

auch nicht verantwortlich.“ Die Ausnahme von der Regel folgt so gleich in § 1313a ABGB: „Wer einem anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.“ Demnach muss sich ein minderjähriges Kind das Fehlverhalten der Mutter zurechnen lassen.

Schadenersatz und Ersitzung

Im hier zu diskutierenden Asylfall geht es allerdings nicht um die Schädigung des Partners eines Rechtsverhältnisses, sondern um die Erlangung eines Vorteils für das minderjährige Kind. Da aber für das Kind die Auferlegung des Ersatzes eines Schadens erheblich belastender ist als die Verweigerung eines nicht gebührenden Vorteils, spricht sogar ein Größenschluss für die Zurechnung des Fehlverhaltens im Asylfall.

Genau um die hier zu diskutierende Problematik geht es bei der Ersitzung. Diese setzt die Redlichkeit des Besitzers voraus (§ 1463 ABGB). Ist die Ersitzende ein minderjähriges Kind, so wird gemeinhin angenommen, dass die Unredlichkeit des gesetzlichen Vertreters dem Kind zuzurechnen ist. Denn dieses würde sonst eine Bevorzugung erlangen, die mit dem Gedanken des Schutzes der Geschäftsunfähigen vor der Gefahr der Übervorteilung nicht mehr begründet werden könnte: Bei einer gesetzlichen Vertretung würde das Kind mangels Zurechnung der Unredlichkeit des Vertreters immer die günstige Position der Redlichkeit genießen. So erhalte es einen Vorteil, den es nicht erlangt hätte, wenn ein redlicher Vertreter tätig geworden wäre. Entsprechendes gilt auch beim gutgläubigen Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten (§ 367 ABGB) unter Einschaltung eines gesetzlichen Vertreters.

Diese Wertungen sind in den Asylfällen zu beachten: Es geht ebenfalls um den Erwerb eines Rechts, des Aufenthaltsrechts, und somit um die Verweigerung einer Begünstigung, die das Kind bei gesetzmäßiger Vorgangsweise des gesetzlichen Vertreters nicht erlangt hätte. Die entsprechende Anwendung dieser Regel im öffentlichen Recht bei Bestehen einer Regelungslücke scheint daher im Interesse der Rechtseinheit und der

Umsetzung des Gleichbehandlungsprinzips geboten (§ 7 ABGB). Dagegen könnte allerdings sprechen, dass gemäß Art 1 des BVG über die Rechte von Kindern „das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein“ muss. Manche verstehen das dahin, dass ausschließlich auf das Kindeswohl abzustellen sei. Damit würde aber vernachlässigt, dass jede Regelung sich in die Gesamtrechtsordnung einzufügen hat und kaum je ein Prinzip uneingeschränkt zu einer sachgerechten Lösung führt. Es sind vielmehr gegenläufige Grundrechte und Grundprinzipien unserer Rechtsordnung sowie öffentliche (Art 8 EMRK) und private Interessen mitzubedenken. Deshalb wird auch vor dem „Kindeswohl als Totschlagargument“ gewarnt.

Trügerische Verwurzelung

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass den minderjährigen Kindern das Fehlverhalten der Eltern zuzurechnen ist. Das kann zu Maßnahmen führen, die Emotionen erwecken. Emotionen sind zwar ein guter Anlass zum Nachdenken, aber keine ausreichende Basis dafür, Grundprinzipien unserer Rechtsordnung beiseitezuschieben. Es wäre besser, einer trügerischen Verwurzelung vorzubeugen.

Sollte der Gesetzgeber dennoch überlegen, ein Bleiberecht trotz rechtswidrigen Verhaltens der Eltern zu gewähren, dann müsste er sich der Frage stellen, ob es mit dem Gleichbehandlungsprinzip und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Einklang steht, wenn die Kinder von Eltern, die Gesetze und Gerichtserkenntnisse befolgen, schlechter behandelt werden als Kinder von Rechtsbrechern. Der Gesetzgeber wird überdies überlegen müssen, ob es der wünschenswerten Bereitschaft der Bürger, Gesetze und Gerichtsurteile zu befolgen, nicht höchst abträglich ist, wenn unzulässiges Verhalten durch die Einräumung von Rechten, die auf legalem Weg nicht erreichbar sind, belohnt wird, und sich deshalb rechtmäßig handelnde Personen immer öfter die Frage stellen, ob sie nicht „die Dummen“ sind.

Univ.-Prof. Helmut Koziol lehrte Zivilrecht an der Universität Wien und war Direktor des Europäischen Zentrums für Schadenersatz- und Versicherungsrecht. Eine ausführlichere Version dieses Textes erscheint demnächst in der Zeitschrift „Zak“ 2021, Heft 3.

wenn er ausführt: „Auch trifft die (...) Auffassung zu, ein allein durch beharrliche Missachtung der fremden- und aufenthaltsrechtlichen Vorschriften erwirkter Aufenthalt könne keinen Rechtsanspruch aus Art 8 EMRK bewirken (...). Eine andere Auffassung würde sogar zu einer Bevorzugung dieser Gruppe gegenüber den sich rechtstreu Verhaltenden führen.“ In der Diskussion des Asylfalles geht es auch weniger um diese Grundregel, sondern darum, ob sich die Kinder das Fehlverhalten ihrer Mutter zurechnen lassen müssen.

Um Zurechnungsprobleme geht es vor allem im Schadenersatzrecht, und dort findet sich die Grundregel des § 1313 ABGB: „Für fremde, widerrechtliche Handlungen, woran jemand keinen Teil genommen hat, ist er in der Regel

Durch Doping Geld zu kassieren ist Betrug

Der OGH verwirft die Einwände eines heimischen Langläufers.

Wien. Er war einer der Langläufer, die bei der „Operation Aderlass“ zur WM 2019 des Blutdopings überführt worden waren. Vor Gericht ging es um die Frage, ob es auch Betrug ist, wenn man als gedopter Sportler in den Vorjahren u. a. Übernachtungskosten bei Wettbewerben kassiert bzw. Geld von Sponsoren ausbezahlt bekommen hat.

Der des Dopings geständige Mann war erstinstanzlich wegen schweren Betrugs zu fünf Monaten bedingter Haft verurteilt worden. Vor dem Obersten Gerichtshof wandte er ein, dass die Veranstalter für die Übernachtungskosten keine Gegenleistung erwartet hätten. Und die Sponsoren hätten ihre Werbung ja bekommen. Dem entgegenete der OGH (15 Os 3/20k), dass der Mann gedopt nie an Rennen hätte teilnehmen dürfen und nicht gesponsert worden wäre.

Der Prozess muss trotzdem in erster Instanz wiederholt werden. Laut dem OGH ist noch zu klären, ob die Taten des Mannes auch an den teilweise im Ausland liegenden Rennorten strafbar waren. (aich)

GEWINNSPIEL

Seminar Oberlaa 25. 3. – 15. 4. 2021 Jahresabschluss, Steuererklärungen, Beratung

Aktuelle Steuerfragen für die laufende Beratung und für die Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen 2020 sowie für die Beantragung von Zuschüssen und Hilfen iZm Covid-19, verständlich aufbereitet und erläutert von Georg Wilfling, Waltraud Mäder-Jaksch, Günther Hackl, Gabriele Hackl und Robert Baumert.



Dr. Eric Heinke

„Die Presse“ verlost Zugänge für das von 25. 3. bis 15. 4. 2021 stattfindende Online-Seminar.

Infos und Seminar-Programm unter: www.seminaroberlaa.at

DiePresse.com/gewinnspiele

Die Presse

Linde

SWK
Steuer- und Wirtschaftskartell

Höchstgericht. Verfassungsgerichtshof kippt gesetzwidrig kundgemachtes Hundeverbot im Wiener Prater.

Auch Hunde brauchen klare Verordnungen

VON BENEDIKT KOMMENDA

Wien. So manch gewiefter Autofahrer, der beim Schnellfahren erwischte worden ist, hat davon schon profitiert: Wenn Tempolimits nicht korrekt ausgeschildert sind, kann die ihnen zugrunde liegende Verordnung vom Verfassungsgerichtshof (VfGH) aufgehoben werden. Mit der Folge, dass der flotte Fahrer doch keine Strafe zahlen muss. Wie eine aktuelle Entscheidung des VfGH zeigt, kann das Phänomen auch in anderen Lebensbereichen auftreten: Das Höchstgericht ist auf den Hund gekommen.

Wie im Straßenverkehr 30er-, 80er- oder 100er-Tafeln falsch platziert sein können – zu weit von der Fahrbahn entfernt, abweichend vom Verordnungstext oder nur an einer Seite der Autobahn –, können auch Hundeverbotzonen an Kundmachungsfeldern leiden. Darauf wies das Verwaltungsgericht Wien hin, als es eine Strafe gegen eine Hundebesitzerin zu überprüfen hatte.

Die Frau hatte ihren Hund im Wiener Prater ausgeführt. Das Tier betrat die Jesuitenwiese, die als Lagerwiese dienen und daher von Hunden und deren Ausscheidungen freigehalten werden soll. Der Magistrat strafte, die Frau beschwerte sich: Sie war

nämlich ausgerechnet zu einer Hundeauslaufzone unterwegs gewesen, als das Tier die verbotene Zone höchstens gestreift hatte.

Das Verwaltungsgericht fand in den Unterlagen zur Verordnung des Magistrats, dass die Zone im Plan mit einem dicken Filzstift eingezeichnet war – in der Natur umgerechnet 7,5 Meter breit. Das Gericht hielt die Zone deshalb für zu wenig klar definiert. Also rief es den VfGH an.

Der stellte jedoch fest, dass die dicken Striche doch immerhin eindeutig auf reale Gegebenheiten verwiesen: Rustenschacher-, Rotundenallee, Stadtwanderweg Nr. 9, einen Gehweg, einen schmalen Pfad. Damit war der örtliche Geltungsbereich gesetzlich korrekt determiniert.

Schilder einige Meter versetzt

Der VfGH folgte aber einem zweiten Einwand des Gerichts: Die Schilder an der Rustenschacherallee standen nicht, wie vorgeschrieben, direkt an den Zugängen zur Verbotszone, sondern erst einige Meter innerhalb der Grenze des Geltungsbereichs der Verordnung. Das machte die Kundmachung gesetzwidrig, der Gerichtshof musste die Verordnung über die Jesuitenwiese aufheben (V 397/2020). Hund und Frauerl sind unbescholten.

BEZAHLTE ANZEIGE

GUTES TUN UND ES GUT TUN

So lautet das Lebensmotto der Barmherzigen Brüder in Wien als Grundsatz ihres täglichen Schaffens. Dem kann sich auch die Rechtsanwaltskammer (RAK) Wien anschließen, ist sie doch nicht nur Standesbehörde oder Interessensvertretung, sondern vor allem auch eine Serviceeinrichtung für ihre Mitglieder. Gut ist, dass es nun vielfältigste Möglichkeiten zum Testen in Wien gibt und dass die Regierung derzeit an einer Förderrichtlinie für den Kostenersatz von Antigen-Tests für Betriebe arbeitet. Leider sind dabei die Interessensvertretungen bzw. unser gesamter Berufsstand als nicht WKO-Betriebe „vergessen“ worden. Die RAK Wien fordert, dass unser Berufsstand von der Regierung in puncto Förderung gleich behandelt wird, wie WKO-Betriebe! Ungeachtet dessen wird die RAK Wien in ihren Räumlichkeiten nun für ihre Mitglieder (RA und RAA) eine Corona-Antigen-Test-Straße einrichten. Sie wird erstmals am Mittwoch, 17.02.2021 und bis auf Weiteres dann jeweils am Dienstag, Mittwoch und Donnerstag zwischen 10 und 17 Uhr geöffnet sein. Die Gratis-SARS-Cov-2-Tests mittels CE zertifizierten Antigen Schnelltest werden vom Grünen Kreuz je nach Wahl als Nasen- oder Rachentest professionell durchgeführt. Gerade wir sind stark exponiert, sei es als Parteienvertreter bei Behörden und Gericht, sei es als Erwachsenenvertreter, etc. Dies bedingt zur Risikominimierung eine häufige Testung. Hoffentlich sieht die Förderrichtlinie möglichst bald konkrete Schritte vor. Detailinformationen zum Testangebot der RAK Wien für unsere Mitglieder finden Sie unter www.rakwien.at. An der Erstellung eines COVID-19-Impfplans für unsere Mitglieder wird auch schon gearbeitet. Die RAK Wien stark für Sie: Wir wollen für Sie, unsere Mitglieder, Gutes tun und es gut tun!

DIE WIENER RECHTSANWÄLTE  STARK FÜR SIE

Sanktionen und Boykotte. Die EU will energischer auf extraterritoriale Sanktionen der USA reagieren. Europäische Unternehmen brauchen aber dringend Rechtssicherheit für ihr Handeln in beiden Rechtskreisen. - Ein Gastbeitrag.

VON STEPHAN DENK
UND LUKAS POMAROLI

Wien. In einer jüngst ergangenen Mitteilung bestärkt die EU-Kommission die Weiterentwicklung des EU-Sanktionsrechts als Eckpfeiler einer selbstbewussten europäischen Außenpolitik. Diese ist Teil der EU-Agenda zur Stärkung des europäischen Wirtschafts- und Finanzsystems, um der EU auch in Zukunft eine globale wirtschaftspolitische Rolle zu sichern. Der Wille zur Gestaltung in diesem Bereich war erst jüngst daran erkennbar, dass die grundsätzlich länderorientierten EU-Sanktionsprogramme um global anwendbare themenbezogene Cybercrime- und Menschenrechtssanktionen erweitert wurden. Dieses Menschenrecht-Sanktionsprogramm wird nun voraussichtlich auch die Basis für die neuen Burma- und Russlandsanktionen bereiten. Angedacht wird auch die Einrichtung einer EU-Sanktionsbehörde - vergleichbar mit ähnlichen Behörden der USA oder Großbritannien.

Als ein zentraler Schwachpunkt der EU-Wirtschaftssanktionen scheint die Kommission die relativ zahme Strafverfolgung von Sanktionsverstößen zu sehen - ganz im Gegensatz zu den offensiv durchgesetzten US-Sanktionen. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass jeder Mitgliedstaat EU-Sanktionsrecht selbst vollzieht und allfällige Strafen gerade im Vergleich zu jenen der USA tendenziell niedrig sind: Während in der EU selten Strafen über einer Million Euro verhängt werden, können Strafzahlungen in den USA für einzelne Unternehmen zuweilen die Milliarden-Dollar-Grenze übersteigen. Durch Einrichtung eines EU-weiten anonymen Whistleblowing-Systems zur Meldung von Verstößen und den Aufbau einer Plattform zum Austausch zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission über die Verhängung von Strafen will man die Effizienz des (weiterhin dezentralen) Vollzugs erhöhen.

Ein besonderes Augenmerk der EU liegt aber auf dem Thema der sogenannten extraterritorialen Sanktionen von Drittländern, allen voran den USA, die vor allem darauf abzielen, eine bestimmte au-

Zwischen US- und EU-Recht aufgerieben

ßenpolitische Agenda über den eigenen territorialen Einflussbereich auszudehnen. Konkret drohen die USA hier auch europäischen Unternehmen zum Teil gravierende wirtschaftliche Nachteile (Ausschluss vom US-Finanzsystem etc.) an, wenn sie gegen bestimmte US-Sanktionen verstoßen. Dazu und zu möglichen Gegenmaßnahmen hat die EU Ende 2020 eine umfassende Studie veröffentlicht.

Umstrittenes Boykottrecht

Vor allem die breiten extraterritorialen Beschränkungen der USA für Iran- und Russland-Geschäfte, die auch für europäische - und damit auch österreichische - Unternehmen gelten, sind der EU seit Langem ein Dorn im Auge. Denn sie konterkarieren oft nicht nur eigene außenpolitische Zielsetzungen (Stichwort: Aufrechterhaltung des Iran-Atomabkommens), sondern sind auch völkerrechtlich umstritten. Aufgrund ihres massiven Abschreckungseffektes zeitigen sie erhebliche Wirkung. Europäische Unternehmen befinden sich dann oft in einer heiklen Zwickmühle: Während manche Entscheidungen europäischer Gerichte das Risiko von US-extraterritorialen Sanktionen für europäische Unternehmen anerkennen und sie so zuweilen

von entgegenstehenden Verpflichtungen befreien (z. B. in Großbritannien und der Schweiz), haben Gerichte in anderen EU-Mitgliedstaaten auch entschieden, dass sich EU-Unternehmen nicht auf drohende US-Sanktionen zur Rechtfertigung eigener Handlungen berufen können (z. B. wenn sie sich gegenüber Vertragspartnern weigern, bestehende Vertragspflichten zu erfüllen, die US-sanktionsrechtlich problematisch erscheinen). Wie schon bisher versucht die EU hier mit einer geplanten Erweiterung des EU-Anti-Boykottrechts gegenzusteuern. Solche Boykottregeln sollen Europäern die Befolgung ausländischer Sanktionsregelungen untersagen.

Das damit oft verbundene Dilemma europäischer Unternehmen, die über signifikantes US-Geschäft verfügen und sich daher konform mit US-Recht verhalten müssen, dürften sie damit aber gerade (weiter) nicht lösen: Befolgen diese Unternehmen dann EU-Boykottrecht, welches ihnen die Befolgung extraterritorialer US-Sanktionen verbietet, oder werden sie sich eher „nach der Decke strecken“ und sich (stillschweigend) US-sanktionskonform verhalten, um ihr US-Geschäft vor der strengen Hand der amerikanischen Sank-

tionsbehörde OFAC zu schützen? Obwohl das entschlossener Vorgehen der EU gegenüber extraterritorialen US-Sanktionen vielversprechend klingt und als willkommene Initiative erscheint, ist es dringend erforderlich, hier gerade für europäische Unternehmen Rechtssicherheit zu schaffen; andernfalls droht ihnen, zwischen EU- und US-Rechtsregimen aufgerieben werden.

Nicht zuletzt deshalb werden in der erwähnten EU-Studie auch andere Maßnahmen angesprochen: So umfasst der weiter vorgeschlagene Katalog von Maßnah-

men auch solche zur Bekämpfung extraterritorialer Sanktionen vor internationalen Schiedsgerichten, in gerichtlichen Verfahren und bei der Welthandelsorganisation. Durch die Stärkung europäischer Zahlungsplattformen (wie Instex zur Förderung nicht sanktionsverfangener Iran-Geschäfte) erhofft man zudem EU-rechtskonforme, aber US-rechtlich verpönte Geldtransfers zu vereinfachen und das amerikanische Bankensystem und sonstige US-Dollar-Zusammenhänge zu vermeiden.

Selbstbewusste Außenpolitik

Letztlich wird wohl auch in diesem Zusammenhang entscheidend sein, ob die Entwicklung einer selbstbewussten europäischen Außenpolitik gelingt, die dann gerade im Bereich der Sanktionspolitik auch über diplomatisches Verhandlungsgewicht verfügt. Die jüngsten Burma- und Russland-Entwicklungen deuten in die richtige Richtung.

So sollte auch in Zukunft politischer Druck erzeugt werden, um geopolitische Interessen der EU und globale wirtschaftliche Interessen europäischer Unternehmen auch beim Partner USA entsprechend unterzubringen. Spannendere transatlantische Beziehungen zwischen der EU und der neuen US-Administration mögen hier der EU in die Hände spielen.

Dr. Stephan Denk ist Partner und Rechtsanwalt und Dr. Lukas Pomaroli ist Rechtsanwalt der internationalen Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer in Wien.

Am Weg zum Augenarzt sieht man nicht alles

Frau stürzte über eine Stufe und erhält Schadenersatz.

Wien. Inmitten einer ebenen Fläche befand sich in dem Haus eine Stufe. Sie war schwer erkennbar, denn sie hob sich optisch nicht ab. Und sie war auch nicht genügend ausgeleuchtet. Zum Verhängnis wurde dies einer Frau, die Patientin bei einem in dem Haus praktizierenden Augenarzt war. Aber hätte der Mediziner dafür sorgen müssen, dass seine Patienten nicht sehenden (oder weniger sehenden) Augen in ihr Unglück laufen?

Nun hatte die Frau zwar Augenprobleme, und man konnte ihr vorwerfen, dass sie sich nicht bei ihrer Begleitperson eingehängt hatte. Aber bereits die Unterinstanzen waren zum Schluss gekommen, dass die überwiegende Schuld am Unglück an den mangelnden Sicherheitsvorkehrungen im Haus lag. Ein Arzt, so hielt der Oberste Gerichtshof (7 Ob 215/20y) fest, müsse dafür sorgen, dass seine Patienten gefahrlos zu ihm und wieder hinaus finden. Und auch ein Hauseigentümer habe Stufen besser abzusichern, damit so etwas nicht passiert. Beide haften. (aich)

GEWINNSPIEL

Seminar Oberlaa 25. 3. – 15. 4. 2021 Jahresabschluss, Steuererklärungen, Beratung

Aktuelle Steuerfragen für die laufende Beratung und für die Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen 2020 sowie für die Beantragung von Zuschüssen und Hilfen iZm Covid-19, verständlich aufbereitet und erläutert von Georg Wilfling, Waltraud Mäder-Jaksch, Günther Hackl, Gabriele Hackl und Robert Baumert.



Dr. Michael Rohregger

Etikettenschwindel

Impfen, Testen, ELGA - alles nur freiwillig, so heißt es. Aber stimmt das? Denn ohne Test kein Friseur. Ohne ELGA keine Gratis-Tests aus der Apotheke. Und man braucht kein Prophet zu sein: ohne Impfung bald keine Urlaubsreise mehr.

Ist ein Verhalten wirklich freiwillig, wenn ich zu diesem Verhalten zwar nicht gezwungen werde, an seine Unterlassung aber rechtliche Nachteile geknüpft sind?

Das lässt sich recht gut an einem Extrembeispiel verproben: Wird zwar niemand zu einem bestimmten Verhalten gezwungen, muss er aber bei Unterlassung desselben sicherheitshalber dauerhaft in Quarantäne, so liegt kein freiwilliges Verhalten vor. Aus den klar nachteiligen Konsequenzen folgt (zumindest) ein faktischer Zwang.

Damit ist nicht gesagt, dass ein bestimmtes Verhalten nicht zur Bedingung für rechtliche Vorteile gemacht werden dürfte. Dass nur derjenige ein Fahrzeug lenken darf, der zuvor (freiwillig - niemand wird dazu gezwungen!) den Führerschein erworben hat, ist völlig in Ordnung. Das hat ganz einleuchtende Verkehrssicherheitsgründe. Aber das „freiwillige“ Erwerben des Führerscheins ist die Kehrseite eines Verbotes: ohne Führerschein kein Gaspedal!

Das alles gilt auch für die Corona-Maßnahmen des „Freitestens“ und anderer freiwilliger Handlungen: Hinter ihnen stehen Verbote, von denen man sich durch (prinzipiell nicht verpflichtende) Handlungen lösen kann. Das kann, wenn es verhältnismäßig ist, durchaus gerechtfertigt und verfassungskonform - ja vielleicht sogar aus gesundheitlichen Gründen dringend geboten sein. Rechtlich freiwillig ist es nicht.

Man wird sehen, welche Freiheiten der Gesetzgeber an freiwillige Handlungen knüpft. Die Abwägung im Einzelfall ist nicht leicht. Wer sich in bestimmten Fällen unverhältnismäßig beschränkt fühlt, dem stehen die Wiener Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Rat zur Seite.

DIE WIENER
RECHTSANWÄLTE  STARK FÜR SIE