österreich. Wer – nicht nur dazu – mehr erfahren möchte, wird in dem vorliegenden Sammelband eine „Fundgrube“ vorfinden.

Laien in der Gerichtsbarkeit. Geschichte und aktuelle Perspektiven.

Von *Gerald Kohl/Ilse Reiter-Zatloukal* (Hrsg.). Verlag Österreich, Wien 2019, 514 Seiten, br, € 99,-.

EINHARD STEININGER

Preisabsprachen

Der vorliegenden Arbeit geht auf eine Dissertation zurück, die im Sommersemester 2016 an der Wirtschaftsuniversität Wien approbiert wurde. Sie behandelt in zwei zentralen Bereichen zum einen die straf- und kartellrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen wegen Submissionsabsprachen in Vergabeverfahren, zum anderen die sich daraus ergebende mögliche Doppelbestrafung vor dem Hintergrund des Zusammenspiels von nationalem Recht und Unionsrecht. Die Literatur wurde für die Veröffentlichung aktualisiert (Vorwort, S 7), wobei dem Rezensenten in diesem Zusammenhang der ergänzende Hinweis auf das in etwa zeitgleich erschienene Werk von *McAllister*, *Die Kartellgeldbusse. Begrenzung durch allgemeine Grundsätze der Strafbarkeit* (Linde Verlag 2017), gestattet sei.



Nach dem Vorwort der Herausgeber (S 5) und der Autorin (S 7) sowie einem Abkürzungsverzeichnis (S 15 ff) folgt im ersten Teil der Arbeit, der vor allem materiellrechtlichen Fragen gewidmet ist, nach einem allgemeinen, in die Problematik einleitenden Teil (S 21 ff) die Untersuchung zur Strafbarkeit der natürlichen Person (S 39 ff), wobei vor allem den Submissionsabsprachen als Betrug nach §§ 146 ff StGB (S 39 ff) und als wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren nach § 168 b StGB (S 55 ff) nachgegangen wird. In einem abschließenden Exkurs wird das Verhältnis der §§ 146 ff StGB zu § 168 b StGB behandelt (S 69 ff). Daran anschließend wird der Strafbarkeit der juristischen Person nachgegangen (S 85 ff), wobei die einschlägigen Normen des VbVG und des Kartellgesetzes 2005 vor dem Hintergrund des Kartellrechtes auf Unionsebene (Art 101 AEUV und VO 1/2003) erörtert werden. Der zweite, prozessuale Teil der Arbeit ist vor allem dem Verbot der Doppelbestrafung („Ne bis in idem“) gewidmet (S 153 ff). Nach einer eingehenden Erörterung von Art 50 GRC, in dem dieser Grundsatz als Bestandteil des Unionsrechts verankert ist („Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden“), wird den zentralen Fragen nachgegangen, ob Verfahren nach dem VbVG oder wegen eines Verstoßes gegen das Kartellrecht als Strafverfahren einzustufen sind und ob Submissionsabsprachen und Kartellverstöße in den „Schutz“- bzw Anwendungsbereich von Art 50 GRC fallen. Die Beantwortung der von der Autorin zu Beginn der Untersuchung gestellten Forschungsfragen (S 257) sowie ein Verzeichnis von Literatur (S 263 ff), Judikatur (S 285), Rechtsquellen und Materialien (S 293 ff), sonstiger Quellen (S 297 f) sowie ein Stichwortverzeichnis (S 299 ff) runden das Werk ab.

Hervorzuheben ist zunächst die gründliche Recherche, die sich vor allem bei der Auswertung der nationalen und internationalen Rsp zeigt (siehe etwa stellvertretend dafür

das Judikaturverzeichnis, S 285 ff zu EuG, EuGH, EGMR und OGH) und die dem Leser eine umfassende, auch die praktischen Belange abdeckende Information bietet. Sie zeigt sich auch bei der inhaltlichen Aufbereitung der angesprochenen Sachfragen, wobei die sprachlich klare und verständliche Darstellung besonders wohlthuend und hilfreich ist, um die komplexen Zusammenhänge von nationalen und internationalen Vorgaben zu durchdringen. Insgesamt liegt also ein Werk vor, das jedem Interessenten sehr empfohlen werden kann, zumal der (straf-)rechtlichen Beurteilung von Preisabsprachen im Vergabeverfahren durchaus (steigende) aktuelle Bedeutung zukommt (siehe auch den Hinweis im Vorwort der Herausgeber, S 5).

Preisabsprachen.

Von *Julia Sagmeister*. NWV Verlag, Wien 2018, 301 Seiten, br, € 48,80.

EINHARD STEININGER

Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Im Herbst 2019 ist im Jan Sramek Verlag die nunmehr zweite Auflage zum Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit, herausgegeben von Präs. des UVS Dr. *Johannes Fischer*, Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ *Katharina Pabel* und Prof. Dr. *Nicolas Raschauer*, erschienen. Wie die Autoren im Vorwort selbst angeben, beruhte die zu Beginn des Jahres 2014 erschienene Erstauflage im Wesentlichen noch auf einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, Gesetzesmaterialien und dem Vergleich mit der bisherigen Rechtslage. Durch die mittlerweile mehrjährige Praxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihre rechtsprechende Tätigkeit wurden viele Fragestellungen geklärt, die nunmehr in das gegenständliche Werk eingearbeitet werden konnten. Vorgreifend auf das Resümee ist bereits festzuhalten, dass sich die Mühe einer Aktualisierung der Beiträge allemal gelohnt hat.



Das Werk folgt in formeller Hinsicht einem von der üblichen Strukturierung abweichenden Aufbau. Die praktische Handhabung steht hierbei im Vordergrund: Auf das Vorwort folgt zunächst eine verkürzte, über zwei Seiten dargestellte Inhaltsübersicht, ehe eine detaillierte Inhaltsübersicht, zeigend die Kapitelüberschrift samt Unterkapiteln, folgt.

Sodann folgen das Abkürzungsverzeichnis sowie das Kernstück des Handbuchs, abschließend das Verzeichnis der Autorinnen und Autoren und ein Sachverzeichnis.

Im Grunde folgen die jeweiligen Kapitel einem bewährten Aufbau, zeichnen sich aber an manchen Stellen durch zusätzliche Übersichten besonders aus: In jedem Kapitel wird zu Beginn die Literatur angeführt und anschließend

der Inhalt des Kapitels in einem Verzeichnis dargestellt, die Absätze sind stets mit Randziffern versehen. Einige der Kapitel wurden durch zusätzliche Übersichten erweitert. So werden zu Beginn mancher Kapitel sämtliche einschlägigen Rechtsgrundlagen auf Bundes- und Landesebene gelistet. In anderen Kapiteln finden sich wiederum hilfreiche Systemüberblicke.

Im Folgenden wird beispielhaft das 12. Kapitel „Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erster Instanz vor dem VwGH“ hervorgehoben. Das Kapitel wird mit ein paar Absätzen zu Gedanken über die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeleitet, ehe die inhaltliche Auseinandersetzung mit den jeweiligen Rechtsmitteln erfolgt. Die Ausführungen sind weitgehend kurzgehalten, schweifen aber immer wieder in weitergehende Überlegungen aus. Insb im 12. Kapitel spart sich der Autor wortwörtliche Zitate der einschlägigen Rechtsgrundlagen und stellt sie stattdessen sinngemäß im Kontext mit der eigenen Meinung, der Judikatur und Literatur dar. Beispielhaft hervorzuheben ist das Unterkapitel zu den Zulässigkeitsgründen der Revision gegen Entscheidungen erstinstanzlicher Verwaltungsgerichte. Kritisch wird zu den im Gesetz nicht weiter konkretisierten Zulässigkeitsgründen Stellung genommen, gleichzeitig die Orientierung an den vom OGH zu § 502 Abs 1 ZPO entwickelten Maßstäben nachvollziehbar begründet, aber auch auf davon abweichende Rsp des VwGH zum neuen Revisionsmodell Bezug genommen.

Die Autorinnen und Autoren dieses Werkes haben die Gratwanderung zwischen kurzen und handlichen Texten auf der einen, gleichzeitig dennoch durch tiefergehende Überlegungen ergänzte Texte auf der anderen Seite gemeistert. An passender Stelle wird auf (zum Teil graphisch dargestellte) Übersichten zurückgegriffen. Ein Muss für jede juristische Bibliothek.

Im Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist – salopp gesagt – „drinnen, was draufsteht“, nämlich eine systematische Aufarbeitung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in einer praxistauglichen Form.

Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Von Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hrsg). 2. Auflage, Jan Sramek Verlag, Wien 2019, XXXVIII, 750 Seiten, geb, € 168,-.

DANY BOYADJIYSKA

ABGB Kommentar, Teilband §§ 1175 – 1292 ABGB

Eines der großen Reformprojekte auf dem Gebiet des Zivilrechts in den vergangenen Jahren betraf die Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die der Gesetzgeber im Jahr 2014 auf weitgehend neue Beine gestellt hat. Vor diesem Hintergrund bildet die komplette Neubearbeitung des 27. Hauptstücks, der §§ 1175 bis 1216e ABGB, das Kern-

stück des gegenständlichen Teilbands, und zwar durch ein junges Autorenduo: Zum überwiegenden Anteil verantwortet nunmehr Roman Rauter die Kommentierung der einschlägigen Bestimmungen, bei den §§ 1201 bis 1216 freilich in Co-Autorenschaft mit Philipp Merzo. Bemerkenswert ist hierbei die Fülle an Fachliteratur, die in den Jahren seit Inkrafttreten der GesbR-Reform erschienen ist und welche die ausführlichen Recherchen der beiden Verfasser hervorgebracht haben. Die einzelnen Paragraphen sind äußerst systematisch aufbereitet und infolge der transparenten Kapitelgliederung, die das Auffinden relevanter Passagen erleichtert, auch sehr anwenderfreundlich gestaltet. Die praktische Orientierung und der anwaltliche Hintergrund der beiden Verfasser treten hier immer wieder zu Tage, ohne dass dadurch freilich die wissenschaftliche Tiefe und das dogmatische Fundament zu kurz kämen.



Neben dem GesbR-Recht, das knapp 80% des vorliegenden Teilbands umfasst und daher dessen eindeutigen Schwerpunkt bildet, werden noch einige weitere Vertragstypen des besonderen Schuldrechts kommentiert: Während das 28. Hauptstück zu den Ehepakten und dem Anspruch auf Ausstattung (§§ 1217 bis 1266 ABGB) – wie bereits in der Voraufgabe – Michael Bydlinski kommentiert, kommen bei der Bearbeitung des 29. Hauptstücks zu den Glücksverträgen (§§ 1267 bis 1292 ABGB) gleich mehrere Autoren zu Wort: Dabei hat es zuerst Elisabeth Böhler übernommen, die bisherigen Kommentierungen von Heinz Krejci († 2017) zu den allgemeinen Bestimmungen betreffend Glücksverträge bzw zu den Glücksverträgen im engeren Sinn (insb Wette, Spiel, Los), zur Leibrente (§§ 1284 bis 1286) sowie die wenig praxisrelevanten §§ 1287 bis 1292 ABGB zu den gesellschaftlichen Versorgungsanstalten und zum Versicherungsvertrag zu aktualisieren.

Hervorzuheben sind indessen zuletzt die Ausführungen von Christian Rabl zum Erbschafts Kauf (§§ 1278 bis 1283 ABGB): Mit dem Erbrechtsänderungsgesetz 2015 war auch dieser Teilabschnitt des ABGB modernisiert worden, Rabl hat dabei die ehrenvolle Aufgabe übernommen, als Nachfolger von Rudolf Welser dieses eher überschaubare Kapitel an die geänderten Gegebenheiten anzupassen.

Der gegenständliche Band ist angesichts der qualitätsvollen Autorenschaft eine würdige Ergänzung des nunmehr auf bereits neun Einzelbände angewachsenen „Rummel-Kommentars“.

ABGB – Kommentar zum ABGB. Teilband §§ 1175 – 1292 ABGB (GesbR, Vertragstypen III).

Von Peter Rummel/Meinhard Lukas (Hrsg). 4. Auflage, Verlag Manz, Wien 2019, 501 Seiten (CCXXVI, 3.744 Seiten), geb, € 792,-.

RAINER WOLFBauer

Zeitschriftenübersicht

AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

- 6695** **3** *Vogt-Majarek, Birgit und Sascha Springer:* Große Herausforderungen für die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat während der COVID-19-Pandemie
- 6** *Kronberger, Birgit und Rainer Kraft:* Steuerfreie Corona-Prämien für alle – oder doch nicht?
- 6696** **3** *Sabara, Bettina:* Weitere arbeitsrechtliche und datenschutzrechtliche Fragen und Antworten zum Thema „Coronavirus“
- 6697** **3** *Bleyer, Birgit:* Home-Office im Steuerrecht
- 6698** **3** *Schrenk, Florian:* Kurzarbeit – Überlegungen zur Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes
- 6699** **3** *Lindmayr, Manfred:* Der Anspruch auf Freistellung von der Dienstleistung für COVID-19-Risikogruppen
- 6700** **3** *Widy, Günther:* Maßnahmenpaket zur Sicherung der Beschäftigung behinderter Menschen
- 6701** **3** *Marek, Erika:* Auswirkung einer Kurzarbeit auf eine laufende oder künftige Altersteilzeit

BANK ARCHIV

- 5** **303** *Rabl, Christoph und Lukas Herndl:* Beratungspflichten der Bank bei der Einrichtung von Gemeinschaftskonten und Gemeinschaftsdepots
- 6** **385** *Fellner, Markus, Friedrich Rüffler und Roswitha Seekirchner:* Gewinnausschüttungen während der COVID-19-Krise
- 395** *Heindler, Florian:* Die Faustpfandpublizität im IPR

BAU AKTUELL

- 2** **64** *Fuchs, Gerald:* Rechtssicherheit für baurechtlich (nicht) bewilligungspflichtige technische Anlagen
- 66** *Belakovits, Clemens M. und Constantin Hofer:* Zivilrechtliche Auswirkungen des Coronavirus auf Bauprojekte
- 70** *Andrieu, Lukas und Anna Gaich:* Das neue Steiermärkische Baugesetz – die Baugesetznovelle 2019

BAURECHTLICHE BLÄTTER

- 2** **39** *Bußjäger, Peter:* Grundverkehrsrecht – Ein Rechtsgebiet für die Wohnraumschaffung der Länder?
- 44** *Diewald, Alexander und Wolfgang Mayer:* Ein Schritt zu leistbarem Wohnen – Die Salzburger Strategie gegen illegale Zweitwohnsitze und touristische Vermietung via Onlineplattformen
- 49** *Kastner, Peter und Wolfgang Klewein:* Missstände bei der Vollziehung des Baurechts. Aktuelle Fälle aus der Volksanwaltschaft 2019/2

DATENSCHUTZ KONKRET

- 2** **30** *Knyrim, Rainer:* Datenschutz und Coronavirus
- 32** *Brunner, Sabine und Rafael Nagel:* Whistleblowing – Sicherstellung des Hinweisgeberschutzes im Lichte der DSGVO
- 34** *Kühnert, Heinrich und Nino Tlapak:* Marktmissbrauch durch DSGVO-Verstoß? Ein kritischer Vergleich mit Österreich

ECOLEX

- 5** **356** *Bammer, Armin und Andreas Treu:* Reiserücktritt und Corona
- 360** *Gölles, Hans:* Bauverträge: Probleme und Auswirkungen von COVID-19 beim Betrieb von Baustellen
- 364** *Rabl, Thomas:* Recht smart^{COVID19}: Pandemiebedingt zu Analogem und: Warum schnell nicht immer gut ist!
- 367** *Trenker, Martin:* COVID-19 und das Insolvenzrecht
- 372** *Fremuth-Wolf, Alice:* Auswirkungen der COVID-19-Krise auf VIAC-Schiedsverfahren
- 375** *Holzmannhofer, Michael und Peter Madl:* Auswirkungen der COVID-19-Krise auf verfahrensrechtliche Fristen
- 378** *Kraus, Sixtus F. und Johannes Reich-Rohrwig:* Gesellschaftsrechtliches COVID-19-Gesetz
- 379** *Grossmayer, Clemens und Johannes Reich-Rohrwig:* Nachträgliche Schmälerung von Dividendenansprüchen?
- 382** *Leitner, Michael:* Corona-Kurzarbeit und Urlaub
- 385** *Mazal, Wolfgang:* COVID-19-Risikogruppe: Dienstfreistellung nach abstrakten Kriterien und Krankschreibung im konkreten Gefährdungsfall
- 387** *Wiesinger, Christoph:* Zulagen und Bonuszahlungen infolge von COVID-19
- 390** *Knyrim, Rainer und Claudia Gabauer:* Datenschutz & Coronakrise: Wie viel Überwachung von Bürgern und Mitarbeitern ist zulässig?
- 394** *Klement, Felix Michael:* Zum Haftungsprivileg für Sachverständige
- 427** *Assadi, Armin:* Über die Zulässigkeit von Verfallsklauseln in Aktienoptionsprogrammen (I)
- 434** *Endfellner, Clemens:* Empfängernennung und Vorsteuerabzug in der Baubranche
- 446** *Postl, Barbara:* Better Regulation in Österreich

GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 5 **441** *Tilmann, Winfried:* Zur Nichtigerklärung des EPGÜ-Ratifizierungsgesetzes
447 *Wagner, Gerhard:* Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 2)
457 *Ohly, Ansgar und Annette Kur:* Lauterkeitsrechtliche Einflüsse auf das Markenrecht

IMMOLEX

- 5 **138** *Prader, Christian:* Wider die drei vermietetfreundlichen COVID-19 Thesen
139 *Richter, Daniel:* Einige praktische Fragen im Wohnungseigentum in Zeiten von COVID-19
157 *Klever, Lukas:* Parteiautonome Beschränkungen der vertraglichen Leistungspflicht

INTERDISZIPLINÄRE ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIENRECHT

- 2 **68** *Barth, Peter:* COVID-19 und die Folgen für familienrechtliche Angelegenheiten und den Gerichtsbetrieb
75 *Beck, Susanne:* Das Recht auf Eltern-Kind-Kontakte in der Corona-Krise
80 *Fucik, Robert:* Grenzüberschreitende Ausübung des Kontaktrechts
81 *Pesendorfer, Ulrich:* Gewaltschutz in der Corona-Krise
82 *Binder, Klaus Boris:* Unterbringung in Corona-Zeiten
84 *Mokreys-Weinhappel, Caroline:* Die gerichtliche Überprüfung von Anhaltungen wegen COVID-19 nach dem Epidemiegesetz – Ein Überblick
88 *Keppinger, Jakob:* Familienbonus Plus und rückwirkende Neubemessung des Geldunterhalts minderjähriger Kinder
110 *Klein, Martina:* Die Leihmutterschaft aus strafrechtlicher Sicht

JOURNAL FÜR ARBEITSRECHT UND SOZIALRECHT

- 1 **1** *Uitz, Matthäus:* Die Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb des Ehegatten (§§ 98 ff ABGB): Privatrechtliche Abgrenzungsfragen, sozialversicherungsrechtliche Einordnung
20 *Pfalz, Thomas:* Grundfragen des Entgelt- und Kündigungsschutzes für Arbeitnehmer mit Behinderungen
37 *Lidauer, Harald:* Beitragsrechtliche Rechtsfolgen einer fehlerhaften sozialversicherungsrechtlichen Einordnung von Erwerbstätigkeiten unter besonderer Berücksichtigung der Fallkonstellation der Scheinselbstständigkeit

JOURNAL FÜR ERBRECHT UND VERMÖGENSNACHFOLGE

- 1 **4** *Eisner, Sophie:* Die Privatstiftung in der nachehelichen Vermögensaufteilung
15 *Kerschner, Ferdinand und Michaela Felbauer:* Das Motiv muss nicht in der Verfügung angegeben sein

JURISTISCHE BLÄTTER

- 4 **209** *Messner, David:* Probleme der Selbsthilfe am Beispiel des Abschleppens unzulässig abgestellter Kraftfahrzeuge (1. Teil)

JUSIT

- 2 **54** *Schmidl, Matthias:* Das „Medienprivileg“ in der Rechtsprechung der Datenschutzbehörde
60 *Gerhartl, Andreas:* Verwendung der Sozialversicherungsnummer im Betreff von AMS-Erinnerungs-Mails
69 *Thiele, Clemens:* Aktuelles zum nachbarrechtlichen Abwehrensanspruch gegen Videoüberwachungen

MEDIEN UND RECHT INTERNATIONAL

- 1 **3** *Walter, Michel M.:* Der unionsrechtliche Werkbegriff und die Werke der angewandten Kunst

ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

- 3 **100** *Handig, Christian:* Steine statt Brot
105 *Wolkerstorfer, Thomas:* Geschmack im Marken- und Urheberrecht

ÖSTERREICHISCHE JURISTENZEITUNG

- 8 **341** *Edelhauser, Alexander:* Bestandrechtliche Folgen der COVID-19-Pandemie
350 *Stricker, Martin:* Aktuelle Änderungen durch COVID-19 im Strafrecht
353 *Ratz, Eckart:* Vom Übergang in ein Ermittlungs- und Hauptverfahren
9 **389** *Klauser, Alexander und Katharina Binder:* Leasingbedingungen auf dem Prüfstand
401 *Köller, Wolfgang:* Die juristische Person im Lichte der Geldwäschereibekämpfung
10 **437** *Wilfinger, Alexander:* Behördliche Verbote und Vertrag

Zeitschriftenübersicht

- 440** *Heissenberger, Wolfgang*: Rechtliche Maßnahmen zur Bewältigung von COVID-19
448 *Öner, Stephanie*: Die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit im Verfassungs- und im Strafrecht

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSZEITUNG

- 4** **134** *Rieder, Bernhard*: Gesellschaftsrechtliche Aspekte der COVID-19-Gesetzgebung
5 **161** *Schopper, Alexander und Mathias Walch*: Erbrechtliche Fragen zu Aufgriffsrechten bei GmbH-Geschäftsanteilen
181 *Jetzinger, Simon*: Die Anspruchsberechtigten des Pflegevermögens: Zentrale Aspekte für pflegende Angehörige

ÖSTERREICHISCHE RICHTERZEITUNG

- 5** **94** *Stumvoll, Heinrich*: Zustellung in der Coronakrise
103 *Reissner, Gerhard*: Corona und die Justiz in anderen Ländern

ÖSTERREICHISCHE ZEITSCHRIFT FÜR KARTELLRECHT

- 2** **43** *Innerhofer, Isabelle und Kristina Mirtchev*: Wettbewerbsverstöße und ihre Auswirkungen auf die öffentliche Auftragsvergabe
54 *Wanderer, Annika*: Warum die Most-Favoured-Customer-Klausel zu keiner Kernbeschränkung erklärt oder gar als eine solche angesehen werden sollte
61 *Paulus, Eduard*: Folgen der Corona-Virus-Pandemie auf die Rechtsprechung des EuGH und EuG

RECHT DER UMWELT

- 2** **49** *Moser, Gerhard und Florian Stangl*: Ökostrom direkt: Rechtliche Vorgaben für Direktleitungen
54 *Wessely, Wolfgang*: Die höchstgerichtliche Rechtsprechung im Umwelt-Verwaltungsstrafrecht 2018

TAXLEX

- 4** **108** *Rimböck, Alexander*: COVID-19-Krise: Ertragsteuerliche Maßnahmen
112 *Franke, Lukas*: Zahlungserleichterungen und verfahrensrechtliche Aspekte vor dem Hintergrund der Corona-Krise
118 *Bieber, Thomas*: COVID-19 und Einfuhr- und Ausfuhrrecht
121 *Bieber, Thomas*: COVID-19 und indirektes Steuerrecht
123 *Franke, Lukas*: Änderungen im Rechtsmittel- und Finanzstrafverfahren durch das 2. COVID-19-Gesetz
126 *Rimböck, Alexander*: COVID-19-Krise: Bilanzrechtliche Aspekte
129 *Pischel, Felix*: Steuerliche Beurteilung von Einkünften aus Airdrops und Bounties bei Kryptowährungen
132 *Weinzierl, Christine*: Innergemeinschaftliche Versandhandelslieferungen ab 2021

WIRTSCHAFTSRECHTLICHE BLÄTTER

- 4** **181** *Subhash, Shivam und Dominik Stadler*: Die Emission von Wertrechten auf Basis verteilter elektronischer Register – Distributed Ledger Technology
194 *Caramanica, Luca*: Zur Haftung von Kartellbeteiligten auch gegenüber nicht am betroffenen Markt als Nachfrager oder Anbieter tätigen Personen
199 *Gruber, Michael*: Sind Unternehmensanleihen PRIPs?

WOHNRECHTLICHE BLÄTTER

- 3** **75** *Hochleitner, Clara*: Die „Reichweite“ eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – dargestellt anhand von OGH 6 Ob 163/18s, 4 Ob 13/19v und 5 Ob 82/19y
4 **121** *Stabentheiner, Johannes*: Die mietrechtlichen und mietrechtsrelevanten Teile des 2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetzes – ein erster Überblick
135 *Eschlböck, Constantin*: Corona Casuum – Die Krone der Zufälle

ZEITSCHRIFT DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

- 1** **7** *Stelzer, Thomas*: 5 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit neu – ein Beispiel für erfolgreichen Föderalismus
9 *Lenaerts, Koen*: Der Dialog nationaler Verwaltungsgerichte mit dem Gerichtshof der Europäischen Union
20 *Pabel, Katharina*: Die österreichischen Verwaltungsgerichte im Lichte des Unionsrechts
27 *Klaushofer, Reinhard*: Die österreichischen Verwaltungsgerichte im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention – digitale Herausforderungen
35 *Thienel, Rudolf*: Qualifikation von VerwaltungsrichterInnen – System und Entwicklung
42 *Moser, Daniel*: 5 Jahre Arbeit der Verwaltungsgerichte – Basis für Weiterentwicklung
48 *Steiner, Wolfgang*: Verwaltungsgerichte aus Sicht der Verwaltung

ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITS- UND SOZIALRECHT

- 3 156 *Friedrich, Michael*: Entgeltfortzahlung nach § 1155 ABGB und COVID-19
 163 *Bartmann, Elisabeth und Philipp Ondrejka*: Home-Office in Zeiten von COVID-19
 170 *Mazal, Wolfgang*: Die Bedeutung des familienrechtlichen Status im Arbeitsrecht
 179 *Pačić, Harun*: Sozialstaat und Arbeitsvertrag

ZEITSCHRIFT FÜR EUROPARECHT, INTERNATIONALES PRIVATRECHT UND RECHTSVERGLEICHUNG

- 2 52 *Obwexer, Walter*: EuGH-Urteil zur deutschen PKW-Maut
 70 *Saria, Gerhard*: Die Neuregelung des gerichtlichen Vergleichs im tschechischen Recht
 75 *Dobrovolná, Eva*: Der Entwurf einer neuen tschechischen ZPO
 88 *Křížovská, Martina*: Die Bedeutung der Kontrolle des objektiven Rechts in der öffentlichen Verwaltung

ZEITSCHRIFT FÜR FAMILIEN- UND ERBRECHT

- 3 100 *Zöchling-Jud, Brigitta*: Zur Sittenwidrigkeit letztwilliger Verfügungen
 106 *Garber, Thomas*: Zu den Begriffen „Ehe“ und „eingetragene Partnerschaft“ iS der Europäischen Güterrechtsverordnungen
 113 *Weber, Martin*: Die Auswirkungen des Brexit auf das Europäische Familienrecht

ZEITSCHRIFT FÜR FINANZMARKTRECHT

- 4 165 *Ladler, Mona Philomena*: Das Europäische System der Finanzaufsicht nach der Reform
 172 *Pekler, Florian, Ralph Rirsch und Stefan Tomanek*: Kapitalmarktrechtliche Hindernisse für den Handel von Security Token

ZEITSCHRIFT FÜR GESELLSCHAFTSRECHT

- 1 3 *Schmidsberger, Gerald, Ernst Chupalsky und Dieter Duursma*: Unwirksamkeit von gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten im Falle der Insolvenz eines Gesellschafters?
 13 *Nowotny, Georg*: Richterliche Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht
 2 64 *Fellner, Gernot*: Der Rücktritt des Geschäftsführers gem § 16a GmbHG im Lichte der Business Judgement Rule
 72 *Steiner, Manuel*: Die kartellrechtliche Kronzeugenregelung – gesellschaftsrechtliche Informationspflichten und Ad-hoc-Publizität
 3 120 *Zawadzki, Martin*: Die Hauptversammlung in Krisenzeiten
 126 *Mitterecker, Johannes*: Der virtuelle Gesellschaftsanteil

ZEITSCHRIFT FÜR GESELLSCHAFTS- UND UNTERNEHMENSRECHT

- 2 84 *Kalss, Susanne und Melanie Hollaus*: Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts – ein weitreichender Schritt durch das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz
 99 *Adensamer, Nikolaus, Maximilian Breisch und Georg Eckert*: COVID-19: Beschlussfassungen bei Kapitalgesellschaften
 132 *Nicolussi, Julia*: Wiederkaufsrecht und Gesamtrechtsnachfolge

ZEITSCHRIFT FÜR INFORMATIONSRECHT

- 2 127 *Greiner, Arne*: The legal status of data – Proposal for a Directive on Data Access (Part 2)
 136 *Köbler, Judith*: Verwaiste Werke zwischen Harmonisierungsstreben und Umsetzungsvielfalt (Teil 2)
 145 *Tretzmüller, Tobias*: Privacy by Design in der Softwareentwicklung
 149 *Wagner, Jessica*: Datenschutz in der Corona-Krise – COVID-19, DSGVO und DSG
 152 *Thiele, Clemens*: Stopp Corona – Thesen und Antithesen zum Einsatz von Tracking-Apps in der Coronakrise
 159 *Gerhartl, Andreas*: Aspekte des Rechts auf Geheimhaltung personenbezogener Daten

ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT

- 2 71 *Kromer, Florian*: Ein neuer Versuch: Setzt sich das dynamische Beschaffungssystem diesmal durch?

ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT UND BAUVERTRAGSRECHT

- 3 101 *Unger, Stefan*: Datenschutz und e-Vergabe
 130 *Lessiak, Rudolf*: EU Green Deal – PPP – Bauwirtschaft
 4 145 *Kachlyr-Poppe, Jacqueline*: Auswirkungen des 2. COVID-19-Gesetzes auf Beschaffungstätigkeit öffentlicher Auftraggeber und Sektorenauftraggeber
 150 *Oppel, Albert*: Auf dem Weg zum Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2020
 171 *Gallistel, Ursula und Rudolf Lessiak*: COVID-19 und der Betrieb von Baustellen

Zeitschriftenübersicht

- 5 189 *Oppel, Albert*: e-Procurement, praktische Erfahrungen und rechtlicher Rahmen – Teil 1
 197 *Plattner-Schwarz, Normann und Karlheinz Moick*: Die vergaberechtliche Bewertungskommission

ZEITSCHRIFT FÜR VERKEHRSRECHT

- 4 120 *Löw, Sebastian*: Die Haftung der Fluggesellschaft für Personenschäden
 124 *Baier, Simon*: Informationssicherheit in der Zivilluftfahrt
 5 156 *Löw, Sebastian*: Die Auswirkungen von Epidemien und Pandemien auf Pauschalreise- und Luftbeförderungsverträge
 162 *Jenny, Clemens*: Verjährungsrechtliche Bedeutung des Sachverständigengutachtens im Schmerzensgeldprozess

ZIVILRECHT AKTUELL

- 5 84 *Gerhartl, Andreas*: Haftung für Wege und Bauwerke?
 87 *Jetzinger, Simon*: Der Umfang des Ersatzanspruchs nach § 1037 ABGB – Eine Änderung der höchstgerichtlichen Rechtsprechungspraxis?



So wird die Kreditvergabe zu einem guten Geschäft

2020. XXII, 220 Seiten.
 Br. EUR 52,-
 ISBN 978-3-214-02066-8

Hofer

Hypothekar- und Immobilienkreditverträge mit Verbrauchern

Ein Wohnbaukredit ist zumeist die größte finanzielle Verpflichtung im Leben eines Verbrauchers. Sowohl für ihn, aber insbesondere auch für den Kreditgeber sind **umfangreiche gesetzliche Vorgaben** auf Basis des Hypothekar- und Immobilienkreditgesetzes zu beachten, die von **wirtschaftlicher Wichtigkeit** für beide Seiten sind. Dieses Werk untersucht insbesondere:

- den **Anwendungsbereich** des HIKrG
 - die verpflichtende **Kreditwürdigkeitsprüfung** samt zivilrechtlichen Sanktionen
 - **Bedenkfristen** vor Vertragsabschluss und **Rücktrittsrecht**
- Inkl. **praktischer Hinweise** und **Lösungsvorschläge**.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
 TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ 



448 Disziplinarrecht

Unzulässige Abfrage des Personenverzeichnisses des Grundbuchs

Disziplinarverfahrensrecht

Marktschreierische Werbung

451 Verfassungsrecht

Beschlüsse der Europäischen Zentralbank zum
Staatsanleihenkaufprogramm kompetenzwidrig

456 Gebühren- und Steuerrecht

Umsatzsteuerpflicht für nicht-anwaltstypische Dienstleistungen eines
Rechtsanwalts als Sachwalter?



MICHAEL BURESCH
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Anwaltsrichter beim OGH.

2020/201

Unzulässige Abfrage des Personenverzeichnisses des Grundbuchs

DISZIPLINARRECHT

§ 5 Abs 4, § 6 Abs 2 GUG

Eine unzulässige Abfrage des Personenverzeichnisses des Grundbuchs stellt eine Berufspflichtenverletzung, nicht aber eine Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes dar, sofern das unzulässige Abfrageverhalten dem von der Vorlage der Grundbuchsauszüge Kenntnis erlangenden Personenkreis verborgen bleibt.

OGH 30. 1. 2020, 27 Ds 1/19g

Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der Disziplinarbeschuldigte wegen der Disziplinarvergehen der Verletzung von Berufspflichten und der Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes zu einer Geldbuße von € 2.000,- verurteilt, weil er selbst oder durch von ihm beauftragte bzw. unterstellte Angestellte durch eine Personenabfrage im Grundbuch Auszüge von im Eigentum einer Rechtsanwältin stehenden Liegenschaften angefertigt hatte, ohne über die hierfür gesetzlich bestimmten Voraussetzungen einer solchen Abfrage (Erbemachthaber, rechtskräftiger Titel zur Forderungsbetreibung, Ermächtigung durch den Eigentümer) zu verfügen, und diese Auszüge in einem Gerichtsverfahren vorgelegt hatte.

Seiner Berufung gab der OGH teilweise, nämlich in der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts (auch) als Disziplinarvergehen der Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes, statt und verhängte über den Disziplinarbeschuldigten für das ihm weiterhin zur Last liegende Disziplinarvergehen der Berufspflichtenverletzung eine Geldbuße in Höhe von € 1.000,-.

Aus den Entscheidungsgründen:

Soweit die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall, der Sache nach auch Z 10) ersichtlich in Ansehung der unter § 1 Abs 1 zweiter Fall DSt erfolgten Subsumtion des inkriminierten Verhaltens fehlende Feststellungen und auch eine darauf bezogene mangelnde Begründung zur Kenntniserlangung der Richterinnen und sonstiger Personen über die Unrechtmäßigkeit der Erlangung der vorgelegten Ergebnisse der im Grundbuch durchgeführten Namensabfrage releviert, ist sie im Recht.

Für die vom Disziplinarrat neben der rechtlichen Beurteilung als Berufspflichtenverletzung getroffene rechtliche Annahme (auch) einer Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes bieten die getroffenen Feststellungen im angefochtenen Erk keine tragfähige und nach dem Akteninhalt auch nicht indizierte Grundlage, lässt sich doch allein aus der Vorlage der Grundbuchsauszüge nicht erkennen, ob diese (fallbezogen) unzulässig durch eine Namensabfrage, oder allenfalls auf rechtlich korrektem Weg, etwa mittels Einzelab-

frage, erlangt wurden. Damit blieb aber das durch unzulässiges Abfrageverhalten bedingte Fehlverhalten des Disziplinarbeschuldigten dem von der Vorlage Kenntnis erlangenden Personenkreis verborgen, weshalb Ehre und Ansehen des Standes durch die festgestellte Tat nicht betroffen sind (RIS-Justiz RS0054876 [insb T 9]; RS0055086 [insb T 3]).

Die – ersichtlich auch die Subsumtion unter das Disziplinarvergehen der Berufspflichtenverletzung nach § 1 Abs 1 erster Fall DSt betreffenden – Ausführungen (der Sache nach Z 9 lit a), der Disziplinarbeschuldigte hätte gem § 5 Abs 4 Satz 2 GUG, wonach Abschriften und Mitteilungen aus dem Personenverzeichnis (auch) denjenigen Personen, die ein rechtliches Interesse daran darlegen, in dem dadurch gerechtfertigten Umfang zu erteilen sind, jedenfalls auch durch einen entsprechenden Antrag beim Grundbuchsgericht die fallbezogen aus Eigenem erlangten und inkriminierten Informationen erhalten und solcherart „nichts Verbotenes getan, sondern lediglich den Behördenweg abgekürzt“, bilden bloße Spekulationen über – tatsächlich so nicht festgestellte, vom Disziplinarbeschuldigten auch nicht behauptete – Alternativszenarien.

Mangels Festhaltens am konstatierten Sachverhalt wird der Anfechtungsrahmen einer Rechtsrüge (Z 9 lit a) verfehlt (RIS-Justiz RS0099810; RS0099025).

Daran vermag auch der erstmals in der Rechtsmittelschrift erfolgte Verweis auf jeweils nach dem Disziplinarerkenntnis v 21. 3. 2018 in vergleichbaren Fällen beim Bezirksgericht Favoriten und beim Bezirksgericht Purkersdorf gestellte – in der Folge bewilligte – Anträge auf Einsicht und Erteilung von Abschriften aus dem Personenverzeichnis gem § 5 Abs 4 GUG nichts zu ändern.

Unter dem Aspekt der ersichtlich unter einem mit der Berufung wegen Nichtigkeit ausgeführten Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld zum verbleibend relevanten Disziplinarvergehen der Berufspflichtenverletzung (§ 1 Abs 1 erster Fall DSt) vermögen die allgemeinen Ausführungen des Disziplinarbeschuldigten, wonach er die Voraussetzungen für eine Namensabfrage im Grundbuch irrtümlich falsch in Erinnerung hatte, keine Umstände aufzuzeigen, die geeignet wären, Zweifel an der von Verschulden ausgehenden Beurteilung durch den Disziplinarsenat zu be-

gründen. Im Übrigen reicht bereits fahrlässiges Handeln für disziplinäres Verhalten aus und indiziert die objektive Sorgfaltswidrigkeit eines Verhaltens dessen subjektive Sorgfaltswidrigkeit (*Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO¹⁰ § 1 DSt Rz 7 f; *Burgstaller/Schütz* in WK² § 6 Rz 90).

Konkrete Hinweise, dass der Disziplinarbeschuldigte fallbezogen den objektiven Sorgfaltsanforderungen nicht zumutbar nachkommen konnte oder an einer rechtzeitigen Überprüfung der rechtlichen Voraussetzungen für die Erlangung der inkriminierten Namensabfragen gehindert gewesen wäre, werden nicht aufgezeigt.

Anmerkung:

Gem § 6 Abs 2 Z 1 a und 1 b GUG sind Rechtsanwälte zur Abfrage des Personenverzeichnisses nur befugt, um als Erbenmachthaber verbücherte Rechte des Erblassers zu ermitteln, um Personen, die im Personenverzeichnis eingetragen sind, Abschriften und Mitteilungen über die sie

betreffenden Eintragungen zu erteilen und um als Vertreter des Gläubigers einer vollstreckbaren Geldforderung verbücherte Rechte des Schuldners zu ermitteln. In allen anderen Fällen haben auch Rechtsanwälte nach § 5 Abs 4 GUG bei Gericht die Einsicht in das Personenverzeichnis zu beantragen und dafür ein rechtliches Interesse darzulegen.

Da die technischen Einsichtsmöglichkeiten der Rechtsanwälte aber über ihre gesetzlich vorgesehenen Einsichtsrechte hinausgehen, gewährt § 6 a GUG Betroffenen einen Auskunftsanspruch. Das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz hat Betroffenen Auskunft darüber zu erteilen, von wem und zu welchem Zeitpunkt die Abfrage durchgeführt wurde. Dies wurde dem Disziplinarbeschuldigten offenbar zum Verhängnis.

MICHAEL BURESCH

Disziplinarverfahrensrecht

DISZIPLINARRECHT

§§ 25, 26 DSt

Voraussetzungen für die Übertragung des Disziplinarverfahrens an einen anderen Disziplinarrat; Geltendmachung von Ausschluss- und Befangenheitsgründen betreffend Organe der Disziplinarrichterbarkeit

OGH 24. 1. 2020, 21 Ns 1/19p

Sachverhalt:

Der Disziplinarbeschuldigte beantragte wegen behaupteter Befangenheit des Präsidenten des Disziplinarrats und des Berichterstatters die Übertragung der Durchführung des Disziplinarverfahrens an einen anderen Disziplinarrat. Der OGH wies den Antrag ab und legte die Akten zunächst der Präsidentin des OGH zur Entscheidung über das Vorliegen von Ausschluss- oder Befangenheitsgründen betreffend den Präsidenten des Disziplinarrats vor.

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach stRsp und herrschender Lehre ist eine Übertragung aus dem Grund der Befangenheit (§ 25 Abs 1 Satz 1 erster Fall DSt) nur dann statthaft, wenn entweder der gesamte Disziplinarrat oder so viele seiner Mitglieder befangen sind, dass dieser nicht mehr beschlussfähig ist (10 Bkd 2/07 AnwBl 2008, 222; RIS-Justiz RS0056885 und RS0083346, jüngst 30 Ns 2/19a; *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO¹⁰ [2018] § 25 DSt Rz 2). Indem der Beschuldigte auf Umstände Bezug nimmt, die aus seiner Sicht die Befangenheit des Vorsitzenden und des Berichterstatters des Disziplinarrats indizieren, entfernt er sich somit von den Kriterien des insoweit angesprochenen Übertragungsgrundes.

Die Ablehnung des Kammeranwalts durch den Beschuldigten ist gesetzlich nicht vorgesehen und daher nicht möglich (*Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO¹⁰ [2018] § 26 DSt Rz 25 mwN).

Einen wichtigen Übertragungsgrund iS des zweiten Falls des § 25 Abs 1 Satz 1 DSt stellt weder der Kanzleisitz des Beschuldigten (vgl RIS-Justiz RS0119215) noch die angeblich bisher mangelhafte Aktenführung (vgl RIS-Justiz RS0119215 [T 3]) dar.

Der Antrag, die Durchführung des Disziplinarverfahrens einem anderen Disziplinarrat zu übertragen, war daher abzuweisen.

Die Entscheidung über das behauptete Vorliegen von Ausschluss- oder Befangenheitsgründen betreffend den Präsidenten des Disziplinarrats kommt der Präsidentin des OGH zu (§ 26 Abs 5 Satz 2 DSt).

Über die allfällige Ausgeschlossenheit oder Befangenheit des Berichterstatters wird der Präsident des Disziplinarrats zu entscheiden haben (§ 26 Abs 5 Satz 1 DSt).

MICHAEL BURESCH



MICHAEL BURESCH
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Anwaltsrichter beim OGH.

2020/202



MICHAEL BURESCH
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Anwaltsrichter beim OGH.

2020/203

Marktschreierische Werbung

DISZIPLINARRECHT

§ 47 Abs 3 Z 1 RL-BA 2015, § 39 DSt

Der Betrieb einer Homepage unter der Domain www.kaufvertrag-guenstig.at durch einen RA ist disziplinar.

OGH 30. 1. 2020, 27 Ds 3/19a

Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Erk wurde über den Disziplinarbeschuldigten wegen der Verletzung von Berufspflichten und der Beeinträchtigung von Ehre oder Ansehen des Standes die Disziplinarstrafe des schriftlichen Verweises verhängt, weil er eine Homepage mit der Internet-Domain www.kaufvertrag-guenstig.at online gestellt hatte, auf welcher folgender Text veröffentlicht worden ist: „Wir locken Sie nicht mit falschen Versprechungen in unsere Kanzlei, daher haben wir uns entschlossen, unsere attraktiven Preise online zu stellen“.

Seiner Berufung wegen Schuld gab der OGH nicht Folge, aufgrund der StraBerufung sah er aber von der Verhängung einer Disziplinarstrafe ab.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die vom Berufungswerber vermissten Feststellungen zu den – gegen das Verbot marktschreierischer Werbung (§ 47 Abs 3 Z 1 RL-BA 2015) verstoßenden – Formulierungen und dem „Gesamtauftritt“ der Homepage finden sich (wenngleich disloziert in der rechtlichen Beurteilung) auf den Seiten 5f des Erk, ein Rechtsfehler mangels Feststellungen wird daher – bei gebotenem Festhalten am gesamten Erkenntnis-sachverhalt – nicht aufgezeigt (RIS-Justiz RS0099810).

Hingegen war bei der Entscheidung über die implizit erhobene Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe neben dem bislang ordentlichen Lebenswandel und der im Ergebnis geständigen Verantwortung auch zu berücksichtigen, dass der Disziplinarbeschuldigte nicht vorsätzlich an der Erstellung der marktschreierischen Formulierungen beteiligt war, sondern lediglich seiner Verpflichtung zur Überprüfung des veröffentlichten Inhalts der Homepage nicht nachgekommen ist. Ferner konnte angesichts dessen, dass er sofort nach dem Einlangen von Beanstandungen seiner Homepage die Löschung der Seite mit dem Pfad „www.kaufvertrag-guenstig.at/preise“ veranlasste, nicht von einem langen Deliktszeitraum ausgegangen werden. Auch unter Berücksichtigung der unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer und der Persönlichkeit des Beschuldigten war daher anzunehmen, dass ein Schuldspruch allein genügen werde, ihn von weiteren Disziplinarvergehen abzuhalten. Gem § 39 DSt konnte daher von der Verhängung einer Disziplinarstrafe abgesehen werden.

Anmerkung:

Details zum Sachverhalt oder eine nähere Begründung sind der Entscheidung leider (wieder einmal) nicht zu entnehmen.

men. Zweifellos ist aber eine derart aggressive Preiswerbung (das Werben mit „günstigen Kaufverträgen“ und „attraktiven Preisen“) marktschreierisch und disziplinar. Da der Disziplinarbeschuldigte nach der Einleitung des Verfahrens zumindest den Hinweis auf seine „attraktiven Preise“ von der Homepage nahm, kam er mit einem Schuldspruch ohne Strafe (§ 39 DSt) davon; ein Instrumentarium, das nur noch auf Disziplinarvergehen anzuwenden ist, die vor dem 1. 4. 2020 begangen wurden (BRÄG 2020).

Die Entscheidung wäre auch sonst nicht weiter erwähnenswert, gäbe sie nicht Anlass zu weiteren Fragen:

1. Darf ein Rechtsanwalt die von ihm verlangten Honorarsätze (etwa einen Stundensatz oder einen Prozentsatz bei Kaufvertragsabwicklungen) auf seiner Homepage veröffentlichen? Wohl eher ja, sofern dies in der gebotenen Sachlichkeit (§ 47 Abs 2 RL-BA 2015) und nicht marktschreierisch erfolgt. Gerade im Hinblick auf die jüngste OGH-Judikatur, die jedenfalls beim Verbrauchergeschäft eine transparente Aufklärung des Mandanten über die Modalitäten der Honorarverrechnung verlangt und wonach ein Link zur Website der Rechtsanwaltskammer und deren Allgemeine Auftragsbedingungen nicht ausreichend ist (3 Ob 112/19w), erscheint dies nicht zu beanstanden.

2. Die Website www.kaufvertrag-guenstig.at ist nach wie vor online, wird aber laut Impressum nicht mehr von einem Rechtsanwalt, sondern von einem Technischen Büro betrieben, das (auch) die Erstellung von Energieausweisen anbietet. Dort werden „Richtpreise“ für Kaufvertragsabwicklungen angeboten. Über Anfrage ermittelt der Betreiber dieser Plattform „Notare und Rechtsanwälte für Ihren Immobilienkaufvertrag zu besonders günstigen Konditionen in Ihrer Umgebung“. Insofern dem Betreiber dieser Plattform vom RA für die Vermittlung von Mandaten ein Entgelt zu bezahlen ist (was wohl angenommen werden darf), wäre dies nach § 47 Abs 3 Z 6 RL-BA 2015 verboten.

Insgesamt eine für den Anwaltsstand unerfreuliche Entwicklung: Soll die Anwaltssuche künftig wirklich über ein Preisvergleichsportal ablaufen wie bei der Suche nach dem besten Preis für ein neues Elektrogerät? Immerhin gilt noch: Der Rechtsanwalt wirbt vornehmlich durch die Qualität seiner anwaltlichen Leistung (§ 47 Abs 1 RL-BA 2015).

MICHAEL BURESCH

Beschlüsse der Europäischen Zentralbank zum Staatsanleihenkaufprogramm kompetenzwidrig

VERFASSUNGSRECHT

Art 5 EUV; Art 123 AEUV

Mit Urteil vom 5. 5. 2020 hat der Zweite Senat des deutschen Bundesverfassungsgerichts mehreren Verfassungsbeschwerden gegen das Staatsanleihenkaufprogramm der Europäischen Zentralbank stattgegeben. Demzufolge haben Bundesregierung und Deutscher Bundestag die Beschwerdeführer in ihrem Recht aus Art 38 Abs 1 Satz 1 iVm Art 20 Abs 1 und 2 iVm Art 79 Abs 3 Grundgesetz verletzt, indem sie es unterlassen haben, dagegen vorzugehen, dass die Europäische Zentralbank in den Beschlüssen zum Staatsanleihenkaufprogramm weder geprüft noch dargelegt hat, dass die hierbei getroffenen Maßnahmen verhältnismäßig sind. Dem steht das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. 12. 2018 nicht entgegen, da es im Hinblick auf die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit des Staatsanleihenkaufprogramms schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und damit ultra vires ergangen ist. Ein Verstoß gegen das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung konnte dagegen nicht festgestellt werden. Aktuelle finanzielle Hilfsmaßnahmen der Europäischen Union oder der Europäischen Zentralbank iZm der Corona-Krise waren nicht Gegenstand der Entscheidung.

BVerfG 5. 5. 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15

Sachverhalt:

Das Staatsanleihenkaufprogramm (Public Sector Purchase Programme – PSPP) ist Teil des erweiterten Programms der Europäischen Zentralbank (EZB) zum Ankauf von Vermögenswerten (Expanded Asset Purchase Programme – EAPP). Das EAPP sorgt für eine Ausweitung der Geldmenge, wodurch Konsum und Investitionen gefördert und die Inflationsrate in der Eurozone auf knapp unter 2% erhöht werden sollen. Das PSPP wurde von der EZB im März 2015 erstmals aufgelegt. Mit dem PSPP werden Staatsanleihen erworben, die im Wesentlichen von Euro-Mitgliedstaaten begeben werden. Das PSPP macht den weitaus größten Teil des EAPP aus.

Die Beschwerdeführer (Bf) machen mit ihren Verfassungsbeschwerden geltend, dass das PSPP gegen das Verbot monetärer Staatsfinanzierung (Art 123 AEUV) und das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art 5 Abs 1 EUV iVm Art 119, 127 ff AEUV) verstoße.

Mit Beschluss v 18. 7. 2017 hat das BVerfG dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Diese betrafen insb das Verbot monetärer Staatsfinanzierung sowie das Mandat der EZB für die Währungspolitik und einen möglichen Übergriff in die Zuständigkeit und Haushaltshoheit der Mitgliedstaaten.

Mit Urteil v 11. 12. 2018 hat der Gerichtshof entschieden, dass das PSPP nicht über das Mandat der EZB hinausgehe und auch nicht gegen das Verbot monetärer Staatsfinanzierung verstoße.

Mit dem vorliegenden Urteil v 5. 5. 2020 hat das BVerfG die Vorabentscheidung des Gerichtshofs als Ultra-vires-Akt für in Deutschland nicht anwendbar erklärt.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die Beschlüsse des Rates der EZB zum PSPP sind trotz des anderslautenden Urteils des Gerichtshofs mit Blick auf Art 119 und 127 ff AEUV als Ultra-vires-Maßnahmen zu qualifizieren.

Nach stRsp des BVerfG ist es seine Pflicht, Rügen eines Ultra-vires-Handelns der europäischen Organe und Einrichtungen nachzugehen. Diese ist mit der vertraglich dem Gerichtshof übertragenen Aufgabe, die Verträge auszulegen und anzuwenden, zu koordinieren. Wenn jeder Mitgliedstaat ohne weiteres für sich in Anspruch nähme, durch eigene Gerichte über die Gültigkeit von Rechtsakten der Union zu entscheiden, könnte der Anwendungsvorrang praktisch unterlaufen werden und die einheitliche Anwendung des Unionsrechts wäre gefährdet. Würden aber andererseits die Mitgliedstaaten vollständig auf die Ultra-vires-Kontrolle verzichten, so wäre die Disposition über die vertragliche Grundlage allein auf die Unionsorgane verlagert, und zwar auch dann, wenn deren Rechtsverständnis im Ergebnis auf eine Vertragsänderung oder Kompetenzerweiterung hinausliefe. Dass in den seltenen Grenzfällen möglicher Kompetenzüberschreitung seitens der Unionsorgane die verfassungsrechtliche und die unionsrechtliche Perspektive nicht vollständig harmonisieren, ist dem Umstand geschuldet, dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon Herren der Verträge bleiben und die Schwelle zum Bundesstaat nicht überschritten wurde. Die nach dieser Konstruktion im Grundsatz unvermeidlichen Spannungslagen sind im Einklang mit der europäischen Integrationsidee kooperativ auszugleichen und durch wechselseitige Rücksichtnahme zu



RAINER HABLE
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2020/204

entschärfen. Dies kennzeichnet die Zusammenarbeit in der Europäischen Union, die ein Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund ist.

Die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts einschließlich der Bestimmung der dabei anzuwendenden Methode ist zuerst Aufgabe des Gerichtshofs, dem es gem Art 19 Abs 1 Satz 2 EUV obliegt, bei der Auslegung und Anwendung der Verträge das Recht zu wahren. Die vom Gerichtshof entwickelten Methoden beruhen dabei auf den gemeinsamen (Verfassungs-)Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten, wie sie sich nicht zuletzt in der Rsp ihrer Verfassungs- und Höchstgerichte sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte niedergeschlagen haben. Die Handhabung dieser Methoden und Grundsätze kann derjenigen durch innerstaatliche Gerichte nicht vollständig entsprechen; sie kann sich über diese aber auch nicht ohne weiteres hinwegsetzen. Eine offenkundige Außerachtlassung der im europäischen Rechtsraum überkommenen Auslegungsmethoden oder allgemeiner, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamer Rechtsgrundsätze ist vom Mandat des Art 19 Abs 1 Satz 2 EUV nicht umfasst.

Die Auffassung des Gerichtshofs, der Beschluss des EZB-Rates über das PSPP und seine Änderungen seien noch kompetenzgemäß, verkennt in offensichtlicher Weise Bedeutung und Tragweite des auch bei der Kompetenzverteilung zu beachtenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art 5 Abs 1 Satz 2 und Abs 4 EUV) und ist wegen der vollständigen Ausklammerung der tatsächlichen Auswirkungen des Programms auf die Wirtschaftspolitik methodisch schlechterdings nicht mehr vertretbar. Der Ansatz des Gerichtshofs, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung die tatsächlichen Wirkungen außer Acht zu lassen und auf eine wertende Gesamtbetrachtung zu verzichten, verfehlt die Anforderungen an eine nachvollziehbare Überprüfung der Einhaltung des währungspolitischen Mandats des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) und der EZB. Bei dieser Handhabung kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die ihm zukommende Korrektivfunktion zum Schutz mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten nicht erfüllen, was das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art 5 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 EUV) im Grunde leerlaufen lässt.

Die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und die darauf gestützte Bestimmung des Mandats des ESZB überschreiten deshalb das ihm in Art 19 Abs 1 Satz 2 EUV erteilte Mandat. Die Selbstbeschränkung seiner gerichtlichen Prüfung darauf, ob ein „offensichtlicher“ Beurteilungsfehler der EZB vorliegt, ob eine Maßnahme „offensichtlich“ über das zur Erreichung des Ziels Erforderliche hinausgeht oder ob deren Nachteile „offensichtlich“ außer Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen, vermag die auf die Währungspolitik begrenzte Zuständigkeit der EZB nicht einzuhegen. Sie gesteht ihr vielmehr selbstbestimmte, schleichende Kompetenzerweiterungen zu oder erklärt diese jedenfalls für gerichtlich nicht oder nur sehr eingeschränkt überprüfbar. Die Wahr-

nehmung der Kompetenzgrundlagen der Europäischen Union hat jedoch entscheidende Bedeutung für die Gewährleistung des demokratischen Prinzips und die rechtliche Verfasstheit der Europäischen Union.

II. Da der Senat somit nicht an die Entscheidung des Gerichtshofs gebunden ist, hat er eigenständig zu beurteilen, ob das ESZB mit den Beschlüssen zur Errichtung und Durchführung des PSPP noch innerhalb der ihm primärrechtlich eingeräumten Kompetenzen gehandelt hat. Das ist mangels hinreichender Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit nicht der Fall.

Ein Programm zum Ankauf von Staatsanleihen wie das PSPP, das erhebliche wirtschaftspolitische Auswirkungen hat, setzt insb voraus, dass das währungspolitische Ziel und die wirtschaftspolitischen Auswirkungen jeweils benannt, gewichtet und gegeneinander abgewogen werden. Die unbedingte Verfolgung des mit dem PSPP angestrebten währungspolitischen Ziels, eine Inflationsrate von unter, aber nahe 2% zu erreichen, unter Ausblendung der mit dem Programm verbundenen wirtschaftspolitischen Auswirkungen missachtet daher offensichtlich den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Beschlüsse des EZB-Rates beschränken sich auf die Feststellung, dass das angestrebte Inflationsziel nicht erreicht sei und weniger belastende Mittel nicht zur Verfügung stünden. Sie enthalten keine Prognose zu den wirtschaftspolitischen Auswirkungen des Programms sowie dazu, ob sie in einem angemessenen Verhältnis zu den erstrebten währungspolitischen Vorteilen stehen. Es ist nicht ersichtlich, dass der EZB-Rat die im PSPP angelegten und mit ihm unmittelbar verbundenen Folgen erfasst und abgewogen hätte, die dieses aufgrund seines Volumens von über zwei Billionen Euro und einer Laufzeit von mittlerweile mehr als drei Jahren zwangsläufig verursacht.

Das PSPP verbessert die Refinanzierungsbedingungen der Mitgliedstaaten, weil sich diese zu deutlich günstigeren Konditionen Kredite am Kapitalmarkt verschaffen können. Es wirkt sich daher erheblich auf die fiskalpolitischen Rahmenbedingungen in den Mitgliedstaaten aus. Das PSPP wirkt sich auch auf den Bankensektor aus, indem es risikobehaftete Staatsanleihen in großem Umfang in die Bilanzen des Eurosystems übernimmt, dadurch die wirtschaftliche Situation der Banken verbessert und ihre Bonität erhöht. Zu den Folgen des PSPP gehören zudem ökonomische und soziale Auswirkungen auf nahezu alle Bürgerinnen und Bürger, die etwa als Aktionäre, Mieter, Eigentümer von Immobilien, Sparer und Versicherungsnehmer jedenfalls mittelbar betroffen sind. So ergeben sich etwa für Sparvermögen deutliche Verlustrisiken. Wirtschaftlich an sich nicht mehr lebensfähige Unternehmen bleiben aufgrund des auch durch das PSPP abgesenkten allgemeinen Zinsniveaus weiterhin am Markt. Schließlich begibt sich das Eurosystem mit zunehmender Laufzeit des Programms und steigendem Gesamtvolumen in eine erhöhte Abhängigkeit von der Politik der Mitgliedstaaten, weil es das PSPP immer we-

niger ohne Gefährdung der Stabilität der Währungsunion beenden und rückabwickeln kann.

Diese und andere erhebliche wirtschaftspolitische Auswirkungen hätte die EZB gewichten, mit den prognostizierten Vorteilen für die Erreichung ihres währungspolitischen Ziels in Beziehung setzen und nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten abwägen müssen. Eine solche Abwägung ist, soweit ersichtlich, weder zu Beginn des Programms noch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt. Ohne die Dokumentation, dass und wie diese Abwägung stattgefunden hat, lässt sich die rechtliche Einhaltung des Mandats der EZB gerichtlich nicht effektiv kontrollieren.

III. Soweit das Urteil des Gerichtshofs einen Verstoß gegen Art 123 Abs 1 AEUV (Verbot monetärer Staatsfinanzierung) verneint, begegnet die Handhabung der seinem Urteil in der Rechtssache *Gauweiler* entwickelten „Garantien“ für ein Ankaufprogramm zwar erheblichen Einwänden, da der Gerichtshof darauf verzichtet, die im PSPP enthaltenen Vorkehrungen gegen Umgehungen einer näheren Prüfung zu unterziehen. Der Senat sieht sich insofern aber an die Auffassung des Gerichtshofs gebunden, da angesichts der realen Möglichkeit, dass jedenfalls die vom Gerichtshof anerkannten Garantien von der EZB eingehalten wurden, ein offensichtlicher Verstoß gegen Art 123 Abs 1 AEUV noch nicht festgestellt werden kann.

Zwar hat der Gerichtshof einzelnen „Garantien“ wie dem Ankündigungsverbot, der Sperrfrist, dem Verbot des grundsätzlichen Haltens der Anleihen bis zur Endfälligkeit und der Notwendigkeit eines Ausstiegsszenarios ihre Wirkung in der Praxis weitgehend genommen. Ob ein Anleiheankaufprogramm wie das PSPP eine offenkundige Umgehung von Art 123 Abs 1 AEUV darstellt, entscheidet sich allerdings nicht an der Einhaltung eines einzelnen Kriteriums, sondern auf der Grundlage einer wertenden Gesamtbetrachtung. Im Ergebnis ist eine offensichtliche Umgehung des Verbots monetärer Haushaltsfinanzierung vor allem deshalb nicht feststellbar, weil

- das Volumen der Ankäufe im Voraus begrenzt ist,
- die vom Eurosystem getätigten Käufe nur in aggregierter Form bekannt gegeben werden,
- eine Obergrenze von 33% je Internationaler Wertpapierkennnummer eingehalten wird,
- Ankäufe nach dem Kapitalschlüssel der nationalen Zentralbanken getätigt werden,
- nur Anleihen von Körperschaften erworben werden, die aufgrund eines Mindestratings Zugang zum Anleihemarkt besitzen und
- Ankäufe begrenzt oder eingestellt und erworbene Schuldtitel wieder dem Markt zugeführt werden sollen, wenn eine Fortsetzung der Intervention zur Erreichung des Inflationsziels nicht mehr erforderlich ist.

IV. Bundesregierung und Deutscher Bundestag sind aufgrund der ihnen obliegenden Integrationsverantwortung verpflichtet, der bisherigen Handhabung des PSPP entgegenzutreten.

Im Falle offensichtlicher und strukturell bedeutsamer Kompetenzüberschreitungen durch Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Europäischen Union sind die Verfassungsorgane verpflichtet, im Rahmen ihrer Kompetenzen und mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln aktiv auf die Einhaltung des Integrationsprogramms und die Aufhebung der vom Integrationsprogramm nicht gedeckten Maßnahmen hinzuwirken sowie – solange die Maßnahmen fortwirken – geeignete Vorkehrungen zu treffen, damit die innerstaatlichen Auswirkungen der Maßnahmen so weit wie möglich begrenzt bleiben.

Konkret bedeutet dies, dass die Bundesregierung und der Bundestag aufgrund ihrer Integrationsverantwortung verpflichtet sind, auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die EZB hinzuwirken.

Deutsche Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte dürfen weder am Zustandekommen noch an Umsetzung, Vollziehung oder Operationalisierung von Ultra-vires-Akten mitwirken. Der Bundesbank ist es daher untersagt, nach einer für die Abstimmung im Eurosystem notwendigen Übergangsfrist von höchstens drei Monaten an Umsetzung und Vollzug der verfahrensgegenständlichen Beschlüsse mitzuwirken, wenn nicht der EZB-Rat in einem neuen Beschluss nachvollziehbar darlegt, dass die mit dem PSPP angestrebten währungspolitischen Ziele nicht außer Verhältnis zu den damit verbundenen wirtschafts- und fiskalpolitischen Auswirkungen stehen.

Anmerkung:

Das Urteil des deutschen BVerfG ist ein Paukenschlag mit potenziell weitreichenden Folgen für die Europäische Währungsunion und die Existenz des Euros, das Verhältnis der mitgliedstaatlichen Gerichte zum Gerichtshof in Luxemburg sowie den europäischen (Des-)Integrationsprozess insgesamt. Zum ersten Mal in seiner Geschichte hat das BVerfG einen EU-Rechtsakt – und dann gleich ein Gerichtshof-Urteil – als unvereinbar mit dem deutschen Grundgesetz qualifiziert.

Historie. Bereits seit dem Maastricht-Urteil 1993¹ beansprucht das BVerfG für sich, Kompetenzüberschreitungen der europäischen Organe und Einrichtungen zu prüfen und allenfalls entsprechende europäische Rechtsakte für in Deutschland unanwendbar zu erklären („Ultra-vires-Akte“). Das BVerfG steht dabei immer auf dem Standpunkt, eigentlich nur das Grundgesetz auszulegen. Bei Fragen der Auslegung und Gültigkeit von Handlungen der Organe und Einrichtungen der Europäischen Union ist jedoch nach Art 19 EUV, Art 267 Abs 3 AEUV der Gerichtshof die letzte Instanz. Unionsrecht versus nationales Verfassungsrecht. Das ist der Kern des Konflikts. In der *Honeywell*-Entscheidung² konkretisierte das BVerfG, dass die Ultra-vires-Kontrolle „europarechts-

¹ BVerfG, Urteil v 12. 10. 1993, 2 BvR 2134, 2159/92.

² BVerfG, Beschluss v 6. 7. 2010, 2 BvR 2661/06.

freundlich“ ausgeübt werden müsse. Eine Ultra-vires-Kontrolle durch das BVerfG komme nur in Betracht, wenn ein Kompetenzverstoß der europäischen Organe hinreichend qualifiziert ist. Das setze voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt. Die Auslegung und Anwendung von Zuständigkeitsnormen sei nur zu beanstanden, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind.

Im OMT-Urteil³ entschied das BVerfG über Verfassungsbeschwerden gegen das „outright monetary transactions“-Programm der EZB. Dieses war auf den Kauf von Staatsanleihen gerichtet und die (wenn auch faktisch nie erfolgte) Umsetzung der „whatever it takes“-Ansage von EZB-Gouverneur *Mario Draghi*, der im Juli 2012 angekündigt hatte, alles innerhalb des Mandates der EZB zu unternehmen, um den Euro zu retten. Das BVerfG legte die Frage dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vor und akzeptierte dessen Bewertung, dass keine verbotene monetäre Staatsfinanzierung vorliege. Trotz letztlcher Akzeptanz war die Begeisterung auf Seiten des BVerfG wohl überschaubar, denn im Vorlageantrag war noch eine 6:2-Mehrheit des Senates von einem Verstoß gegen das Verbot monetärer Staatsfinanzierung ausgegangen. Im Lichte dieser Historie konnte das nunmehr vorliegende Urteil nicht überraschen.

Kritik am BVerfG. Das BVerfG musste heftige Kritik für das Urteil einstecken, sodass sich Präsident *Andreas Voßkuhle* und der Berichterstatter im Verfahren *Peter Michael Huber* bemüht fühlten, ihre Position in Zeitungsinterviews öffentlich zu verteidigen – ein Vorgang, der für ein Gericht an sich schon sehr ungewöhnlich ist.

Erstaunlich sind teils auch die Kritikpunkte, die gegen das Karlsruher Urteil vorgebracht wurden. Das BVerfG würde mitten in einer schweren Pandemie für Instabilität sorgen. Und es würde Polen und Ungarn einen Vorwand liefern, um die Demontage des Rechtsstaats weiter voranzutreiben. Doch seit wann ist es Aufgabe eines Gerichts, seine Entscheidungen nicht am Gesetz, sondern an allgemeinen politischen Rahmenbedingungen auszurichten? Diese Argumente tragen rechtlich nicht – und sie überzeugen auch inhaltlich nicht. Schließlich geht es dem BVerfG erkennbar um eine stärkere Kontrolle der Exekutive. Das ist wohl kein Ansatz, den sich Autokraten als Vorbild nehmen.

Überzeugen können allerdings auch die juristischen Argumente des BVerfG nur bedingt. Dieses hatte im Wesentlichen bemängelt, dass weder EZB noch Gerichtshof eine Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich der wirtschaftspolitischen Auswirkungen des PSPP unternommen hätten.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der vor allem im Grundrechtsschutz

von Bedeutung ist. Für die europäischen Grundrechte ist er in Art 52 Abs 1 EU-Grundrechte-Charta festgeschrieben. Der im vorliegenden Fall einschlägige Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art 5 Abs 4 EUV hingegen ist eine Kompetenzausübungsschranke zugunsten der Mitgliedstaaten. Demnach „gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus“. IS der EuGH-Rsp bedeutet dies, dass die europäische Maßnahme „zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich“⁴ sein muss. Der Gerichtshof räumt hier allerdings, anders als beim grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip, ein weites Ermessen ein.

Nun mag dies dem BVerfG missfallen, das sich eine stärkere gerichtliche Kontrolle wünscht. Von gemeinsamen Rechtstraditionen getragene Rechtsgrundsätze bedeuten allerdings nicht, dass das BVerfG dem Gerichtshof seine Interpretationsmethoden aufzwingen kann. Noch fragwürdiger wird die Argumentation des BVerfG durch die Tatsache, dass in Deutschland der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für Kompetenzabgrenzungen zwischen Bund und Ländern überhaupt nicht gilt. Im *Kalkar II*-Urteil hält das BVerfG fest: „Aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Schranken für Einwirkungen des Staates in den Rechtskreis des Einzelnen sind im kompetenzrechtlichen Bund-Länder-Verhältnis nicht anwendbar. Dies gilt insbesondere für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.“⁵ Wie aber kommt das BVerfG dazu, dem Gerichtshof eine Missachtung gemeinsamer Rechtstraditionen vorzuwerfen, wenn es selbst in Deutschland eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Kompetenzabgrenzungen ablehnt?

Auch der Wortlaut des Art 5 Abs 4 EUV stützt die Rechtsansicht des BVerfG nicht. Denn dieser nimmt ausdrücklich nur auf die Erforderlichkeit Bezug. Dass darüber hinaus eine gesamthafte wertende Abwägung zwischen dem währungspolitischen Nutzen für die Union und dem wirtschaftspolitischen Schaden für die Mitgliedstaaten zu erfolgen hat, die das BVerfG in der Vorabentscheidung vermisst, kann man argumentieren. Vom Wortlaut getragen ist eine solche Position jedoch nicht.

Vor diesem Hintergrund bleibt der Vorwurf, der Gerichtshof habe methodisch willkürlich entschieden, ohne überzeugende Begründung.

Auch hinsichtlich seiner ökonomischen Argumente steht die Position des BVerfG auf wackligen Beinen. Denn die behaupteten wirtschaftspolitischen Kollateralschäden sind nicht so offensichtlich, wie in den Raum gestellt. Wenn durch das niedrige Zinsniveau Sparbuchvermögen Verluste erleiden, können andere Vermögenswerte wie Aktien und Immobilien profitieren. Es kommt somit zu

³ BVerfG, Urteil v 21. 6. 2016, 2 BvR 2728/13, 2 BvE 13/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2729/13.

⁴ EuGH C-491/01, *BAT*, Slg 2002, I-11453, Rn 122.

⁵ BVerfG, Urteil v 22. 5. 1990, 2 BvG 1/88.

einer Verschiebung zwischen verschiedenen Vermögensklassen. Es liegt aber nicht auf der Hand, dass Mitgliedstaaten oder Bürgerinnen und Bürger allgemein schlechter gestellt wären oder auch nur bestimmte Personengruppen schlechter gestellt würden. Während manche Personen mangels irgendwelcher Vermögenswerte gar nicht betroffen sein mögen, können andere Personen sowohl positiv als auch negativ betroffen sein, wenn sie sowohl Sparbücher als auch Immobilien besitzen.

Zudem ist der Zusammenhang zwischen Geldpolitik und Zinsniveau nicht so eindeutig, wie das BVerfG offenbar meint. Es wird von Ökonomen ebenso plausibel vertreten, dass der wahre Treiber für das niedrige Zinsniveau ein historisch schon sehr lange andauernder Abwärtstrend ist, der derzeit auch noch durch ein weltweites Überangebot von Kapital verstärkt wird. Die Maßnahmen der EZB sind hier bestenfalls ein zusätzliches Element, aber nicht der alleinige Auslöser für niedrige Zinsen. Es ist somit keineswegs offensichtlich, in welchem Ausmaß wirtschaftliche Kollateralschäden bestehen, wer davon allenfalls betroffen ist, und in welchem Ausmaß die Geldpolitik der EZB dafür überhaupt kausal ist. Doch mit all diesen Überlegungen beschäftigt sich das BVerfG in einer ökonomisch engen Sichtweise nicht.

Und so kommt man insgesamt zum Schluss, dass das BVerfG in seiner Kritik an der Vorabentscheidung des Gerichtshofs „Auslegungsmethode“ sagt, aber in Wahrheit „Auslegungsergebnis“ meint. Und dieses inhaltliche Auslegungsergebnis kann durchaus kritisch gesehen werden. Der Gerichtshof hat im Einklang mit seiner Tradition, wirtschaftlich komplexe Entscheidungen zurückhaltend zu prüfen, das Kontrollniveau bei den Anleihekaufprogrammen der EZB faktisch auf eine summarische Prüfung beschränkt. Bei tiefgehenden fiskal- und wirtschaftspolitischen Eingriffen ist eine solche Praxis äußerst fragwürdig. Dies ist insb bei der EZB von Bedeutung, deren politische Unabhängigkeit durch Art 130 AEUV garantiert ist. Politische Unabhängigkeit gepaart mit bloß oberflächlicher gerichtlicher Kontrolle ist demokratiepolitisch keine gute Konstellation.

Ausblick. Das BVerfG hat (noch) nicht die Frage beantwortet, ob das PSPP verhältnismäßig ist, weil die EZB bislang keine hinreichenden Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit angestellt und dokumentiert habe und damit dem BVerfG die Grundlage für eine eigene Verhältnismäßigkeitsprüfung fehle. Vor diesem Hintergrund sind die rechtlichen Folgen des Urteils zunächst überschaubar, da die EZB innerhalb der gesetzten Dreimonatsfrist die geforderte Begründung liefern könnte. Somit hält das BVerfG eine Tür offen, die allerdings in die eigene Richtung weist. Ob sich die EZB darauf einlässt und damit implizit der Sichtweise des BVerfG unterwirft, bleibt abzuwarten. Immerhin ist die EZB schon der mündlichen Verhandlung in Karlsruhe ferngeblieben.

Offen ist auch, ob die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland einleitet. Jedenfalls ist spätestens seit der Feststellung einer Vertragsverletzung Frankreichs wegen eines Urteils des Conseil d'Etat⁶ klar, dass Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten auch wegen Gerichtsentscheidungen möglich sind.

Zweifellos besteht die Gefahr einer Eskalation. Denn auch das vorliegende Urteil des BVerfG ist bei näherer Betrachtung nur ein weiterer Warnschuss. Das BVerfG hat sein Ultra-vires-Urteil auf die vorgeblich unterlassene Verhältnismäßigkeitsprüfung gestützt, eine rechtlich wenig überzeugende Grundlage. Der Vorteil dieses Ansatzes ist jedoch, dass es noch einen Ausweg gibt, indem die EZB eine zufriedenstellende Verhältnismäßigkeitsprüfung nachreicht. Hingegen hat es das BVerfG unterlassen, sich dem Thema mit der größten Angriffsfläche zu widmen: dem Verbot monetärer Staatsfinanzierung. Beim Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kritisiert das BVerfG die oberflächliche Prüfung. Hinsichtlich der verbotenen monetären Staatsfinanzierung gibt sich das BVerfG ohne konkrete Prüfung mit der *„realen Möglichkeit, dass jedenfalls die vom Gerichtshof anerkannten Garantien von der EZB eingehalten wurden“*, zufrieden. Juristisch ist diese Diskrepanz in der Beurteilung merkwürdig inkonsistent. Erklären lässt sie sich nur strategisch, indem das BVerfG die Eskalation (noch) nicht auf die Spitze treiben wollte. Der Nachteil dieses Ansatzes wäre immerhin, dass es keinen Ausweg mehr gäbe. Ist erst die verbotene monetäre Staatsfinanzierung vom BVerfG festgestellt, gibt es keine Möglichkeit der Reparatur, des Aufeinander-Zugehens. Dies zeigt allerdings auf, wo die nächsten Gefahren lauern und wie die Lage endgültig eskalieren kann. Schließlich ist nicht von der Hand zu weisen, dass ohne die Interventionen der EZB seit der Finanzkrise manche Mitgliedstaaten der Union in die Zahlungsunfähigkeit hätten gleiten können und damit wohl zu einem unfreiwilligen Ausscheiden aus der Eurozone gezwungen worden wären. Das Argument, dass verbotene Staatsfinanzierung durch die EZB nicht vorliege, weil die Staatsanleihenkäufe im Verhältnis des Stammkapitals der EZB – und damit nicht selektiv – stattfänden, kann nicht vollständig überzeugen. Denn dass gleichzeitig Anleihen von Staaten aufgekauft werden, die diese Unterstützung nicht bräuchten, ändert nichts an der fiskalischen Rettung jener Länder, die ohne EZB schon in Schieflage geraten wären. Zudem ist die EZB im Rahmen des kürzlich angelaufenen PEPP (Pandemic Emergency Purchase Programme) bereits dazu übergegangen, Staatsanleihen selektiv – und zwar schwerpunktmäßig von Krisenländern – zu kaufen. Die nächsten Klagen sind somit absehbar.

Das Dilemma. Trotz des juristischen Konflikts zwischen Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht, zwischen

⁶ EuGH C-416/17, *Accor*.

Gerichtshof und BVerfG, ist das Grundproblem nicht juristisch. Es ist politisch. Denn die Eurozone ist mit einer grundlegenden politischen Asymmetrie konfrontiert: Die Währungspolitik ist europäisch, die Finanzpolitik ist national.

Wurden früher unterschiedliche wirtschaftliche Ausgangsbedingungen und Entwicklungen durch Änderungen im Wechselkurs der nationalen Währung oder durch Zinsänderung der nationalen Geldpolitik ausgeglichen, fallen diese Instrumente in einer Währungsunion weg. Ob in Schleswig-Holstein oder Sizilien, es gibt nur mehr einen Wechselkurs (der gemeinsamen Währung) und eine Geldpolitik (der gemeinsamen Zentralbank). Regionale Unterschiede müssten in einer solchen Situation durch die Fiskalpolitik ausgeglichen werden, was nicht geschieht, da die Fiskalpolitik national ist. Somit ist als einzig handlungsfähige europäische Institution die EZB gezwungen, an die Grenzen ihres Mandats zu gehen (und sehr wahrscheinlich darüber hinaus), um die fehlende Fiskalpolitik zu kompensieren und den Euroraum vor dem Zerfall zu retten. Der EuGH lässt die EZB vor diesem Hintergrund gewähren, während das BVerfG zu Recht darauf

hinweist, dass diese Vorgehensweise demokratiepolitisch nicht akzeptabel ist.

Weder Gerichtshof noch BVerfG können das Problem lösen. Und so mag es spannend sein, über Anwendungsvorrang, Auslegungsmonopol und Vertragsverletzungsverfahren zu diskutieren, einer Lösung kommen wir dadurch nicht näher. Denn es kann keine europäische Geldpolitik ohne europäische Fiskalpolitik geben. Und es kann keine europäische Fiskalpolitik ohne politische Union geben. So steht Europa vor der Entscheidung, entweder die Währungsunion mit einer Fiskalunion zu vervollständigen oder die Währungsunion auf ein ökonomisch verträgliches Maß rückabzuwickeln. Die Gefahr ist, dass sich mangels einer politischen Lösung Gerichtshof und BVerfG weiter in die Haare geraten und dabei die europäische Idee, Integration durch Recht, auf der Strecke bleibt. Die Chance ist, dass das Urteil des BVerfG ein weiterer Anstoß zur Reform einer unhaltbaren Konstruktion der Währungsunion ist.

RAINER HABLE



**FRANZ PHILIPP
SUTTER**

*Der Autor ist Richter des
Verwaltungsgerichtshofes.*

2020/205

Umsatzsteuerpflicht für nicht-anwaltstypische Dienstleistungen eines Rechtsanwalts als Sachwalter?

GEBÜHREN- UND STEUERRECHT

§ 6 UStG 1994

Ist Art 132 Abs 1 Buchstabe g der RL 2006/112/EG des Rates v 28. 11. 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem dahin auszulegen, dass Dienstleistungen eines Rechtsanwaltes, die dieser als vom Gericht bestellter Sachwalter – soweit es sich nicht um anwaltstypische Leistungen handelt – erbringt, von der Mehrwertsteuer befreit sind?

VwGH 11. 12. 2019, EU 2019/0007 (Ra 2019/13/0025) = EuGH C-1/20.

Sachverhalt:

Der Revisionswerber (Rw) ist Rechtsanwalt. Er macht geltend, er sei seit vielen Jahren im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit fast nur mehr als von Gerichten bestellter Sachwalter tätig. Auch in diesem Bereich habe er für die betroffenen Personen typisch anwaltliche Tätigkeiten zu verrichten, jedoch nur in ganz geringem Umfang. Frei gewählte Mandate übernehme er nicht mehr. Seine übrige Tätigkeit als Sachwalter bestehe aus sozialarbeiterischer Fürsorge (Personensorge) für die ihm von den Gerichten anvertrauten Personen. Die Bestellung erfolge für Personen, die psychisch krank oder geistig behindert und deshalb außerstande seien, alle oder einzelne Angelegenheiten zu erle-

digen, und derart in Gefahr gerieten, Nachteile zu erleiden. Die Tätigkeit eines Sachwalters sei eine, die der sozialen Sicherheit diene. Bei richtiger Umsetzung des Art 132 Abs 1 Buchst g der RL 2006/112/EG müssten Umsätze des Sachwalters iZm seinen Betreuungs- und Vertretungshandlungen von der Umsatzsteuer ausgenommen werden.

In dem vor dem VwGH angeführten Erk behandelte das Bundesfinanzgericht (BFG) – wie schon zuvor das Finanzamt – die Umsätze des Rw aus Tätigkeiten als Sachwalter als steuerpflichtig. [Begründend führte das BFG aus,] der Rw übe den Beruf eines Rechtsanwaltes aus, sei im Rahmen seines Unternehmens auch vom Gericht als Sachwalter bestellt worden und habe aus dieser Tätigkeit Entschädigungen

Norma & Norman präsentieren digitale Services von MANZ.



Österreichs Rechtspraxis zur aktuellen Lage

Noch nie hat sich die Rechtslage innerhalb kurzer Zeit so stark geändert wie während der Corona-Krise. Die Maßnahmen des Gesetzgebers haben weitreichende Auswirkungen auf alle Bereiche des täglichen Lebens.

Wie lässt sich hier der Überblick bewahren?

Das Corona-Praxishandbuch in der RDB

bietet die erste und einzigartige rechtswissenschaftliche Aufarbeitung der COVID-19-bedingten Sammelnovellen, bearbeitet von **31 Fachexperten** – auf Stand des 18. COVID-19-Gesetzes und der dazu ergangenen Verordnungen.

Zur Leseprobe



Unser Vertriebsteam berät Sie gerne

+43 1 531 61-655, vertrieb@manz.at

MANZ 

Wir digitalisieren Recht.



Heinke
Schriftsätze im Zivilprozess

8. Auflage, 2020.

XX, 464 Seiten. Geb.

ISBN 978-3-214-05043-6

138,00 EUR

inkl. MwSt.

Sicher durch den Zivilprozess

Die Neuauflage mit 132 praktischen Mustern

gem § 276 Abs 1 des ABGB bezogen. Die Berufsgruppe der Rechtsanwälte sei aber nicht als anerkannte Einrichtung mit sozialem Charakter anzusehen und daher nicht steuerbefreit. Soweit ein Verstoß gegen die gebotene Gleichbehandlung geltend gemacht werde, sei zu bemerken, dass Sachwalter-Vereine gem § 6 Abs 1 Z 25 UStG 1994 von der Umsatzsteuer befreit seien. Diese seien jedoch – anders als Rechtsanwälte – nicht auf Gewinn ausgerichtet. Somit lägen aber auch keine vergleichbaren Dienstleistungen vor, die gleich behandelt werden müssten.

In der Revision legt der Rw näher dar, er habe, um den Anforderungen als Sachwalter gerecht zu werden, Sozialarbeiterinnen angestellt und sein Personal sozialarbeiterisch geschult. Er verfüge auch über ein großes außerbetriebliches Netz, so über mehrere Personen, die Besuchsdienste erbringen. Seine Leistungen beschreibt er damit, dass es sich um Tätigkeiten handle, mit denen man üblicherweise keinen Anwalt beauftrage, auch wenn einzelne Tätigkeiten einen juristischen Bezug hätten. Dabei handle es sich etwa um das Stellen von Anträgen auf die Gewährung von diversen Beihilfen oder Befreiungen; um die „Organisation“ von sozialen Diensten, Arztterminen, Begleitung zu diesen Terminen; auch um die (Organisation der) Durchführung von Großreinigungen von „vermüllten“ Wohnungen, Beschaffung von Ersatzquartieren, Besorgung von Handwerkern und Ähnlichem.

Spruch:

Beschluss eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH.

Aus den Gründen:

19 Im Verfahren ist nicht strittig, dass Leistungen, die der Rw als Anwalt erbringt, und auch jene Leistungen, die er als vom Gericht für behinderte Personen (§ 268 Abs 1 ABGB) bestellter Sachwalter unter Nutzung seiner besonderen beruflichen Kenntnisse erbringt und hierfür Anspruch auf Entgelt nach § 276 Abs 2 ABGB hat, der Umsatzsteuer unterliegen.

20 Der Rw macht aber – abweichend von der Ansicht des FA und des BFG – geltend, jene Leistungen, die er als vom Gericht bestellter Sachwalter erbringe und für die eine „Entschädigung“ iSd § 276 Abs 1 ABGB zustehe, seien steuerfrei zu behandeln. Insoweit ist aber ebenfalls unbestritten, dass diese Leistungen ausgehend nur vom nationalen (österreichischen) Recht steuerpflichtig sind, da das nationale Recht für diese Leistungen keine Befreiungsbestimmung vorsieht. Insb § 6 Abs 1 Z 7 und 18 UStG 1994 erstrecken sich im Verfahren unbestritten nicht (auch) auf die Leistungen eines Rechtsanwalts als Sachwalter. [. .]

21 Der Rw stützt sich darauf, dass diese Leistungen aufgrund der unmittelbar anwendbaren Bestimmung des Art 132 Abs 1 Buchst g der RL 2006/112/EG steuerfrei seien. Die Entscheidung des VwGH hängt daher davon ab, ob das Unionsrecht für diese Leistungen eine Befreiung von der Steuer normiert. [. .]

23 Nach der Rsp des EuGH müssen für die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung des (damals) Art 13 Teil A Abs 1 Buchst g der Sechsten Richtlinie zwei Voraussetzungen vorliegen: Es muss sich zum einen um Leistungen handeln, die entweder mit der Fürsorge oder der sozialen Sicherheit verbunden sind; zum anderen müssen diese Leistungen von Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder anderen Einrichtungen, die von dem betreffenden Mitgliedstaat als Einrichtungen mit im Wesentlichen sozialem Charakter anerkannt worden sind, erbracht werden (vgl EuGH 26. 5. 2005, C-498/03, *Kingscrest Associates und Montecello*, Rn 34). Diese beiden Voraussetzungen gelten auch für die hier zu beurteilende Regelung des Art 132 Abs 1 Buchst g der RL 2006/112/EG.

24a) Leistungen, die mit der Fürsorge oder der sozialen Sicherheit verbunden sind:

25 Die Bestellung eines Sachwalters setzt voraus, dass eine volljährige Person an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist und ihre Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen vermag. Personen, die ihre Angelegenheiten nicht selbst gehörig zu besorgen vermögen, stehen nach § 21 Abs 1 ABGB „unter dem besonderen Schutz der Gesetze“. Der Sachwalter ist im Allgemeinen auch zur Personensorge verpflichtet und hat sich etwa darum zu bemühen, dass der behinderten Person die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird. Im Allgemeinen soll mindestens einmal im Monat ein Kontakt stattfinden. Die vom Gericht festzusetzende Entlohnung ist insb abhängig von den Einkünften und vom Vermögen der behinderten Person. Der Sachwalter unterliegt einer Überprüfung durch das Gericht.

26 Nach der Rsp des (österreichischen) VfGH (VfSlg 19.532) handelt es sich bei der Verpflichtung zur Übernahme der Tätigkeit eines Sachwalters durch Rechtsanwälte um eine aus der sozialen Verantwortung der Gesellschaft für besonders schutzbedürftige Personen abgeleitete Bürgerpflicht iSd Art 4 Abs 3 lit d der EMRK.

27 Der Sachwalter hat neben rechtsgeschäftlichen Tätigkeiten insb organisatorische Tätigkeiten zu erbringen, etwa einen geeigneten Betreuungs- und Pflegedienst zu suchen. Soweit die Tätigkeiten des Sachwalters in diesem Zusammenhang iS einer (bloßen) Vermittlung von Leistungen der Fürsorge oder der sozialen Sicherheit zu beurteilen wären, scheint dies der Steuerfreiheit dieser Leistungen nicht entgegenzustehen.

28 Die Befreiung zielt dadurch, dass sie für bestimmte im sozialen Sektor erbrachte Leistungen, die dem Gemeinwohl dienen, eine günstigere Mehrwertsteuerbehandlung gewährt, darauf ab, die Kosten dieser Leistungen zu senken und dadurch diese Leistungen dem Einzelnen, der sie in Anspruch nehmen könnte, zugänglicher zu machen. Im Hinblick auf die Rsp der österreichischen Zivilgerichte, wonach die Umsatzsteuer nicht zusätzlich zu der Entlohnung des Sachwalters zugesprochen (und damit auf die behinderte Person überwält) werden kann, ist freilich eine Befrei-

ung zur Erreichung dieses Ziels nach der hier noch vorliegenden Rechtslage nicht erforderlich (die allfällige Umsatzsteuer vermindert vielmehr die dem Rechtsanwalt als bestelltem Sachwalter verbleibende Entlohnung).

29b) Einrichtung, die vom Mitgliedstaat als Einrichtung mit im Wesentlichen sozialem Charakter anerkannt worden ist:

30 Der EuGH hat – zur Vorgängerbestimmung des Art 13 Teil A Abs 1 Buchst g der Sechsten RL 77/388/EWG des Rates v 17. 5. 1977 – entschieden, dass diese Befreiungsbestimmung im Hinblick auf die Verwendung des Begriffes „Einrichtung“ allein von juristischen Personen in Anspruch genommen werden kann. Natürliche Personen fielen nicht in den persönlichen Anwendungsbereich dieser Befreiungsbestimmung (vgl EuGH 11. 8. 1995, C- 453/93, *Bulthuis-Griffioen*, Rn 20f). Mit Urteil v 7. 9. 1999, C-216/97, *Gregg*, ging der EuGH von dieser Ansicht aber ausdrücklich ab und führte aus, der Begriff der Einrichtung sei grundsätzlich weit genug, um auch natürliche Personen zu erfassen. Der Begriff der Einrichtung lege zwar die Existenz einer abgegrenzten Einheit nahe, die eine bestimmte Funktion erfülle. Dieses Merkmal treffe aber nicht nur auf juristische Personen zu, sondern auch auf eine oder mehrere natürliche Personen, die ein Unternehmen betrieben (Rn 15ff).

31 Dieser Begriff umfasst auch private Einheiten mit Gewinnerzielungsabsicht. Die Mitgliedstaaten sind insoweit ermächtigt, aber nicht verpflichtet, die Inanspruchnahme dieser Steuerbefreiung Einrichtungen (die keine Einrichtungen der öffentlichen Hand sind) vorzubehalten, die keine systematische Gewinnerzielung anstreben (vgl EuGH 26. 5. 2005, C-498/03, *Kingscrest Associates und Montecello*, Rn 35 und 38).

32 Nach der Rsp des EuGH ist es Sache der nationalen Behörden, nach dem Unionsrecht und unter Kontrolle der nationalen Gerichte zu bestimmen, welche Einrichtungen als Einrichtungen mit sozialem Charakter anzuerkennen sind. Zu den dabei zu berücksichtigenden Gesichtspunkten können das Bestehen spezifischer Vorschriften, das mit den Tätigkeiten verbundene Gemeinwohlinteresse, die Tatsache, dass andere Steuerpflichtige mit den gleichen Tätigkeiten bereits in den Genuss einer ähnlichen Steuerbefreiung kommen, und der Gesichtspunkt zählen, dass die Kosten der erbrachten Leistungen von Krankenkassen oder anderen Einrichtungen der sozialen Sicherheit übernommen werden (vgl EuGH 15. 11. 2012, C-174/11, *Zimmermann*, Rn 31; 21. 1. 2016, C-335/14, *Les Jardins de Jouvence*, Rn 35).

33 Nach den bisherigen Verfahrensergebnissen ist davon auszugehen, dass betreffend die Sachwalterschaft in Österreich spezifische Vorschriften bestehen. Dass mit der Sachwaltertätigkeit Gemeinwohlinteresse verbunden ist, ist evident und unstrittig. Andere Steuerpflichtige, nämlich Vereine, die zu Sachwaltern bestellt werden, sind in der Regel nicht auf Gewinn ausgerichtet; das BFG schließt daraus im

angef Erk, dass (vergleichbare) Leistungen der Vereine demnach als steuerfrei behandelt werden (in einem anderen Verfahren kam das BFG aber zu dem Ergebnis, dass die Leistungen im Hinblick auf die Gemeinnützigkeit mit einem reduzierten Steuersatz zu besteuern wären). Eine Übernahme von Kosten durch Krankenkassen oder Einrichtungen der sozialen Sicherheit liegt im Allgemeinen nicht vor. Gem § 8 des Erwachsenenschutzvereinsgesetzes, BGBl 1990/156 (in der Fassung BGBl I 2006/92), hatte allerdings die BMJ den Vereinen den Aufwand, der mit den durch ihre Mitarbeiter erbrachten Vertretungs- und Beratungsleistungen im Zusammenhang steht, im Rahmen der jeweils im Bundesfinanzgesetz für diese Zwecke verfügbaren Geldmittel zu ersetzen. Damit wird jedenfalls ein Teil des Aufwandes dieser Vereine für (vergleichbare) Tätigkeiten aus öffentlichen Mitteln abgedeckt.

34 Insgesamt könnte eine Gesamtabwägung dieser Umstände zum Ergebnis führen, dass Rechtsanwälte, die vom Gericht als Sachwalter bestellt werden, Einrichtungen sind, die vom Mitgliedstaat als Einrichtungen mit im Wesentlichen sozialem Charakter anerkannt worden sind.

35 Der EuGH hat aber ausgesprochen, dass die Berufsgruppe der Rechtsanwälte als solche im Hinblick auf ihr Gesamtziel und die fehlende Dauerhaftigkeit eines etwaigen sozialen Engagements nicht als gemeinnützig angesehen werden könne (EuGH 28. 7. 2016, C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* ua, Rn 62, unter Verweis auf EuGH 17. 6. 2010, C-492/08, *Kommission/Frankreich*, Rn 45 und 46). Dienstleistungen, die Rechtsanwälte im Rahmen des dort zu beurteilenden nationalen Systems der Gerichtskostenhilfe erbringen, sind daher nicht gem Art 132 Abs 1 Buchst g der RL 2006/112/EG von der Mehrwertsteuer befreit (EuGH 28. 7. 2016, Rn 65).

36 Fraglich erscheint, ob damit ganz generell sämtliche Tätigkeiten aller Rechtsanwälte von dieser Befreiungsbestimmung ausgeschlossen sind.

37 Zunächst ist zu bemerken, dass nach § 279 Abs 4 ABGB ein Rechtsanwalt oder Notar vor allem dann zum Sachwalter zu bestellen ist, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert. Daraus ist aber nur ableitbar, dass in derartigen Fällen von vornherein ein Rechtsanwalt oder Notar zum Sachwalter zu bestellen ist. Diese Bestimmung steht aber der Bestellung eines Rechtsanwalts oder Notars zum Sachwalter nicht entgegen, wenn die Besorgung der Angelegenheiten nicht vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert (vgl etwa OGH 9. 6. 2009, 5 Ob 92/09 d). Rechtsanwälte oder Notare sind insb auch dann als Sachwalter zu bestellen, wenn andere Personen (Nahestehende oder ein Sachwalterverein, der nur mit dessen Zustimmung – vgl § 279 Abs 3 ABGB – bestellt werden kann) nicht verfügbar sind.

38 Die in § 279 Abs 5 ABGB – in Form einer widerleglichen Vermutung – geregelte Höchstzahl an zu übernehmenden Sachwalterschaften (im Allgemeinen bis zu fünf; bei Rechtsanwälten oder Notaren bis zu 25) beruht nach

der Absicht des Gesetzgebers darauf, dass die Sachwaltschaft – abgesehen von Angehörigen der freien Rechtsberufe und den Mitarbeitern von Sachwaltervereinen – nicht gewerbsmäßig ausgeübt werden soll (vgl die ErläutRV zum Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006, BGBl I 2006/92, 1420 BlgNR 22. GP 5). Spezialisierte Vertreter der Rechtsberufe führen aber auch zum Teil Hunderte von Sachwalterschaften (vgl *Stabentheiner in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 279 Rz 7).

39 Vor allem aber ist darauf zu verweisen, dass es sich bei der Tätigkeit als Sachwalter – auch wenn ein Rechtsanwalt zum Sachwalter bestellt wurde – im vorliegenden Fall zum weit überwiegenden Teil um keine anwaltstypische Tätigkeit handelt. Wie oben ausgeführt, betrifft dies Tätigkeiten, mit denen üblicherweise kein Anwalt beauftragt wird, auch wenn einzelne Tätigkeiten einen juristischen Bezug haben, wie etwa die Stellung von Anträgen auf die Gewährung von Beihilfen. Im Übrigen handelt es sich aber vor allem um organisatorische Tätigkeiten zur Sicherung der (tatsächlichen) Betreuung und Pflege. Diese Tätigkeit ist – anders als die Prozesskostenhilfe im Falle der Entscheidung EuGH C-543/14 – auch als dauerhaft anzusehen: Die Bestellung zum Sachwalter erfolgt nach § 278 ABGB an sich unbefristet; das Gericht hat in fünf Jahre nicht überschreitenden Zeitabständen zu überprüfen, ob eine Beendigung oder Änderung der Sachwaltschaft vorzunehmen ist.

40 Soweit es sich hingegen um anwaltstypische Leistungen handelt (etwa Erstellung eines Vertrages betreffend Vermögen der behinderten Person mit einer dritten Person), wofür Anspruch auf angemessenes Entgelt zusteht (§ 276 Abs 2 ABGB), besteht – wie oben bereits ausgeführt – unbestritten Steuerpflicht.

41 Bei der gebotenen einheitlichen Auslegung der Befreiungsbestimmungen (vgl etwa EuGH 10. 6. 2010, C-262/08, *CopyGene*, Rn 24) ist, auch wenn den Mitgliedstaaten betreffend die „Anerkennung“ von Einrichtungen Ermessen zusteht (vgl neuerlich EuGH *CopyGene*, Rn 66), schließlich auch darauf zu verweisen, dass der deutsche Bundesfinanzhof zu der im deutschen Recht vergleichbaren Tätigkeit eines Berufsbetreuers iSd § 1896 deutsches BGB zum Ergebnis gelangte, dass sich dieser Berufsbetreuer auf die Steuerfreiheit des Art 132 Abs 1 Buchst g der RL 2006/112/EG stützen könne, es sei denn, es handle sich um Leistungen, die etwa einem als Betreuer tätigen Rechtsanwalt für eine anwaltliche Tätigkeit im Rahmen der Betreuung vergütet werden (dBfH 25. 4. 2013, V R 7/11).

Anmerkung:

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des VwGH betrifft **alle nicht-anwaltstypischen Dienstleistungen eines RA als Sachwalter** und hinterfragt, ob für diese Dienstleistungen – wie von der Finanzverwaltung vertreten – grundsätzlich Umsatzsteuerpflicht besteht oder ob für sie unmittelbar aufgrund des Unionsrechts eine Umsatzsteuerbefreiung zur Anwendung kommt.

2. **Unionsrechtlicher Hintergrund** sind die Bestimmungen der RL 2006/112/EG des Rates v 28. 11. 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MwStSysRL), die den Spielraum des nationalen Rechts in der Gestaltung des Umsatzsteuerrechts abstecken. Gem Art 132 Abs 1 lit g MwStSysRL befreien die Mitgliedstaaten von der Steuer: „[...] **eng mit der Sozialfürsorge und der sozialen Sicherheit verbundene Dienstleistungen** und Lieferungen von Gegenständen, einschließlich derjenigen, die durch Altenheime, Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder andere von dem betreffenden Mitgliedstaat als Einrichtungen mit sozialem Charakter anerkannte Einrichtungen bewirkt werden; [...]“. Gem Art 133 können die Mitgliedstaaten die Gewährung der Befreiungen für Einrichtungen, die keine Einrichtungen des öffentlichen Rechts sind, jedoch ua davon abhängig machen, dass die „betreffenden Einrichtungen **keine systematische Gewinnerzielung** anstreben [dürfen]; etwaige Gewinne, die trotzdem anfallen, dürfen nicht verteilt, sondern müssen zur Erhaltung oder Verbesserung der erbrachten Leistungen verwendet werden“ (lit a). 3. Damit räumt das Unionsrecht dem nationalen Recht – wie dies gerade der Gestaltung des Verhältnisses von Unionsrecht und nationalem Recht durch Richtlinien immanent ist – grundsätzlich einen gewissen **Umsetzungsspielraum** ein. Insofern spricht auch der EuGH davon, dass es „deshalb grundsätzlich Sache des innerstaatlichen Rechts jedes Mitgliedstaats [ist], die Regeln aufzustellen, nach denen eine solche Anerkennung den Einrichtungen gewährt werden kann, die sie beantragen“ (vgl EuGH 10. 6. 2010, C-262/08, *CopyGene*, Rn 63 sowie 6. 11. 2003, C-45/01, *Dornier*, Rn 64 und 81). Diese Regeln können damit naturgemäß auch von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein (EuGH *CopyGene*, Rn 66).

4. Der **österreichische Gesetzgeber hat für Dienstleistungen von Sachwaltern** (nunmehr Erwachsenenvertreter_innen) **keine generelle Umsatzsteuerbefreiung** vorgesehen. § 6 Abs 1 UStG 1994 befreit lediglich die Umsätze der Träger der Sozialversicherung und des öffentlichen Fürsorgewesens (Z 7) und die Umsätze der Kranken- und Pflegeanstalten bei unmittelbarem Zusammenhang mit der Kranken- oder Kurbehandlung oder mit der Betreuung der Pfleglinge (Z 18) von der Umsatzsteuer. Hat der österreichische Gesetzgeber von einer möglichen Umsatzsteuerbefreiung keinen Gebrauch gemacht, hat die Gerichtsbarkeit diese Wertungsentscheidung – soweit sie nicht gegen zwingende Grenzen des Anwendungsvorrangs verstößt – grundsätzlich zu akzeptieren (Grundsatz der minimal-invasiven Umsetzung des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs, vgl VwGH 25. 10. 2011, 2011/15/0070, AnwBl 2012/8310). 5. Allerdings sieht der EuGH – und das ist für die Auslotung des Verhältnisses von Unionsrecht und nationalem Richtlinienrecht durchaus allgemein von Interesse –

zahlreiche Einschränkungen und Vorgaben für die Ausübung des vom Richtliniensezter in Art 132 MwStSysRL eingeräumten Umsetzungsspielraums

vor, die von den nationalen Gerichten zu kontrollieren seien. In den Blick nimmt der EuGH dabei nicht nur die steuerlichen Regelungen eines bestimmten Dienstleistungsangebots in der nationalen Rechtsordnung, sondern auch dessen Regelung in anderer, insbesondere ordnungspolitischer Hinsicht. Ein steuerliches Wahlrecht kann so vom nationalen Gesetzgeber also auch unbewusst durch andere nichtsteuerliche Bestimmungen vor determiniert werden. Dabei hat der EuGH zahlreiche zu berücksichtigende „Gesichtspunkte“ genannt (EuGH 15. 11. 2012, C-174/11, *Zimmermann*, Rn 31). Zu ihnen zählen das mit den Tätigkeiten des betreffenden Steuerpflichtigen verbundene Gemeinwohlinteresse, – aus Gründen der wettbewerblichen Neutralität der Umsatzsteuer – die Tatsache, dass andere Steuerpflichtige mit den gleichen Tätigkeiten bereits in den Genuss einer ähnlichen Anerkennung kommen, und der Umstand, dass die Kosten der fraglichen Leistungen unter Umständen zum großen Teil von Krankenkassen oder anderen Einrichtungen der sozialen Sicherheit übernommen werden. Gegebenenfalls ist eine vom Steuergesetzgeber „verweigerte Anerkennung“ daher von den Gerichten unmittelbar aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs zu gewähren, wobei dessen Auslösung aber wiederum von einer Analyse der innerstaatlichen Rechtsordnung abhängt – **ein dogmatisch interessantes Wechselspiel**, womit insbesondere verhindert werden soll, dass gleichartige und deshalb miteinander in Wettbewerb stehende Waren oder Dienstleistungen hinsichtlich der Mehrwertsteuer unterschiedlich behandelt werden (EuGH *Zimmermann*, Rn 48f).

6. Der VwGH verweist in seinem Vorlagebeschluss dazu auf ein **Urteil des deutschen Bundesfinanzhofes**. Dieser gelangte zu der im deutschen Recht **vergleichbaren Tätigkeit eines Berufsbetreuers** iSd § 1896 dBGB zum Ergebnis, dass sich dieser Berufsbetreuer auf die Steuerfreiheit des Art 132 Abs 1 Buchst g der RL 2006/112/EG stützen könne, es sei denn, es handle sich um Leistungen, die etwa einem als Betreuer tätigen Rechtsanwalt für eine anwaltliche Tätigkeit im Rahmen der Betreuung vergütet werden (dBfH 25. 4. 2013, V R 7/11). Die für die Steuerfreiheit erforderliche Anerkennung als steuerfreier Leistungserbringer (sog „anerkannte Einrichtung“) folgte für den BFH dabei „insbesondere aus dem Bestehen spezifischer Vorschriften im Bereich der sozialen Sicherheit“ (aaO Rz 22ff). Im Einzelnen führte der BFH dazu die „gerichtliche Bestellung und Überwachung“, den Umstand, dass gleichartige Leistungen, die durch Betreuungsvereine und sog Vereinsbetreuer erbracht würden, gleichfalls steuerfrei seien, sowie das „erhebliche Gemeinwohlinteresse“ an der Leistung an. Seien die Leistungen von Betreuungsvereinen nach der Rsp steuerfrei und dürften die

Mitgliedstaaten keine unterschiedlichen Bedingungen für Einheiten mit Gewinnerzielungsabsicht einerseits und die zB unter § 4 Nr 18 UStG fallenden juristischen Personen ohne Gewinnerzielungsabsicht andererseits vorsehen (Hinweis auf das EuGH-Urteil *Zimmermann*, Rn 53), seien auch Berufsbetreuer aufgrund einer nach erfolgten Bestellung als anerkannte Einrichtung anzusehen. Hierfür spreche neben der Identität des Rechtsrahmens bei der Leistungserbringung durch Betreuungsvereine und Berufsbetreuer auch die Identität der Vergütungsregelungen. Dass im Regelfall der Betreute die Kosten der Betreuungstätigkeit zu tragen habe, spreche hingegen nicht gegen die „Anerkennung“, da nicht alle für sie in Betracht kommenden Gesichtspunkte aus der EuGH-Rsp kumulativ erfüllt sein müssten.

7. Das BFH-Urteil wurde **vom deutschen Gesetzgeber** zwischenzeitlich auch zum Anlass genommen, für die betroffenen Umsätze eine **gesonderte Befreiungsbestimmung** vorzusehen (§ 4 Z 16 lit k dUStG: „Von den unter § 1 Abs 1 Nr 1 fallenden Umsätzen sind steuerfrei: [...] die mit dem Betrieb von Einrichtungen zur Betreuung oder Pflege körperlich, geistig oder seelisch hilfsbedürftiger Personen eng verbundenen Leistungen, die von [...] Einrichtungen, die als Betreuer nach § 1896 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellt worden sind, sofern es sich nicht um Leistungen handelt, die nach § 1908i Absatz 1 in Verbindung mit § 1835 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vergütet werden, [...] erbracht werden“).

8. Ungeachtet des BFH-Urteils bleiben jedoch **Zweifel an einer zwingenden unionsrechtlichen Freistellung von der Umsatzsteuerpflicht**, die für die Einholung eines Vorabentscheidungsersuchens sprechen. So gibt es im österreichischen Umsatzsteuerrecht **keinerlei spezifische Umsatzsteuerbefreiung von Sachwalter-Vereinen** (vgl auch EuGH *CopyGene* Rn 66 zu einer dänischen Stammzellenbank). In Betracht kommen lediglich die allgemeinen Umsatzsteuervorschriften für Gemeinnützigkeitsträger, insb die Befreiung gem § 6 Abs 1 Z 25 UStG 1994, die allerdings in ihrer Reichweite auch Einschränkungen enthält, sowie die Steuersatzermäßigung nach § 10 Abs 2 Z 4 UStG 1994. Aus diesen allgemeinen Gemeinnützigkeitsbestimmungen bereits ein spezifisches Befreiungsgebot für Sachwalterdienstleistungen abzuleiten, nimmt **dem Gesetzgeber** in einem ausgesprochen weiten Ausmaß seine **Bestimmungshoheit über die Ausfüllung unionsrechtlicher Freiräume der MwStSysRL**. Zum anderen hat der VwGH in seinem Vorlagebeschluss offen gelassen, wie die Tätigkeit von Sachwalter-Vereinen in Österreich tatsächlich steuerlich zu erfassen ist, und dazu lediglich zwei divergente BFG-Entscheidungen zitiert (einmal Befreiung, einmal reduzierter Steuersatz). Damit sind aber bereits die in der Rs *Zimmermann* zentralen umsatzsteuerlichen Vergleichspunkte nicht abschließend ausgelotet. Auch

kann die Frage gestellt werden, ob der Grundsatz der umsatzsteuerlichen Neutralität eine allgemeine Freistellung von Sachwalter-Dienstleistungen bei der vorliegenden nationalen Rechtslage wirklich zwingend erfordert. In der Rs *Zimmermann* stand die umsatzsteuerrechtliche Gleichstellung einer Krankenschwester im ambulanten Pflegedienst, die in sozialrechtlicher Hinsicht ausdrücklich als Einrichtung mit sozialem Charakter anerkannt worden sei, mit gesetzlich speziell befreiten Leistungen „der amtlich anerkannten Verbände der freien Wohlfahrtspflege“ im Vordergrund, die den Wettbewerb beeinflusst haben. Eine solche unmittelbare Wettbewerbsrelevanz muss – bei einer gerichtlichen Bestellung von Sachwaltern und einer gesetzlichen Deckelung der Vergütungssätze – nicht in demselben Maß gegeben sein. Zudem verweist der VwGH auf das Urteil des EuGH vom 28. 7. 2016, C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone ua*, wonach die Berufsgruppe der Rechtsanwälte ungeachtet ihrer Tätigkeit im Rahmen der Gerichtskostenhilfe nicht als anerkannte Einrichtung mit sozialem Charakter iSd Art 132 Abs 1 lit g MwStSysRL anzusehen sei (Rn 64), weil die Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen dieser Regelung nur eines (von mehreren) der Ziele des Anwaltsberufs darstelle.

9. Vor diesem Hintergrund bleibt das EuGH-Urteil mit Spannung abzuwarten und das laufende Vorabentscheidungsverfahren bei umsatzsteuerlichen Verfahrenshandlungen zu bedenken. Im Übrigen hat sich die **wirtschaftliche Relevanz der Umsatzsteuerthematik von Sachwalter-Dienstleistungen** – worauf der VwGH im Vorlagebeschluss hinweist – zwischenzeitlich **verschoben**: Nach der bisherigen Rsp der Zivilgerichte (zur Rechtslage vor dem BGBl I 2017/59) waren die in § 276 Abs 1 ABGB normierten Prozentsätze als Obergrenzen iS von Belastungshöchstgrenzen zu sehen, die nicht durch die zusätzliche Verrechnung einer Umsatzsteuer überschritten werden durften, weshalb ein Zuspruch der Umsatzsteuer zusätzlich zur Entschädigung ausgeschlossen war und die Umsatzsteuer daher letztlich den Vergütungsanspruch des Sachwalters schmälerte (s ErläutRV zum 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, BGBl I 2017/59, 1461 BlgNR 25. GP 45). Demgegenüber soll künftig (nach der mit BGBl I 2017/59 neu gestalteten Rechtslage) die Entschädigung ausdrücklich „zuzüglich“ einer allenfalls zu entrichtenden Umsatzsteuer gebühren, womit eine allfällige Umsatzsteuerpflicht künftig unmittelbar die Dienstleistung für die betreuten Personen verteuert.

FRANZ PHILIPP SUTTER



Das Mietrecht – völlig neu im Blick!

2020. XL, 376 Seiten.
Geb. EUR 64,–
ISBN: 978-3-214-11133-5

Dieses Werk ist auch online erhältlich:
manz.at/casebook-mietrecht

Kainc · Reiber

Mietrecht. Das Casebook

30 Fälle aus dem Mietrecht samt Lösungen.

Experten des Wohnrechts beantworten Fragen, die bei Abschluss eines Mietvertrags, während des aufrechten Mietverhältnisses oder bei Beendigung des Vertrags auftreten können, wie zB:

- Wer repariert Therme und Fenster?
- Wie viel Miete darf verlangt werden?
- Was darf der Mieter umbauen?
- Wann kann man den Mieter kündigen?
- Wie setzt man seinen Anspruch durch?
- uva.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ

SUBSTITUTIONEN

WIEN

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel. Dr. *Christa Scheimpflug*, Rechtsanwalt, Erdberger Lände 6, 1030 Wien. Telefon (01) 713 78 33 und (01) 712 32 28, auch außerhalb der Bürozeiten, Telefax (01) 713 78 33-74 oder Mobiltelefon (0664) 430 33 73 und (0676) 603 25 33, E-Mail: scheimpflug@aon.at

Verfahrenshilfe in Strafsachen.

RA Dr. *Irene Pfeifer*, Riemergasse 10, 1010 Wien, Telefon (01) 512 22 90, (0664) 302 53 56, Telefax (01) 513 50 35, E-Mail: i.pfeifer.ra@chello.at, übernimmt Substitutionen, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Rechtsmittel.

RA Dr. *Elisabeth Nowak*, 1190 Wien, Gymnasiumstraße 68/6, Telefon (01) 369 59 34, Telefax (01) 369 59 34-4, übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen in Wien und Umgebung, insbesondere vor den Bezirksgerichten Döbling und Hernals.

Substitutionen aller Art (auch in Straf- und Exekutionssachen) in Wien und Umgebung (in Wien **auch kurzfristig**) übernehmen die Rechtsanwälte Mag. *Wolfgang Reiffenstuhel* & Mag. *Günther Reiffenstuhel*, Franz-Josefs-Kai 41/9, 1010 Wien (**nächst Justizzentrum Wien-Mitte**). Telefon (01) 218 25 70, Telefax (01) 218 84 60.

RA Dr. *Claudia Stoitzner* übernimmt – auch **kurzfristig** – Substitutionen aller Art in Wien und Umgebung, auch Verfahrenshilfe in Straf-, Zivil- und Verwaltungssachen sowie **Ausarbeitung von Rechtsmitteln und gänzliche Übernahme von Verfahrenshilfesachen**. Dr. *Claudia Stoitzner*, Rechtsanwältin, Mariahilfer Straße 45/5/36, 1060 Wien, Tel.: (01) 585 33 00, Fax: (01) 585 33 05, Mobil: (0664) 345 94 66, E-Mail: office@rechtsanwaeltinstoitzner.com

Dr. *Steiner* und Mag. *Isbetcherian* übernehmen – **auch kurzfristig** – **Substitutionen** aller Art (auch in Strafsachen), auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Ausarbeitung von Rechtsmitteln, dies in Wien und Umgebung. 1030 Wien, Hintzerstraße 11/4, Telefon (01) 712 63 14, (01) 713 23 20, Telefax (01) 713 07 96, E-Mail: ra-steiner-isbetcherian@aon.at

Substitutionen aller Art (auch Verfahrenshilfe und Ausarbeitung von Rechtsmitteln) in ganz **Wien** übernimmt RA Mag. *Christian Bammer*, 1070 Wien, Kaiserstraße 57-59/1/14B. Telefon (01) 522 65 19, Telefax (01) 522 65 97, E-Mail: office@ra-bammer.at, www.ra-bammer.at

Substitutionen aller Art in Wien und Wien-Umgebung. RA Mag. *Sebastian Krumpel* übernimmt gerne Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen (auch Verfahrenshilfe, auch Rechtsmittel). Telefon (01) 595 49 92 (Telefax -99), Mobil (0680) 442 48 04, E-Mail: office@krumpel.net, Loquaiplatz 13/19, 1060 Wien, www.krumpel.net

Erfahrener Prozessanwalt übernimmt **Substitutionen aller Art** in ganz **Wien**. RA Dr. *Stephan Messner*, 1130 Wien, Hietzinger Hauptstraße 22/D/B10A, Telefon: 01/876 30 96, Telefax: 01/876 30 96-4, E-Mail: ra.dr.messner@aon.at, homepage: www.ra-messner.at

RA Martin Fürthaler, LL.M. MSc., Baumannstraße 9/11, 1030 Wien, Nähe Wien Mitte), übernimmt – auch kurzfristig – **Substitutionen** von Verhandlungen (insb. in Zivil- und Strafsachen) in Wien und Umgebung zu den üblichen kollegialen Konditionen. Erreichbarkeit: 0664 155 0702 oder während der Kanzleiöffnungszeiten unter 01/712 84 79 bzw. an: rechtsanwalt@neumayer-walter.at

KÄRNTEN

Substitutionen aller Art (auch Strafsachen und Verfahrenshilfen), insbesondere für die Bezirksgerichte Villach, Spittal/Drau, Klagenfurt, Feldkirchen, Hermagor, auch kurzfristig – übernimmt Rechtsanwalt Mag. *Markus Steinacher*, Italienerstraße 10b, 9500 Villach, Telefon (04242) 23203 bzw. E-Mail: office@ra-steinacher.at

STEIERMARK

Graz: RA Mag. *Eva Holzer-Waisocher*, 8010 Graz, Kreuzgasse 2c, übernimmt für Sie gerne – auch **kurzfristig** – **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen in Graz und Umgebung. Telefon (0316) 82 65 54, Telefax DW 30, E-Mail: office@anwalt-austria.at, Mobil erreichbar: (0676) 310 48 52.

SALZBURG

RA Dr. *Christian Adam*, 5020 Salzburg, Sigmund-Haffner-Gasse 3, übernimmt **Substitutionen** aller Art in der Stadt Salzburg. Telefon (0662) 84 12 22-0, Telefax DW -6, office@ra-adam.at

RA Dr. *Klaus Estl*, Schanzlgasse 4a, 5020 Salzburg, mit Kanzleisitz unmittelbar neben Bezirks- und Landesgericht Salzburg, übernimmt auch kurzfristig Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen. Telefon-Nr.: 0662/843164, Telefax: 0662/844443, E-Mail: gassner.estl@salzburg.co.at

VORARLBERG UND TIROL

RA Mag. Martin Reichegger übernimmt als erfahrener Prozessanwalt **Substitutionen** aller Art im Raum **Vorarlberg und Tirol**. Beauftragungen unter: **E-Mail:** kanzlei@ra-rm.at; Tel.: +43 (0)5522/22830, Fax: +43 (0)5522/22830-11.

Rechtsanwaltskanzlei in **Innsbruck** sucht jungen Kollegen/in als **ständigen Substitut**. Bewerbungen unter **Chiffre A-100905 an den Verlag**, wobei Vertraulichkeit garantiert wird.

INTERNATIONAL

Deutschland: Zwangsvollstreckung, Titelum-schreibung, Substitution. Rechtsanwalt aus München übernimmt sämtliche anwaltlichen Aufgaben in Deutschland. Zuverlässige und schnelle Bearbeitung garantiert! Rechtsanwalt *István Cocron*, Liebigstraße 21, 80538 München, Telefon (0049-89) 552 999 50, Telefax (0049-89) 552 999 90. Homepage: www.cllb.de

Deutschland: Rechtsanwalt *Klamert* (Mitglied RAK Tirol/München) steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen/grenzüberschreitende Angelegenheiten und Substitutionen/Zwangsvollstreckungen jederzeit gerne in Gesamt-Deutschland/Kitzbühel zur Verfügung. Telefon 0049/89/540 239-0, Telefax 0049/89/540 239-199, E-Mail: klamert@klamertpartner.de; www.klamertpartner.de

Griechenland: RA Dr. *Eleni Diamanti*, in Österreich und Griechenland zugelassen, vertritt vor griechischen Gerichten und Behörden und steht österreichischen Kollegen für Fragen zum griechischen Recht zur Verfügung. Weyrgasse 6, 1030 Wien, und Ypsilantou 6, 10675 Athen, Telefon (01) 713 14 25, Telefax DW 17, E-Mail: office@diamanti.at

Italien: RA Avv. *Ulrike Christine Walter* (Partner von del Torre & partners), in Österreich und Italien zugelassene Rechtsanwältin, Kärntner Straße 35, 1010 Wien, und corso Verdi 90, 34170 Goerz, und 33100 Udine, Via Cussignacco 5, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung. Tel. 0039 (0432) 60 38 62, Telefax 0039 (0432) 52 62 37, Mobil 0039 334 162 68 13, E-Mail: segreteria@euroius.it, Internet: www.euroius.it

Niederlande: Rechtsanwaltskanzlei Schmidt Advocatuur aus Leiden mit Zweigstelle in Österreich steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und bei grenzüberschreitenden Angelegenheiten gerne zur Verfügung. Bei Fragen zum Niederländischen Wirtschaftsrecht, Urheberrecht und Allgemeinen Zivilrecht kontaktieren Sie RA Mag. *J. Menno Schmidt* (M: +43 [0]680 118 1515). **Leiden**, Kanaalpark 140, NL-2321 JV, Telefon +31 (0)20 3200 360, E-Mail: mail@schmidt.nl; www.schmidt.nl

Schweiz: Rechtsanwalt Mag. Ernst Michael Lang, Goethestraße 1, A-6845 Hohenems, niedergelassener EU/EFTA-RA in der Schweiz, Zinggenstrasse 3, CH-9443 Widnau, steht für Mandatsübernahmen Fiskalvertretungen, Geschäftsführungen und Firmengründungen zur Verfügung. Telefon Hohenems: +43 (0) 5576/755 05, E-Mail: kanzlei@ra-lang.at, www.ra-lang.at Telefon Schweiz: +41 (0) 717535 07 04, E-Mail: anwalt@ra-lang.ch, www.ra-lang.ch

Slowenien – Kroatien – Bosnien und Herzegowina – Serbien – Montenegro – Mazedonien – Kosovo: **Rechtsanwaltskanzlei Mag. Dr. Mirko Silvo Tischler d.o.o. (GmbH)**, Trdinova ulica 5, SI-1000 Ljubljana, **Vertrauensanwalt**, Senat der Wirtschaft, steht sämtlichen Kolleginnen und Kollegen für cross-border-Mandatsübernahmen in diversen Rechtssachen zur Verfügung. Telefon +386 (0)1 434 76 12, Telefax +386 (0)1 432 02 87, E-Mail: office@mst-rechtsanwalt.com, Web: www.mst-rechtsanwalt.com

KANZLEIABGABE

NIEDERÖSTERREICH

Suche Rechtsanwaltspartner/in oder Rechtsanwaltsanwärtin/in knapp vor Eintragungsfähigkeit für Übernahme meiner Kanzlei in ca. einem Jahr. Großzügige helle Räume in repräsentativem Gebäude, EDV-Ausstattung, JurXpert, etc. vorhanden. Anfragen bitte an kanzlei@ra-schubert.at

PARTNER

NIEDERÖSTERREICH

Anwaltszentrum 2340 Mödling, Kaiserin Elisabeth-Straße 2, bietet **Regiegemeinschaft samt Büroräumlichkeiten** mit kompletter, individuell zu vereinbarenden Infrastruktur hinsichtlich Einrichtung und personellen Ressourcen. Dieses Angebot richtet sich an erfahrene(n), aber auch neu eingetragene(n) Rechtsanwalt/in. Kontakt: RA Mag. Peter Bubits, peter.bubits@kb-partner.at, 02236/42210

Indexzahlen

Indexzahlen 2020	März	April
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2015 (Ø 2015 = 100)	108,1	108,1*)
Großhandelsindex 2015 (Ø 2015 = 100)	101,8	100,1*)
Verkettete Vergleichsziffern		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	119,7	119,7*)
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	131,0	131,0*)
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	144,9	144,9*)
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	152,4	152,4*)
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	199,3	199,3*)
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	309,8	309,8*)
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	543,7	543,7*)
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	692,8	692,8*)
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	695,1	695,1*)
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	6087,4	6087,4*)
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	5246,4	5246,4*)
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	105,5	103,7*)
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	116,9	114,9*)
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	128,7	126,5*)
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	132,5	130,3*)
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	138,2	135,9*)
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	184,1	181,0*)
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	306,4	301,3*)
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2988,8	2938,9*)

*) vorläufige Werte Zahlenangaben ohne Gewähr

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG · WOLLZEILE 1-3 · 1010 WIEN

TEL.: +43 1 535 12 75-0 · FAX: +43 1 535 12 75-13 · RECHTSANWALTE@OERAKAT · WWW.RECHTSANWALTE.AT

DATENSCHUTZ Informationspflicht gemäß Art 13 DSGVO:

Das Österreichische Anwaltsblatt ist das Kundmachungorgan des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (ÖRAK). Im Rahmen des Österreichischen Anwaltsblatts informiert der Österreichische Rechtsanwaltskammertag Rechtsanwälte, emeritierte Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter über die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Art 13 DSGVO wie folgt:

Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, +43 1 535 12 75-0, rechtsanwalte@oerakat.at, https://www.rechtsanwalte.at/. Den Datenschutzbeauftragten erreichen Sie unter an der Anschrift des Verantwortlichen sowie unter der E-Mail-Adresse dsba@oerakat.at. Der ÖRAK verarbeitet personenbezogene Daten der Rechtsanwälte, emeritierten Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter lediglich zur formalen Abwicklung der vom ÖRAK zu besorgenden, gesetzlich vorgeschriebenen Geschäftsfälle, sowie personenbezogene Daten von Veranstaltungsteilnehmern zum Zwecke der Abwicklung der Veranstaltung auf Grundlage deren Einwilligung sowie zur Erfüllung eines Vertragsverhältnisses. Der von der Verarbeitung Betroffene hat das Recht auf Auskunft über die gespeicherten Daten gemäß Art 15 DSGVO, auf Berichtigung unzutreffender Daten gemäß Art 16 DSGVO, auf Löschung von Daten gemäß Art 17 DSGVO, auf Einschränkung der Verarbeitung von Daten gemäß Art 18 DSGVO, auf Widerspruch gegen die unzumutbare Datenverarbeitung gemäß Art 21 DSGVO sowie auf Datenübertragbarkeit gemäß Art 20 DSGVO. Sofern die Verarbeitung aufgrund einer Einwilligungserklärung erfolgt, hat die betroffene Person die Möglichkeit, diese jederzeit zu widerrufen, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird. Der Betroffene hat das Recht, sich bei der Aufsichtsbehörde zu beschweren – zuständig ist in Österreich die Datenschutzbehörde. Informationen zum Datenschutz finden Sie unter <https://www.rechtsanwalte.at/impressumdatenschutz/>

IMPRESSUM gem. § 24 Medieng

Offenlegung gem. § 25 Medieng und Angaben zu § 5 ECG abrufbar unter <https://www.manz.at/impressum>

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. **Anschrift:** Kohlmarkt 16, 1010 Wien. **Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at). **Herausgeber:** RA Dr. Rupert Wolff, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: rechtsanwalte@oerakat.at, www.rechtsanwalte.at **Redaktionsbeirat:** em. RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger, RA Dr. Georg Fialka, em. RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Wolfgang Kleibel, RA Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff. **Redakteure:** Bernhard Hruschka Bakk., Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und Mag. Christian Moser, Juristischer Dienst. **Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Wollzeile 1-3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerakat.at **Hersteller:** Ferdinand Berger & Söhne Ges.m.b.H., 3580 Horn. **Herstellungsort:** Horn, Österreich. **Verlagsort:** Wien, Österreich. **Zitiervorschlag:** AnwBl 2020/Nummer; AnwBl 2020, Seite. **Anzeigenkontakt:** Stefan Dallinger, Tel: (01) 531 61-114, Fax: (01) 531 61-596, E-Mail: stefan.dallinger@manz.at **Bezugsbedingungen:** Das AnwBl erscheint 11x jährlich (1 Doppelheft). Der Bezugspreis 2020 (82. Jahrgang) beträgt € 315,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 34,40. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen müssen schriftlich bis spätestens 18. November vor Jahresende beim Verlag einlangen. **AZR:** Die Abkürzungen entsprechen den „Abkürzungs- und Zitierrregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 8. Aufl (Verlag MANZ, 2019). **Urheberrechte:** Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Fotocredits:** Aufmacher Schwerpunkt/Abhandlungen: istockphoto/boana; Aufmacher Service: istockphoto/Bim; Aufmacher Rechtsprechung: istockphoto/tomloel; Umschlag: Titelbild Dr. Heinz Fischer (c) Lea Fabienne Photography; Editorial: Foto Rupert Wolff; Julia Hammerle, Europa aktuell Foto Jessica König; privat, Abhandlungen Foto Mathis Fister: Gös, Heidelberg; Foto Günther Leissler: Kanzlei Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Foto Michael Schusztzer: RA Mag. Michael Schusztzer, Foto Patrick Petschinka: Patrick Petschinka, Foto Christina Toth Maria Noisternig: Foto Antonia Bittermann & Stefanie Liebenwein: WILKE, Rechtsprechung Foto Michael Buresch: privat, Foto Rainer Hable: Fotostudio Fischerlehner, Foto Franz Philipp Sutter: Mike Ranz. **Grafisches Konzept:** WERTHER - Marketing- und Kommunikationsberatung, Türkenschanzstraße 46, 1180 Wien. Wird an Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter unentgeltlich abgegeben. Nachdruck, auch auszugsweise, ist mit Zustimmung der Redaktion unter Angabe der Quelle gestattet. Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder.

JAHRESTAGUNG **WGG 2020**

Das Rundumpaket für das WGG

Tagungsleitung
Mag. **Christian Zenz**, LL.M.



10. November 2020
Radisson Blu Park Royal Palace
Schlossallee 8, 1140 Wien

**SORGLOS
BUCHEN!***

manz.at/rechtsakademie

*Sollten die Corona-Maßnahmen eine Teilnahme verbieten oder Sie kurzfristig verhindert sein, können Sie selbstverständlich jederzeit kostenfrei stornieren!

JUDIKATUR **Update Wohnrecht**

Ein Überblick der Entscheidungen aus den
Jahren 2019 und 2020 zu ABGB, MRG und WEG

Vortragende
Mag. **Julia Kainc**



5. NOVEMBER 2020
Hotel de France
Schottenring 3, 1010 Wien

**SORGLOS
BUCHEN!***

manz.at/rechtsakademie

*Sollten die Corona-Maßnahmen eine Teilnahme verbieten oder Sie kurzfristig verhindert sein, können Sie selbstverständlich jederzeit kostenfrei stornieren!

Wir sprechen Ihre Sprache. Punkt.



Foto: A.Balon

Summereder Pichler Rechtsanwaltskanzlei m.b.H., Leonding, v.l.n.r.: Mag. Philipp Summereder, Mag. Christian Pichler

ADVOKAT entwickelt seit fast 40 Jahren Software für Rechtsanwaltskanzleien, Unternehmen und Behörden. Wir betreuen mit über 70 Mitarbeitern die Mehrzahl österreichischer Anwälte und zahlreiche Unternehmen. Unsere Stärke gibt Ihnen Sicherheit.

ADVOKAT

www.advokat.at / www.meinekanzlei.at