

# mitRECHT

Jänner 2020

23. Jahrgang

## Wann sind Richter befangen?

Vor allem unsachliche Äußerungen lassen  
Zweifel aufkommen.

Seite 9

Foto: flickr/Blogtrepreneur

Klientenzeitschrift der Rechtsanwaltskanzlei

**Fink • Bernhart • Haslinglehner  
Peck • Kaltenhauser**

RECHTSANWÄLTE



Partner von Eurojuris International,  
EU-weite Kooperation von  
Rechtsanwälten

# Liebe Klientinnen und Klienten!

**EDITORIAL.** Seit wir Ihnen unter dem Titel „Das Alte und das Neue Testament“ als Berater, Testamentserrichter und Vertreter in Verlassenschaftssachen die Auswirkungen und Ihren allfälligen Handlungsbedarf aufgrund der jüngsten Erbrechtsnovelle dargestellt haben, ist nun schon wieder ein Jahr vergangen.

Wir möchten Ihnen bei dieser Gelegenheit für Ihr Vertrauen im abgelaufenen Jahr danken und für das Neue Jahr alles Gute, viel Erfolg und Gesundheit wünschen, und uns wieder mit einem allgemeinen Thema befassen, nämlich dem Berufsbild des Rechtsanwalts.

In der 9. Auflage des Kommentars zur Rechtsanwaltsordnung heißt es u.a.: Obwohl der Beruf und Begriff „Rechtsanwalt“ im täglichen Leben regelmäßig erwähnt wird, haben die wenigsten Menschen eine klare Vorstellung von der Tätigkeit und dem tatsächlichen, umfangreichen Leistungsspektrum eines Rechtsanwaltes.

Der Rechtsanwalt ist Berater, Vertreter, Helfer und Strategie des Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten und ist somit in allen öffentlichen und privaten Lebensbereichen tätig. Der Rechtsanwalt kann beratend tätig werden, wie zB bei der Errichtung von Verträgen aller Art, dem Verfassen von Testamenten, Vorsorgevollmachten

und Patientenverfügungen und dem Lösen von Rechtsfragen. Er wird als Vertreter seines Mandanten gegenüber Gerichten, Behörden, Einzelpersonen, Unternehmen und anderen Einrichtungen tätig. Seine Prozess- und Verhandlungserfahrung setzt der Rechtsanwalt auch ein, um Streitigkeiten zu verhindern.

Ganz in diesem Sinne hat sich die tagtägliche Berufsausübung des Rechtsanwalts innerhalb der letzten Jahrzehnte massiv verändert. Man geht nicht erst dann zum Rechtsanwalt, wenn etwas passiert ist, sondern auch zur Beratung, Vertragserrichtung, Problemvermeidung, und somit im besten Sinne „zur Vorsorge“.

Wer seine Verträge (Gesellschaftsverträge, Mietverträge, Grundstücks-Kaufverträge, Übergabverträge, Schenkungsverträge u.v.m.) von der Rechtsanwältin bzw. dem Rechtsanwalt seines Vertrauens verfassen und anschließend auch behördlich (Firmenbuch, Grundbuch) durchführen lässt, profitiert nicht nur vom juristischen Know-How, sondern auch von der persönlichen Gerichts- und Prozesserfahrung, die nur ein Rechtsanwalt/eine Rechtsanwältin haben kann.

Wir stehen Ihnen somit nicht nur als Parteienvertreter, sondern gerne auch als Berater und Vertragsverfasser zur Verfügung und freuen uns, wenn auch Sie uns als Ihren persönlichen Helfer und Strategen in allen Lebensbereichen und rechtlichen Angelegenheiten sehen.



*Mag. Klaus  
Haslinglehner*

Fink • Bernhart • Haslinglehner  
Peck • Kaltenhauser

RECHTSANWÄLTE

Bahnhofstraße 5  
9020 Klagenfurt,

Tel. 0 46 3/54 1 46  
Fax 0 46 3/54 1 46-15  
E-Mail: office@f-b-h.at  
Internet: www.f-b-h.at

## WAS SIE WISSEN MÜSSEN

# Vier Rechts-Tipps aus Ihrer Kanzlei

### 1. Wann muss geräumt werden?

Hauseigentümer sind verpflichtet, den Gehsteig vor dem Haus in der Zeit von 6 Uhr bis 22 Uhr von Schnee und Eis zu säubern und gegebenenfalls zu streuen. Diese Verpflichtung kann an Dritte (z.B. an ein gewerbliches Unternehmen) übergeben werden. Trotzdem bleibt der Hauseigentümer verpflichtet, in regelmäßigen Abständen zu kontrollieren, oder Dritte die Räum- und Streuverpflichtung auch ordentlich erfüllt.

### 2. Rauchen während der Alko-Kontrolle?

Bei einer Alkoholkontrolle ist den Anweisungen der Polizeibeamten unbedingt Folge zu leisten. Weist sie der Beamte darauf hin, dass sie während der Wartezeit weder etwas trinken noch rauchen dürfen und halten sie sich nicht an diese Anweisung, dann gilt die Alkoholkontrolle als verweigert. Die Verweigerung bedeutet automatisch einen mindestens sechsmonatige Führerscheinentzug.

### 3. Wann ist Testament gültig?

Ein von Anfang bis zum Schluss handgeschriebenes Testament ist mit der Unterschrift des Erblassers alleine gültig. Enthält das Testament allerdings (auch nur teilweise) fremd geschriebene Teile, ist es nur gültig, wenn es vor drei Zeugen unterschrieben wird. Die Zeugen müssen gleich-



zeitig anwesend sein und dürfen nicht dem Kreis der Erbberechtigten Personen angehören.

### 4. Sind alle Polizisten Bastarde?

Das Hochhalten eines Transparents mit der Aufschrift „A.C.A.B.“ („all Cops are bastards“) bei einem Fußballspiel ist nicht als Beleidigung bestimmter Exekutivbeamter, sondern als Ausdruck der ablehnenden Haltung einzelner Fans gegenüber der Polizei als solcher zu verstehen. Derart geäußerte Kritik ist in einer demokratischen Gesellschaft hinzunehmen, entschied der VfGH im Juni.

**Von frühmorgens bis spätabends muss geräumt werden.**

Foto: Flickr/adfc.sachsen

## Inhalt

**ARBEITSRECHT.** Die Arbeitswelt verändert sich durch die voranschreitende Digitalisierung in einem rasanten Tempo. Dies führt zu arbeitsrechtlichen Abgrenzungsschwierigkeiten.

Seite 4

**ZIVILRECHT.** Um ein reibungsloses Nebeneinander von Viehwirtschaft und touristischer Nutzung von Alm und Weidegebieten zu garantieren, wurde im Zuge des Aktionspakets „Sichere Almen“ eine Gesetzesänderung im Nationalrat beschlossen.

Seite 6

**ZIVILRECHT.** Rücktritt vom Kauf eines Luxusfahrzeuges.

Seite 6

**ARBEITSRECHT.** Das Ausländerbeschäftigungsgesetz ist rechtswidrig.

Seite 8

**PROZESSRECHT.** Wann sind Richter befangen?

Seite 9

**ZIVILRECHT.** Ein iPhone-Käufer wird Sperre nicht los und kann es nicht nutzen. Zumindest nicht zum Telefonieren.

Seite 10



**Sind Almen durch Gesetzesänderung jetzt sicherer?**

Seite 6

# Die Digitalisierung der Arbeitswelt – und das Arbeitsrecht

**ARBEITSRECHT.** Die Arbeitswelt verändert sich durch die voranschreitende Digitalisierung in einem rasanten Tempo. Etablierte Berufsbilder erfahren wesentlichen Umgestaltungen, es kommt zu tiefgreifenden Veränderungen in gewohnten Arbeitsweisen und neue Jobtypen entstehen. All das führt zu arbeitsrechtlichen Abgrenzungsschwierigkeiten.

Fest steht, dass die Arbeitswelt durch technologische Errungenschaften – wie das Internet, E-Mails und Smartphones – in den letzten Jahrzehnten bereits einen großen Wandel erfahren hat, welcher zu einer veränderten Arbeitsweise geführt hat. Aufgrund der technischen Möglichkeiten kommt es zur Bildung neuer Beschäftigungsformen (zB Minijobs, Crowdfunding), die teilweise keine Einordnung in die vorhandenen Regelungen des Arbeitsrechts zulassen. Zahl-



*Die Arbeitswelt hat sich durch technologische Errungenschaften bereits massiv verändert und tut dies weiter. Aufgrund der technischen Möglichkeiten kommt es zur Bildung neuer Beschäftigungsformen, die teilweise keine Einordnung in die vorhandenen Regelungen des Arbeitsrechts zulassen.*

Foto: flickr/ Sascha

reiche manuelle und monotone Tätigkeiten, die bisher von Menschen durchgeführt wurden, werden mittlerweile computerbasiert oder durch Roboter erledigt. Aber auch die effektivere Datenverarbeitung führt zu einer Leistungssteigerung der Arbeitnehmer und daher zu Veränderungen.

Durch die immer häufigere Einbindung von digitalen Technologien in den Arbeitsalltag kommt es zusehends zu einem Verschwimmen der Grenzen zwischen Arbeits- und Privatleben. Früher konnten Arbeitsleistungen zumeist nur lokal im Betrieb des Arbeitgebers erfolgen. Durch die Digitalisierung können Arbeitnehmer nunmehr häufig unabhängig vom üblichen Arbeitsplatz ihrer Arbeit nachgehen, wodurch es zu einer Entgrenzung des Arbeitslebens kommt. Viele Arbeitnehmer haben ein Firmensmartphone und beginnen bereits am Weg zur Arbeit die ersten E-Mails zu bearbeiten. Auch auf dem Weg nach Hause führt die dauerhafte Erreichbarkeit zu unklaren Abgrenzungen zwischen Arbeitszeit und Freizeit. Um diesem Trend entgegenzuwirken, setzen einige große Unternehmen daher bereits technischen Maßnahmen ein, um die Erreichbarkeit per E-Mail außerhalb der Arbeitszeit zu limitieren (Deaktivierung des E-Mail-Servers für Smartphones außerhalb der Dienstzeit). Aus dieser Entwicklung ergibt sich für Arbeitnehmer jedoch auch die Möglichkeit einer flexibleren Arbeitsweise und daher unter Umständen mehr Zeit für Freunde und Familie. Auch der Arbeitgeber kann durch das sich daraus ergebende Einsparungspotenzial bei Bürokapazitäten profitieren, weil Arbeitnehmer nicht dauerhaft auf einen Arbeitsplatz im Büro angewiesen sind.

Aus arbeitsrechtlicher Sicht stellt sich jedoch die Frage, ob bzw. woraus sich für Arbeitnehmer eine Verpflichtung zu einer solchen Dauererreichbarkeit ergibt. Neben einer ausdrücklichen Vereinbarung im Arbeitsvertrag kann es auch durch die sogenannte „tatsächlich gelebte“ Arbeitsweise zu einer solchen Verpflichtung kommen. Wird dem Arbeitnehmer bspw. ein Firmensmartphone übergeben, kann eine Pflicht zur Erreichbarkeit auch außerhalb der Dienstzeit angenommen werden. Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte bereits im Arbeitsvertrag festgelegt werden, in welchem Ausmaß der Arbeitnehmer auch außerhalb der Dienstzeit erreichbar sein soll. Problematisch ist auch die Zuordnung der Zeiten der Erreichbarkeit außerhalb der allgemeinen Dienstzeit zur Arbeitszeit oder Ruhezeit. Bei den zumeist kurzen Tätigkeiten, die in der Freizeit auf dem Firmensmartphone zu erledigen sind, handelt es sich nicht um eine Rufbereitschaft im engeren Sinn, weil keine substantielle längerer Arbeitstätigkeit nötig ist. Daher greifen die Sonderregelungen für die Rufbereitschaft nicht. Wichtig ist, dass jegliche Arbeitsleistung, die außerhalb der Dienstzeit erbracht wird, nach § 26 Arbeitszeitgesetz aufgezeichnet wird und dadurch auch als Arbeitszeit zählt.



**„Der Betriebsrat ist in den Prozess der Einführung beziehungsweise Änderung einer digitalen Technologie einzubinden.“**

Als unterste Grenze für die tägliche ununterbrochene Ruhezeit ist jedenfalls eine Dauer von acht Stunden gesetzlich vorgesehen. Für die Dauererreichbarkeit steht dem Arbeitnehmer auch eine angemessene Entlohnung zu, welche im besten Fall bereits im Arbeitsvertrag festgelegt wurde.

Wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung häufig unabhängig vom Arbeitsort erbringt, liegt ein Fall von „Mobile Working“ vor. Dieses ist, wie auch das mittlerweile häufige Arbeiten im „Home Office“, in Österreich bislang nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt. Der Arbeitgeber muss auch in Fällen des vom Arbeitsort unabhängigen Arbeitens für die Einhaltung der Höchstarbeits- und Ruhezeiten Sorge tragen. Voraussetzung für eine solche Arbeitsweise ist, dass mit dem Arbeitnehmer ein passendes Arbeitszeitmodell, bspw. Gleitzeit, vereinbart ist. Der Arbeitnehmer ist dabei für die Aufzeichnung der täglichen Arbeitszeit verantwortlich, wobei unter Umständen eine Aufzeichnung der Pausen entfällt und lediglich die Tagesarbeitszeit aufzuzeichnen ist.

Des Weiteren gilt es ein Augenmerk auf die Rolle des Betriebsrates im Zusammenhang mit digitalen Technologien zu werfen: Da der Großteil der für das Betriebsverfassungsrecht relevanten Bestimmungen im ArbVG aus einer Zeit vor modernen Kommunikationsmethoden stammt, haben sich insbesondere manche Begriffsverständnisse im Laufe der Zeit gewandelt. Diesbezüglich ist auf den Begriff des Betriebes hinzuweisen, der durch das Element der zentralen Organisation geprägt ist. Durch heutige Technologien ist eine solche vollkommene Zentralisierung jedoch faktisch nicht mehr zwingend.

Jedenfalls ist der Betriebsrat in den Prozess der Einführung bzw. Änderung einer digitalen Technologie einzubinden. Der Betriebsrat ist vor einer Einführung zu informieren und soll auch bei der konkreten Ausgestaltung mitbestimmen können. Es besteht dadurch jedoch kein durchsetzbarer Einfluss auf die Auswahl der technischen Mittel oder den Zeitplan der Umsetzung. Sollten sich durch die Implementierung Nachteile für erhebliche Teile der Belegschaft ergeben, kann der Betriebsrat einen Sozialplan zur Abfederung der nachteiligen Auswirkungen der Digitalisierung im Betrieb erzwingen.

Es hat sich gezeigt, dass die Arbeitswelt durch die zunehmenden technischen Möglichkeiten einem starken Wandel unterliegt. Da dieser Transformationsprozess noch lange nicht abgeschlossen sein wird, sind teilweise gesetzliche Neuerungen nötig und der Flexibilität in diversen Bereichen kommt besondere Bedeutung zu.

# Tierhalterhaftung: Gesetzesänder

**ZIVILRECHT.** Eine funktionierende Alm- und Weidewirtschaft ist in einem „Land der Berge“, wie Österreich, von hoher ökologischer und ökonomischer Bedeutung. Um ein reibungsloses Nebeneinander von Viehwirtschaft und touristischer Nutzung von Alm und Weidegebieten zu garantieren, wurde im Zuge des Aktionspakets „Sichere Almen“ eine Gesetzesänderung im Nationalrat beschlossen.

Gemäß § 1320 ABGB haftet der Tierhalter für den von seinem Tier verursachten Schaden, wenn er nicht nachweisen kann, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Im Februar erging ein Urteil des OLG Innsbruck (3 R 39/19p), welches einen landesweiten – auch medialen – Aufschrei und heftige Diskussionen zur Folge hatte. Bei den Landwirten herrschte Verunsicherung sowie Verständnislosigkeit, sie warnten sogar vor einem „Ende der Landwirtschaft“, nachdem das Gericht den Bauern in der Pflicht gesehen hatte, die Alm an der stark frequentierten Stelle einzuzäunen.

An einem neuralgischen Punkt reicht ein bloßer Hinweis auf das Vorhandensein einer Mutterkuhherde nicht aus. Eine Abzäunung zum Schutz des höchsten Gutes, des menschlichen Lebens, ist zusätzlich notwendig, um der von den Tieren ausgehenden Gefahr zu begegnen. In zweiter Instanz wurde aufgrund der Missachtung der aufgestellten Warnschilder und der Unkenntnis der Gefahr, die durch Hunde bei Begegnungen mit Mutterkühen besteht, ein Mitverschulden der getöteten Touristin festgestellt. Der Wandererin hätte als Tierhalterin die Gefahr bekannt sein müssen.

Das Schadenersatzrecht des ABGB (§§ 1293 ff) gewährt einen Ersatzanspruch, wenn der Schädiger den Geschädigten rechtswidrig und schuldhaft geschädigt hat. Die besondere Tiergefahr wird dabei dadurch berücksichtigt, dass nicht auf das subjektive Verschulden des Halters, sondern auf die objektiv gebotene Sorgfalt abgestellt wird. Fehlt es an der Verletzung dieser Sorgfalt (und somit an der Rechtswidrigkeit), tritt keine Haftung gemäß § 1320 ABGB ein. Die Tierhalterhaftung besteht daher nicht bereits dann, wenn nicht jede Möglichkeit einer Schädigung durch das Tier ausgeschlossen ist, sondern erst dann, wenn die nach den Umständen gebotenen Vorkehrungen unterlassen wurden.

Welche Verwahrung und Beaufsichtigung durch den Tierhalter erforderlich ist, hängt von

*Um ein reibungsloses Nebeneinander von Viehwirtschaft und touristischer Nutzung von Alm und Weidegebieten zu garantieren, wurde im Zuge des Aktionspakets „Sichere Almen“ eine Gesetzesänderung im Nationalrat beschlossen.*

Foto: flickr/ Christoph Hoder-Przyrembel



## UN-Kaufrecht – Rü

**ZIVILRECHT.** Ein Maybach wurde trotz geleisteter Anzahlung nicht rechtzeitig geliefert. Wie kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten? Dieser Fall gilt nicht nur für „Luxusautos“!

Im gegenständlichen Fall ging es um einen im Mai 2017 über ein Kraftfahrzeug der Marke Mercedes Maybach zu einem Preis von 925.000 Euro abgeschlossenen Kaufvertrag. Die Klägerin hatte eine Anzahlung in Höhe von 370.000 Euro geleistet. Die Lieferung des Fahrzeugs sollte bis Ende September 2017 erfolgen. Die beklagte Partei konnte das Fahrzeug jedoch weder zum Liefertermin noch zu einem späteren Zeitpunkt liefern. Im April 2018 sollte der Klägerin ein Fahrzeug in einer falschen Farbe übergeben werden, was sie aber ablehnte. Im August 2018 beehrte schließlich die Klägerin die Rückzahlung ihrer Anzahlung. Ein Festhalten am Vertrag sei für sie unzumutbar, da die beklagte Partei das bestellte Fahrzeug offensichtlich nicht liefern könne.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht hob das angefochtene Urteil des Erstgerichts zunächst auf und es sollte zu einer neuerlichen Entscheidung nach Verfahrenser-

# ung nach tödlicher Kuhattacke



den Umständen des Einzelfalls ab. In der Alm- und Weidewirtschaft kann dabei auf anerkannte Standards der Viehhaltung zurückgegriffen werden. Die Gefährlichkeit eines Tiers nach seiner Art und Individualität sowie die Möglichkeit der Schädigung durch das spezifische Tierverhalten sind weiters von Bedeutung. Durch die Gesetzesänderung spielt erstmals auch die erwartbare Eigenverantwortung der Alm- und Weidebesucher eine wesentliche Rolle. Verhaltensregeln bestimmen, dass sich Almbesucher – auch in Respekt vor Natur und Eigentum – angepasst und ruhig verhalten, Zäune und angebrachte Hindernisse beachten, gebührenden Abstand von Almtieren halten und beim Mitführen von Hunden erhöhte Sorgfalt walten lassen. Die Befolgung oder Verletzung derartiger Verhaltensregeln kann im Einzelfall bei der Beurteilung des Verschuldens oder Mitverschuldens bedeutsam sein.

## cktritt vom Kauf eines Luxusfahrzeuges

gänzung durch das Erstgericht kommen. Die Klägerin war damit aber nicht einverstanden und wendete sich an den Obersten Gerichtshof (OGH).

Der OGH führte in seiner Entscheidung (4 Ob 110/19h) aus, dass es sich um einen internationalen Kaufvertrag handle und in diesem Fall UN-Kaufrecht anwendbar sei. Das für die Entscheidung des OGH relevante UN-Kaufrecht basiert auf einem Übereinkommen der Vereinten Nationen (UN) und gilt für alle Kaufverträge über Waren – darunter versteht man bewegliche Sachen – zwischen Vertragsparteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben. Der Regelungsumfang des UN-Kaufrechts umfasst sowohl den Abschluss von Kaufverträgen, als auch die daraus entstehenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers wie z.B. Gewährleistung und Schadenersatz bei Vertragsverletzung. Der OGH hatte im gegenständlichen Fall zu klären, ob die Klage als Rücktrittserklärung gilt und wirksam ist.

In der Rechtsprechung ist geklärt, dass der Rücktritt vom Vertrag durch eine Erklärung geltend zu machen ist, die an keine bestimmte Form ge-

bunden ist. Daraus muss eindeutig hervorgehen, dass der Käufer die Vertragserfüllung ablehnt. Eine solche Vertragsaufhebungserklärung kann auch im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts durch eine Klage erfolgen. Hier hat die Klägerin in der Klage mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass sie am Kaufvertrag nicht mehr festhalten will.

Liefert der Verkäufer die Ware nicht rechtzeitig, so ist der Käufer nach dem UN-Kaufrecht berechtigt, auf Lieferung zu klagen oder eine Nachfrist mit dem Ziel der Vertragsaufhebung zu setzen. Wenn die Überschreitung der Lieferfrist eine wesentliche Vertragsverletzung begründet, kann der Käufer auch ohne Nachfrist zurücktreten. Die Überschreitung eines Liefertermins stellt im Allgemeinen noch keine wesentliche Vertragsverletzung dar. Anderes gilt aber dann, wenn der vereinbarte Liefertermin bereits länger zurückliegt und von einer angemessenen Nachlieferung nicht mehr ausgegangen werden kann. Dies ist hier der Fall.

Der OGH stellte das Urteil des Erstgerichts wieder her und die Käuferin erhielt ihre Anzahlung zurück.

“

*„Liefert der Verkäufer die Ware nicht rechtzeitig, so ist der Käufer nach dem UN-Kaufrecht berechtigt, auf Lieferung zu klagen.“*

# Ausländerbeschäftigungsgesetz ist rechtswidrig

**ARBEITSRECHT.** Der EuGH hat in einem Erkenntnis vom 12.09.2019 (C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18) festgestellt, dass die Paragraphen 7d AVRAG und 28 Abs. 1 Z 1 lit. a (iVm § 3 Abs. 1) Ausländerbeschäftigungsgesetz gegen den freien Dienstleistungsverkehr verstoßen und damit europarechtswidrig sind.

*Das Ausländerbeschäftigungsgesetz muss geändert werden.*

Foto: flickr/ U.S.D.A.

Konkret geht es um Strafbestimmungen im AVRAG bzw. im Ausländerbeschäftigungsgesetz, die für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen im grenzüberschreitenden Entsendungsverkehr von Arbeitnehmern erhebliche Konsequenzen vorsehen. So wird in diesen Bestimmungen festgelegt, dass

- Geldstrafen einen gesetzlich festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen,
- Geldstrafen für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden dürfen,





■ im Fall der Abweisung einer gegen einen Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verwaltungskostenbeitrag von 20 Prozent der verhängten Strafe hinzutritt und

■ im Fall der Uneinbringlichkeit eine Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt wird. Anlassfall dieser Entscheidung war eine Kontrolle der österreichischen Finanzpolizei auf einer österreichischen Baustelle, bei der 217 kroatische Arbeitskräfte im Einsatz waren. Bei der Kontrolle konnten die Lohnunterlagen aller 217 Arbeiter nicht vollständig vorgelegt werden, weshalb die zuständige Bezirkshauptmannschaft für jeden einzelnen Arbeiter Verwaltungsstrafen gegen alle vier Vorstandsmitglieder des österreichischen Beschäftigers verhängte, was in Summe eine Verwaltungsstrafe von mehreren Millionen Euro bedeutete.

Darüber hinaus wurde im Bescheid ausgesprochen, dass im Falle einer erfolglosen Beschwerde gegen den Strafbescheid Verwaltungskosten in Höhe von 20 Prozent der verhängten Geldstrafe hinzutreten würden und dass für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Die vier Vorstandsmitglieder erhoben dagegen Beschwerde, das Landesverwaltungsgericht legte die Rechtssache dem europäischen Gerichtshof vor, der entschied, dass die entsprechenden, oben zitierten gesetzlichen Bestimmungen des AVRAG bzw. des Ausländerbeschäftigungsgesetzes europarechtswidrig seien.

Der EuGH meinte, dass eine Regelung, die Sanktionen vorsieht, deren Höhe von der Zahl der von der Nichteinhaltung bestimmter arbeitsrechtlicher Verpflichtungen betroffenen Arbeitneh-



**„Es steht die österreichische Strafregelung nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße“**

mer abhängt, für sich genommen grundsätzlich nicht unverhältnismäßig sei. Allerdings kann der gesetzliche Mindestbetrag, der noch dazu keine Obergrenze vorsieht, dann, wenn der Verstoß mehrere Arbeitskräfte betrifft, zur Verhängung von Geldstrafen führen, die in ihrer Gesamtheit völlig unverhältnismäßig sind.

Ein zusätzlicher Verwaltungskostenbeitrag von 20 Prozent der verhängten Gesamt-Geldstrafe (!) für den Fall einer Abweisung einer Beschwerde, aber auch die mögliche Umwandlung der verhängten Geldstrafe bei Uneinbringlichkeit in eine Ersatzfreiheitsstrafe (in Anbetracht der Höhe der insgesamt verhängten Geldstrafe wohl mehrere Monate oder Jahre!) stellen für den Betroffenen besonders schwerwiegende Folgen dar.

Es steht daher die österreichische Strafregelung in keinem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße. Die Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen (die wohl noch dazu auf einem gleichartigen Versehen für jeden einzelnen Arbeitnehmer beruht) rechtfertigt nicht die Verhängung einer Geldstrafe in existenzbedrohendem Ausmaß.

Die wirksame Durchsetzung dieser Verpflichtung kann auch mit weniger einschränkenden Maßnahmen wie der Auferlegung von Geldstrafen in geringerer Höhe oder einer Höchstgrenze für solche Strafen gewährleistet werden, ohne sie zwangsläufig mit Ersatzfreiheitsstrafen zu verknüpfen. Darüber hinaus kann ein Verwaltungskostenbeitrag von 20 Prozent der Geldstrafe bei Erfolglosigkeit des Rechtsmittels per se schon eine erhebliche Erschwerung sein, die es dem Betroffenen deutlich erschwert, eine Überprüfung des erstinstanzlichen Bescheides herbeizuführen.

## Befangenheit von Richtern

PROZESSRECHT. Schon die Bezeichnung des Beschwerdeführers in der Begründung eines Erkenntnisses als „drogensüchtiger Dealer“ sowie die Äußerung, er habe eine Österreicherin geheiratet und dann mit ihr ein Kind gezeugt, um „dann neuerlich einen unbegründeten Asylantrag zu stellen, auf sein Familienleben zu pochen, um dann einen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erzwingen zu versuchen“, stellen gravierende verbale Entgleisungen dar. Auch wenn diese für sich genommen noch nicht geeignet sein mögen, eine Befangenheit (der Richterin) zu begründen, so ist das weitere Begründungselement, wonach die Einstellungszusage eines „Landsmannes“ des Revisionswerbers zu relativieren sei, weil sie wohl „eher eine Gefälligkeit unter Landsleuten“ darstelle, geeignet, erhebliche Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Richterin zu begründen, stellt dies doch eine diskriminierende Wertung eines vorge-



**„Die gewählte Wortwahl begründete Zweifel an der Unvoreingenommenheit und damit an der Unbefangenheit der Richterin.“**

legten Beweismittels – allein in Abhängigkeit von der Herkunft des Erklärenden – dar (VwGH 25.06.2019, Ra2018/19/0676).

Die mögliche Befangenheit von Richtern stellt immer wieder den Gegenstand von Entscheidungen der Höchstgerichte dar. Insbesondere unsachliche Verhaltensweise, im gegenständlichem Fall unsachliche Äußerungen können eine Befangenheit befürchten lassen, weil dadurch der Verkehr zwischen dem Gericht und den Parteien nicht strengsachlich geführt wird.

Im gegenständlichem Fall war der Verwaltungsgerichtshof der Meinung, dass die von der Richterin gebrauchten Formulierungen unsachlich sind. Wenn auch nicht jede verbale Entgleisung eine Befangenheit indiziert, so ist doch die hier gewählte Wortwahl geeignet, begründete Zweifel an der Unvoreingenommenheit und damit an der Unbefangenheit der Richterin des Verwaltungsgerichtes zu erwecken.

# iPhone-Käufer wird Sperre nicht los!

**ZIVILRECHT.** Auktionen gepfändeter Sachen bieten die Möglichkeit, das eine oder andere Schnäppchen zu ersteigern. Ein Gerichtsurteil zeigt jedoch, dass man genau lesen sollte, was man dabei erwirbt. Sonst erhält man zwar ein schönes Gerät, kann es jedoch nicht nutzen.

So erging es einem Mann im Jahr 2017, der bei einer Auktion des Oberlandesgerichts Innsbruck ein zuvor gepfändetes iPhone 7 Plus ersteigert hatte. Das Handy war aber mit einer Aktivierungssperre vom Vornutzer gesichert. Daraufhin wandte sich der Mann an den Apple-Konzern, mit der Bitte, das Gerät zu entsperren. Der Hersteller kam diesem Anliegen nicht nach. Das Problem dürfte für den Käufer aber nicht überraschend gewesen sein, war das Gerät doch mit dem Zusatz „iCloud Sperre vorhanden. Be-

*iPhone bei einer Auktion erstanden und nicht beutzbar.*

Foto: flickr/Gonzalo Baeza



triebstauglichkeit konnte nicht überprüft werden“ versteigert worden.

Dem Erwerber blieb nur mehr der Rechtsweg gegen den Gerätehersteller über und somit wurde ein von der Justiz versteigertes Handy wieder ein Fall für das Gericht. Der Mann brachte vor, Apple greife in seine Rechtsphäre ein und solle daher die Sperre aufheben.

Der Sinn solcher Sperren liegt darin, Diebstähle unattraktiver zu machen, denn jemand anderer kann das Handy nur nutzen, wenn er die richtige Apple-ID oder einen speziellen Gerätecode eingibt. Apple kann zwar das Gerät entsperren, verlangt dafür aber einen Kaufbeleg oder ein Gerichtsurteil. Letzteres muss den Erwerb umfassen, den Schutz persönlicher Daten berücksichtigen und noch dazu Apple auffordern, die Aktivierungssperre zu entfernen. Apple brachte bei Gericht vor, der habe Käufer bei der Auktion zwar ein iPhone erworben, nicht jedoch die Nutzung der Lizenzen. Auf die habe der Mann kein Recht. Das Bezirksgericht Hernals wies die Klage des Käufers ab und verwies darauf, unter welchen Vorzeichen das Handy erworben worden war. Er habe kein Eigentum an der Software des Betriebssystems (iOS) erworben und daher sei es nicht zu prüfen, ob Apple die Aktivierungssperre aufzuheben habe.

Auch der Gang vor das Wiener Landesgericht für Zivilsachen brachte keinen Erfolg. Das Gericht teilte dem Kläger mit, dass „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“. Das bedeutet auf Deutsch, dass niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Da die Justiz ein Handy mit Aktivierungssperre gepfändet und versteigert habe, konnte sie bei der Auktion auch nicht ein Recht auf Aktivierung übertragen.

Der Käufer wandte noch ein, dass Apple aufgrund seiner „faktischen Übermacht“ gezwungen sei, mit ihm einen Vertrag zur Aktivierung des iPhones zu schließen. Aber auch damit drang der Mann nicht durch, denn diesen Kontrahierungszwang gibt es nur bei lebensnotwendigen Gütern. „Bei einem iPhone handelt es sich aber um kein lebensnotwendiges Gut“, befand das Landesgericht (64 R13/19p).

Somit kann der Mann auch weiterhin sein iPhone nicht nutzen. Zumindest nicht zum Telefonieren.

# Ersparnisse bei frühzeitiger Kredittilgung im Verbrauchergeschäft

**VERBRAUCHERRECHT.** Nimmt man in Österreich als Privatperson einen Kredit auf und zahlt den in Anspruch genommenen Betrag vorzeitig zurück, erspart man sich etwas. Jene Kosten, welche davon abhängig sind, über welchen Zeitraum sich die Wiedererstattungsfrist erstreckt, vermindern sich anteilig um die frühzeitige Rückzahlung.



*„Wie steht es um solche Kosten, die nicht von der Laufzeit des jeweiligen Kreditvertrages abhängen?“*

Bei solchen „laufzeitabhängigen“ Gebühren handelt es sich etwa um Zinsen, Steuern oder mit der Zeitspanne des Vertrages zusammenhängende Provisionen für die Bank. Maßgeblich dafür ist das österreichische Verbraucherkreditgesetz, welches im Zuge mehrerer Richtlinien der Europäischen Union mehrmals angepasst wurde.

Doch wie steht es um solche Kosten, die nicht von der Laufzeit des jeweiligen Kreditvertrages abhängen? Etwaige Spesen, fixe Zinsen oder sonstige feste Gebühren, die je nach individueller Vereinbarung mit der kreditgebenden Bank unterschiedlich hoch ausfallen können. Sie sind von der aktuellen Gesetzeslage nicht erfasst. Dem Kreditgeber ist es bis dato also möglich, einen Teil des aus dem Darlehen erhofften Gewinns schon vor Ablauf der Vertragslaufzeit durch festgelegte Pauschalbeträge zu erzielen und somit dem „Risiko“ einer frühzeitigen Rückzahlung vorzubeugen.

Darüber hinaus besteht für Banken oder sonstige unternehmerische Kreditgeber die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen überdies eine sogenannte „Vorfalligkeitsentschädigung“ bei Vorauszahlung vom Verbraucher zu verlangen. Diese kann bis zu einem Prozent des Kreditbetrages ausmachen und soll die frustrierten Zinserwartungen sowie allfällige kostenreiche und unerwartete Umstände, welche den Banken aus der vorzeitigen Kreditrückerstattung erwachsen, ausgleichen.

Ob die derzeitige österreichische Regelung bezüglich jener Fixkosten Bestand hat ist jedoch

mehr als fraglich. Unlängst hat der Europäische Gerichtshof einen einschlägigen polnischen Fall im Vorabentscheidungsverfahren dahingehend beurteilt, dass tatsächlich sämtliche Kosten, welche der Verbraucher im Zusammenhang mit dem Kredit zu zahlen hat, vom in den Richtlinien verwendeten Begriff der „Gesamtkosten“ erfasst sind. Als Gesamtkosten im Sinne des EuGH wurden „sämtliche Kosten, einschließlich der Zinsen, Provisionen, Steuern und Kosten jeder Art“, ausgenommen der Beglaubigungskosten, verstanden. Demzufolge sind sowohl laufzeitabhängige als auch laufzeitunabhängige Spesen gleichermaßen von der Bestimmung erfasst und bei vor Ende der Vertragslaufzeit vorgenommener Kredittilgung durch den Verbraucher anteilmäßig zu kürzen.

Für die Praxis ist diese, entgegen der österreichischen Umsetzung der Richtlinie lautende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs maßgeblich.

Die österreichische Rechtssetzung hat diesbezüglich noch keine Klarstellung im Gesetz vorgenommen.

# Vertrauen ist gut. Schweigepflicht ist besser

Ihrem Rechtsanwalt  
können Sie alles sagen:  
[www.f-b-h.at](http://www.f-b-h.at)

Ihr Rechtsanwalt.  
Für jeden Fall.

Fink • Bernhart • Haslinglehner  
Peck • Kaltenhauser

---

RECHTSANWÄLTE