

Aus den Vereinen / Ankündigungen

Österreichische Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht – Ankündigung

Die 49. wissenschaftliche Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht findet am Donnerstag, dem 27.03. und Freitag, dem 28.03.2014 im Ferry Porsche Congress Center in Zell am See statt.

Programm:

Donnerstag,

27.03.2014, 08:45

Begrüßung durch den Präsidenten der Gesellschaft a. Univ.-Prof. Dr. *Rudolf Mosler*

anschließend

Europäische Entwicklungen im Kündigungsschutz (Grundrechtecharta, Rechtsvergleich)
Univ.-Prof. Dr. *Robert Rebhahn* (Universität Wien)

anschließend

Diskussion
Arbeitsrechtliche Grenzen der Compliance
RA Hon.-Prof. Dr. *Georg Schima*, M.B.L. HSG, LL.M. (Wien)

17:30–19:00

Seminar: Aktuelle Fragen des Urlaubsrechts
Leiter und Referent: Dr. *Christoph Klein* (Arbeiterkammer Wien)

Freitag,

28.03.2014, 09:00

Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit im Sozialversicherungsrecht (ASVG, AIVG)
Univ.-Prof. Dr. *Katharina Pabel* (JKU Linz)

anschließend

Diskussion
Wiedereingliederung in der Arbeitslosenversicherung
SenPräs. des VwGH a.D., Hon.-Prof. Dr. *Rudolf Müller*, Mitglied des VfGH (Wien)

Nachwuchsforum:

Mittwoch, 26.03.2014

15:00–16:30

gesonderte Anmeldung erforderlich; Näheres unter <arbeitsrecht-undsozialrecht.com>

Teilnahmegebühr: € 65,- (an die Österreichische Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht, IBAN: AT26150000771005501, BIC: OBKLAT2L).

Die Kurverwaltung der Stadt Zell am See (E-Mail: welcome@europasportregion.info; <europasportregion.info>) übernimmt auf Wunsch Zimmerreservierungen.

Anmeldungen und Anfragen richten Sie bitte an Frau Astrid Bönisch-Weilguny; Tel: +43 732 2468 8270; Fax: +43 732 2468 28270; E-Mail: astrid.boenisch@jku.at.

Alle Veranstaltungen finden im Ferry Porsche Congress Center, 5700 Zell am See, Brucker Bundesstraße 1a, statt.

Oberösterreichische Juristische Gesellschaft – Weiteres Programm Wintersemester 2013/2014 – Ankündigung

Di, 14.01.2014:

Univ.-Prof. Dr. *Ferdinand Kerschner*, JKU Linz: „Neue Entwicklungen im Umweltprivatrecht“

Die Vorträge finden jeweils um 19:00 Uhr s.t. in der Wirtschaftskammer für OÖ, 4020 Linz, Hessenplatz 3, Europasaal, statt.

Oberösterreichische Juristische Gesellschaft, Gruberstraße 20, 4020 Linz, E-Mail: ooe.juristische_gesellschaft@justiz.gv.at; <ooejg.at>.

Seminar Traunkirchen 2013 – Bericht

Von 23. bis 25. September fand in Traunkirchen das traditionelle Seminar für absolvierte Juristen statt. Zu diesem Anlass durften Univ.-Prof. Dr. *Meinhard Lukas* (Dekan der JKU Linz) und Univ.-Prof. Dr. *Ernst Karner* (Universität Wien) über 80 Vertreter aus Wissenschaft und Praxis begrüßen. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über das Programm der Veranstaltung angeboten:

Den Anfang machte o. Univ.-Prof. Dr. *Martin Karollus* (JKU Linz) mit einem Vortrag zum Thema „Aktuelle Fragen des GmbH-Rechts“. Dabei unterzog der Referent das Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013 (BGBl I 109/2013) einer kritischen Würdigung: Die zentrale Änderung der Novelle liegt darin, dass das gesetzliche Mindeststammkapital der GmbH von bisher € 35.000,- auf nunmehr € 10.000,- abgesenkt wurde. *Karollus* führte dem Auditorium vor Augen, dass die Herabsetzung – inflationsbereinigt – einen „Rückfall“ zur Rechtslage vor der GmbH-Novelle 1980 bedeutet (Mindeststammkapital damals öS 100.000,-). Eine solch geringe Kapitalausstattung berge naturgemäß Gefahren in sich: In erster Linie seien erhöhte Insolvenzzahlen zu erwarten, die zu einem Imageschaden der GmbH als solche führen könnten. Aus diesem Grund wäre es vernünftiger gewesen, sich bei der Novelle stärker an der deutschen Rechtslage zu orientieren, die mittlerweile die Unternehmungsgesellschaft als kleine Schwester der GmbH kennt. Nach der rechtspolitischen Würdigung beleuchtete *Karollus* ausgewählte Problemkreise, die durch die Kapitalherabsetzung an Bedeutung gewinnen, allen voran den Bereich der Geschäftsführerhaftung. Abschließend erörterte *Karollus* noch die beiden punktuellen Modifikationen des GesRÄG 2013: einerseits die Verpflichtung zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung, wenn die Kennzahlen des Unternehmensreorganisationsgesetzes vorliegen (§ 36 Abs 2 GmbHG nF), und andererseits die Insolvenzantragspflicht des Mehrheitsgesellschafters bei führungslösen Kapitalgesellschaften (§ 69 Abs 3a IO).

Ganz nach der Tradition des Traunkirchner Seminars war mit Prof. Dr. *Helmut Heiss* von der Universität Zürich auch ein internationaler Vortragender eingeladen: *Heiss* widmete sich unter dem Titel „Versicherungsrechtliche Obliegenheiten: Dogmatische Einordnung im Lichte europäischer Rechtsentwicklungen“ der Rechtsnatur von Obliegenheiten. Der Referent erläuterte zuerst die hA im deutschsprachigen Raum. Nach ihr seien Obliegenheiten Rechtspflichten minderer Zwangsintensität. Der Versicherungsnehmer sei nicht verpflichtet, die Obliegenheit zu erfüllen. Aus diesem Grund resultiere aus ihrer Nichterfüllung kein Schadenersatzanspruch, sondern eine besondere Sanktion, nämlich oftmals die Leistungsfreiheit des Versicherers. *Heiss* kritisierte diese Konzeption: Die Bezeichnung „Rechtspflicht minderer Zwangsintensität“ sei verfehlt. Schließlich wiege der Verlust des Deckungsanspruchs für den Versicherungsnehmer regelmäßig schwerer als ein entsprechender Schadenersatzanspruch des Versicherers. Darauf aufbauend entwickelte *Heiss* im Wege funktionaler Rechts-

vergleichung mit dem deutschen, dem schweizerischen, dem französischen, dem schwedischen und dem englischen Recht die These, dass sich die „Obliegenheitsdogmatik“ in Zukunft (noch) enger am Schadenersatzrecht zu orientieren habe: Die Figur der versicherungsrechtlichen Repräsentantenhaftung sei durch sinngemäße Anwendung der Erfüllungsgehilfenhaftung zu ersetzen. Das Kausalitätsprinzip müsse noch stärker zur Geltung kommen: So werde etwa der Versicherer bei der Verletzung vorbeugender Obliegenheiten nur dann leistungsfrei, wenn er beweisen kann, dass der Verstoß für den Eintritt des Versicherungsfalles ursächlich war. Darüber hinaus regte *Heiss* an, sich bei der Frage der Leistungsfreiheit stärker am Schutzzweck des Versicherungsvertrages zu orientieren.

Im dritten Vortrag erläuterte Hon.-Prof. Dr. *Gerhard Hopf*, Sektionschef i.R. „Die Obsorge nach dem Kindschäfts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013“. Zu Beginn beschrieb *Hopf* die Obsorge kraft Gesetzes, die nunmehr in § 177 ABGB nF geregelt ist. Die Norm stellt bei der Frage, ob die Obsorge beiden Eltern zukommt, entscheidend darauf ab, ob sie miteinander verheiratet sind oder nicht. Ohne Ehe ist die Mutter grundsätzlich mit der Alleinobsorge betraut. Anschließend beleuchtete der Vortragende die Möglichkeiten der Eltern, die Obsorge in Abweichung der gesetzlichen Konzeption zu regeln. Dabei widmete sich der Referent zunächst der einvernehmlichen „Bestimmung“ vor dem Standesbeamten nach § 177 Abs 2 ABGB nF. In weiterer Folge erörterte *Hopf* die Möglichkeit der Eltern, dem Gericht eine Vereinbarung über die Betrauung mit der Obsorge vorzulegen (§ 177 Abs 3 ABGB nF). Sie bedarf nunmehr keiner gerichtlichen Genehmigung mehr. Vor allem diese Regelung zeige, dass bei der Obsorgezuweisung der autonome Konsens der Eltern nun stärker im Vordergrund stehe als bisher. Im letzten Themenbereich erläuterte *Hopf* die gerichtliche Zuweisung der Obsorge: einerseits nach Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft der Eltern, wenn sich die Eltern nicht über den hauptsächlichen Aufenthaltsort des Kindes einigen (§§ 179 f ABGB nF), und andererseits auf Antrag, wenn das Kindeswohl gefährdet scheint (§ 181 ABGB nF). Besonderes Augenmerk wurde dabei auf die im Gesetzgebungsprozess kontrovers diskutierte „Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung“ gelegt, die nun der gerichtlichen Obsorgeentscheidung vorgeschaltet sein kann, wenn das dem Kindeswohl entspricht.

Priv.-Doz. Dr. *Judith Schacherreiter* (Universität Wien) referierte zur „Qualifikation im nationalen und europäischen Kollisionsrecht“. Der Vortrag beschäftigte sich mit der Subsumtion von Sachverhalten mit Auslandsberührung unter Tatbestände des internationalen Privatrechts. Dabei legte *Schacherreiter* zunächst die drei methodischen Lösungsansätze dar, die in der Lehre entwickelt wurden: die Lex-foi-Theorie, die den Begriffsinhalt des Kollisionsrechts auf Basis des eigenen Zivilrechts bestimmt; die Lex-causae-Theorie, welche die Qualifikation nach dem berufenen Sachrecht vornimmt; und schließlich die autonome Theorie, welche die Qualifikation mit Hilfe der Rechtsvergleichung nach internationalen „Begriffsstandards“ ausführt. In letzterer sah die Referentin den Schlüssel zur Lösung innerhalb des europäischen Rechtskreises. Grund dafür sei, dass hinter dem vereinheitlichten, europäischen IPR (Rom I-VO, Rom II-VO,...) auch eine autonome Rechts-sprache stehe. Das autonome Begriffsverständnis eröffne die Möglichkeit, die Qualifikationsfrage unabhängig von nationalen Sachrechtsordnungen zu beantworten. Damit werde die Qualifikation im europäischen Kollisionsrecht vereinheitlicht und aus ihren Zirkelschlüssen befreit.

Im fünften Vortrag widmete sich Univ.-Prof. Dr. *Stefan Perner* (Universität Klagenfurt) der „Drittwirkung europäischen Primärrechts“, allen voran der GRC und den Grundfreiheiten. *Perner* wies zunächst darauf hin, dass das Problem der Drittwirkung weder neu noch unionsrechtsspezifisch sei. Vielmehr stelle es sich schon auf nationaler Ebene, nämlich im Verhältnis von Grundrechten und Privatrecht. Dort haben sich in der Literatur die Theorien der unmittelbaren bzw der mittelbaren Drittwirkung entwickelt: Die Theorie der unmittelbaren Drittwirkung geht davon aus, dass Private Normadressaten der Grundrechte seien. Demgegenüber betont die Theorie der mittelbaren Drittwirkung, dass Grundrechte bloß im Wege verfassungskonformer Interpretation in die Privatrechtsordnung einfließen würden. Wichtiger als die Unterscheidung zwischen den beiden Theorien sei jedoch zunächst eine Inhaltsbetrachtung. Bei dieser kam *Perner* zu folgendem Ergebnis: Grundfreiheiten hätten gegenüber solchen Personen Drittwirkung, die den Marktzugang versperren, ohne sich selbst auf eine Grundfreiheit berufen zu können. Bei der GRC müsse man sich für jedes Recht einzeln die Frage stellen, ob das Verhalten Privater inhaltlich betroffen ist. Drittwirkung hätten jedenfalls solche Grundrechte, deren Einhaltung auch in der Privatrechtsordnung vorgeschrieben ist, wie zB die Eigentumsfreiheit. Darüber hinaus könnte man auch bei gleichheitsbezogenen und bei den „sozialen“ Grundrechten im IV. Titel der GRC – wie zB beim Recht auf Kollektivmaßnahmen – über eine Drittwirkung nachdenken. Erst wenn die Drittwirkung im Einzelfall bejaht werde, stelle sich die Frage, ob sie mittelbarer oder unmittelbarer Natur ist. Dabei schloss sich *Perner* bei den Grundrechten der hA an, und betonte, dass sie bloß mittelbare Drittwirkung hätten. Anders gestalte sich die Situation bei den Grundfreiheiten. Sie steuerten gerade gegen spezifische nationalstaatliche Interessen. Bejahe man daher in einer bestimmten Konstellation die Drittwirkung einer Grundfreiheit, sei diese Wirkung eine unmittelbare.

Univ.-Prof. Dr. *Peter G. Mayr* (Universität Innsbruck) referierte zum Thema „Hauptprobleme und Einzelfragen der Jurisdiktionsnorm“. Zentrale These des Vortrags war, dass eine umfassende Reform der aus dem 19. Jahrhundert stammenden Zuständigkeitsordnung und der Gerichtsorganisation längst überfällig sei. Beginnen müsse die Neuregelung mit der Gerichtsorganisation, denn sie bilde das Fundament, auf dem die Zuständigkeitsordnung aufbaue. Eine Strukturreform der Organisation sei allerdings nur dann möglich, wenn man sich von § 8 Abs 5 lit d Übergangsgesetz 1920 verabschiedet. Nach der Bestimmung setzt eine Änderung der Bezirksgerichtssprengel eine Verordnung der Bundesregierung voraus, welche nur mit Zustimmung der jeweiligen Landesregierung erlassen werden darf. Durch die Aufhebung dieser verfassungsrechtlichen Schranke eröffne sich die Möglichkeit, die Gerichtsorganisation in einem einheitlichen Gesetz zu regeln und sie der jüngeren Entwicklung anzupassen. Dabei müsse berücksichtigt werden, dass sich das Verfahren vor dem Gerichtshof I. Instanz heute kaum mehr vom bezirksgerichtlichen Verfahren unterscheidet; vor allem deshalb nicht, weil mittlerweile auch das Verfahren vor dem Gerichtshof regelmäßig von einem Einzelrichter geführt wird, selten von einem Dreiertribunal. Mangels wesentlicher Unterschiede könnten beide Verfahren vereint werden. Die Folge sei ein einheitliches Eingangsgericht. Der Rechtszug gegen Entscheidungen dieses Eingangsgerichts sollte dann an ein einheitliches Rechtsmittelgericht gehen und schließlich an den OGH als letzte Instanz. Ein solcher Instanzenzug beseitige unnötige Streitigkeiten über die sachliche Zuständigkeit. Im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit merkte *Mayr* an, dass das österreichische Zivilprozessrecht zu viele

besondere Gerichtsstände kenne, etwa zwei Gerichtsstände für Streitigkeiten im Zusammenhang mit der (See-)Schifffahrt (§§ 90, 98 JN). Es sei höchste Zeit, die Gerichtsstände zu durchforsten. An der Möglichkeit einer A-limine-Zurückweisung wollte *Mayr* allerdings festhalten.

Im letzten Vortrag des Seminars widmete sich Univ.-Prof. Dr. *Ernst Karner* „Fragen der objektiv-abstrakten Schadensberechnung“. *Karner* wies zunächst auf die Aussage in der Entscheidung OGH 1 Ob 46/11p hin, wonach die objektiv-abstrakte Schadensberechnung auf jene Fälle zugeschnitten sei, in denen es um die reale Beschädigung einer körperlichen Sache geht. Bei einem Verlust „volatiler“ Wertpapiere sei eine abstrakte Berechnung hingegen abzulehnen. *Karner* maß dieser Aussage grundlegende Bedeutung bei, könnte sie doch zum Anlass genommen werden, die objektiv-abstrakte Schadensberechnung als solche in Frage zu stellen. In weiterer Folge legte der Vortragende dar, dass die objektiv-abstrakte Berechnung seines Erachtens eine „echte“ Berechnungsmethode sei, nicht bloß eine Berechnungshilfe, wie die Gegenposition annimmt. Als Begründung führte *Karner* vor allem § 1332 ABGB ins Treffen, wonach der Ersatz des positiven Schadens „nach dem ge-

meinen Wert, den die Sache zur Zeit der Beschädigung hatte“ zu berechnen ist. Dabei handle es sich um keine bloße Vermutungsregel, weil sie nicht als solche gekennzeichnet sei. Auch § 1323 ABGB, der eine Zurückversetzung in den vorigen Stand anordnet, spreche nicht gegen die objektiv-abstrakte Schadensberechnung. Aus der Norm sei in erster Linie abzuleiten, dass der Geschädigte zwischen Naturalrestitution und Geldersatz wählen könne. Vor diesem Hintergrund widmete sich *Karner* neuerlich der Entscheidung 1 Ob 46/11p: Der Beurteilung sei im Ergebnis beizupflichten. Die objektiv-abstrakte Berechnung scheidet bei einer Fehlberatung von Anlegern in der Regel aus. Das liege aber nicht am „volatilen“ Charakter von Wertpapieren, sondern daran, dass die falsche Beratung zu einer Fehldisposition führe. In derartigen Fällen fehle es an einem Rechtsgut, deren Zerstörung objektiv-abstrakt zu berechnen sei. Daraus könne aber nicht der allgemeine Schluss gezogen werden, dass die objektiv-abstrakte Berechnung nur auf die Beschädigung körperlicher Sachen anzuwenden sei. Dies zeige auch § 376 Abs 1 UGB, der eine abstrakte Berechnung für Fälle der Nichterfüllung von Verträgen vorsehe.

Jakob Kepplinger

Rechtsprechung

Verfassungsgerichtshof

Keine Stattgabe der Anfechtung der Volksbefragung vom 20.01.2013 betreffend die Einführung eines Berufsheeres und eines bezahlten freiwilligen Sozialjahres einerseits und die Beibehaltung der allgemeinen Wehrpflicht und des Zivildienstes andererseits

Art 9a Abs 3 und 4, Art 49b, Art 141 Abs 3 B-VG; § 16 VolksbefragungsG 1989; § 42 NRW 1992:

Keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das für die Anfechtung im VolksbefragungsG 1989 vorgesehene System der Unterstützungsunterschriften, insbesondere gegen die Voraussetzung einer Mindestanzahl von Unterstützungserklärungen iS von absoluten Zahlen für die einzelnen Landeswahlkreise bzw gegen das Erfordernis, als Unterstützungswilliger persönlich bei der Gemeindebehörde zu erscheinen.

Erstreckung der Prüfungskompetenz des VfGH auf das gesamte Verfahren zur Volksbefragung, zu dem insbesondere auch die Anordnung durch den Bundespräsidenten und der Beschluss des Nationalrates über den Gegenstand und die Fragestellung der Volksbefragung zählen.

Zulässigkeit der Volksbefragung auch in einer Angelegenheit der Bundesverfassungsgesetzgebung: Der Begriff der Bundesgesetzgebung iS des Art 49b Abs 1 B-VG erfasst auch Angelegenheiten der Bundesverfassungsgesetzgebung, zumal der Vergleich mit Volksbegehren und Volksabstimmung gegen einen Ausschluss bundesverfassungsrechtlicher Materien spricht.

Zulässigkeit der Fragestellung: Der als Wehrersatzdienst verpflichtend zu leistende Zivildienst ist schon von Verfassungs wegen mit der allgemeinen Wehrpflicht verknüpft; die Herstellung des Zusammenhanges zwischen diesen Elementen in alternativen Lösungsvorschlägen ist im Rahmen der zu beurteilenden Fragestellung zulässig.

Dahingestellt bleibt mangels Einflusses auf das Ergebnis der Volksbefragung, ob die als „Amtliche Mitteilung“ bezeichneten Schreiben bestimmter Gemeinden bzw Bürgermeister eine Verletzung des Neutralitätsgebots darstellen.

VfGH 28.06.2013, W III 2/2013

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Sachverhalt, Anfechtungsvorbringen und Vorverfahren

1. Mit Entschließung des Bundespräsidenten, BGBl II 377/2012, wurde gemäß Art 49b B-VG und § 2 Abs 1 und 3 VolksbefragungsG 1989 für den 20.01.2013 die Durchführung einer Volksbefragung betreffend die Einführung eines Berufsheeres und eines bezahlten freiwilligen Sozialjahres oder die Beibehaltung der allgemeinen Wehrpflicht und des Zivildienstes mit folgendem Wortlaut angeordnet:

„§ 1. Gemäß Art 49b des Bundes-Verfassungsgesetzes, BGBl Nr 1/1930, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl I Nr 65/2012 und § 2 Abs 1 und 3 des Volksbefragungsgesetzes 1989, BGBl Nr 356/1989, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl I Nr 12/2012, ordne ich eine Volksbefragung mit folgender Fragestellung an:

a) Sind Sie für die Einführung eines Berufsheeres und eines bezahlten freiwilligen Sozialjahres

oder

b) sind Sie für die Beibehaltung der allgemeinen Wehrpflicht und des Zivildienstes?“

§ 2. Im Sinn des § 2 Abs 2 des Volksbefragungsgesetzes 1989 wurde von der Bundesregierung einem Beschluss des Nationalrates vom 16. Oktober 2012 entsprechend als Tag der Volksbefragung der 20. Jänner 2013 festgesetzt. Als Stichtag wurde der 28. November 2012 bestimmt.“

2. Die Durchführung der Volksbefragung wurde vom Nationalrat am 16.10.2012 gemäß Art 49b B-VG iVm § 9 Abs 2 VolksbefragungsG 1989 beschlossen. Am Sonntag, dem 20.01.2013 wurde die Volksbefragung durchgeführt. Dabei entfielen von den 3.262.394 gültig abgegebenen