

## Bummelstudentin muss 24.000 € zurückzahlen

**Unterhalt.** Immer häufiger verlangen Unterhaltspflichtige Alimente zurück, weil ihre Kinder nicht rasch genug studieren. In einem aktuellen OGH-Fall startet eine Absolventin mit 32.000 Euro Schulden ins Berufsleben, davon 8000 Streitkosten.

VON BENEDIKT KOMMENDA

**Wien.** Wie lange müssen Eltern für die Berufsausbildung ihrer Kinder aufkommen, und was passiert, wenn die Kinder nicht zügig studieren? Um diese Fragen kreisen in letzter Zeit vermehrt gerichtliche Auseinandersetzungen, in denen Unterhaltspflichtige – meist sind es Väter – von ihrem Nachwuchs Geld zurückverlangen. Eine neue Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH) zeigt, welche dramatischen Folgen solche Streitigkeiten für die mitunter ahnungslosen Studierenden haben können.

Als Grundregel gilt: Unterhaltspflichtige müssen zu einer höherwertigen Berufsausbildung nach der Schule beitragen, wenn ihre Kinder die erforderlichen Fähigkeiten für ein Studium besitzen und dieses ernsthaft und zielstrebig betreiben. Die Gerichte ergänzen gern noch, dass es den Unterhaltspflichtigen möglich und zumutbar sein muss, sich an den Kosten zu beteiligen. Praktisch wirken sich die Vermögensverhältnisse der Eltern in aller Regel aber nur auf die Höhe der Alimente aus. Und nicht darauf, ob für ein Studium überhaupt etwas zu zahlen ist. Bachelor- und Masterstudien sind also zumindest mitzufinanzieren (Doktoratsstudien nur ausnahmsweise).

### Durchschnittsdauer zählt

Aber nicht ewig, sondern nur im Ausmaß der Durchschnittsdauer. In dem vom OGH entschiedenen Fall hatte eine Tochter, die von ihrem Vater getrennt lebt, zunächst zwei Semester lang Theaterwissenschaft studiert. Dann sattelte sie auf Architektur an der TU Wien um. Das Bachelorstudium dauerte dort durchschnittlich 8,8 Semester. Sie schloss es allerdings erst nach 13 Semestern ab, um sodann das Masterstudium anzugehen. Dafür brauchen die Studierenden im Schnitt 5,4 Semester.

Der Vater, der ihr Monat für Monat 600 Euro überwiesen hatte,



Eltern müssen ein Studium nur dann finanzieren, wenn es zielstrebig verfolgt wird. Richtwert: die Durchschnittsdauer.

[Stanislav Jenis]

wollte sich daraufhin rückwirkend von der Unterhaltspflicht befreien lassen, und zwar ab dem zehnten Semester. Vor dem Bezirksgericht Leopoldstadt verteidigte die junge Frau noch erfolgreich die bereits erhaltenen Zahlungen. Es sei, so meinte das Gericht, von einer Gesamtstudiendauer von 14,2 Semestern auszugehen; dies deshalb, weil schon im Bachelorstudium Prüfungen für den anschließenden Master abgelegt werden könnten. Das Gericht billigte der Studentin außerdem ein Toleranzjahr zu: Darin könne sie ein Jahr aufholen, das sie durch ein Nicht genügen bei einer wichtigen Prüfung zu Beginn des TU-Studiums verloren habe.

Auch das Landesgericht für Zivilrechtssachen ließ den Vater abblitzen: Gemessen an der Gesamt-

studiendauer habe die Tochter zum Zeitpunkt der Entscheidung genug intensiv studiert. Ganz sicher, ob auch der OGH das so sehen würde, konnte sich das Landesgericht aber nicht sein; also ließ es einen Revisionsrekurs des Vaters zu, damit geklärt werden konnte, wie es um die „Vermischung“ von Bachelor- und Masterstudien steht.

Damit wendete sich das Blatt zugunsten des Vaters (vertreten durch Sattlegger, Dorninger, Steiner & Partner – SDSP). Für den OGH ist das Bachelorstudium als ein selbstständiges Studium zu betrachten; ab wann der Vater von der Unterhaltspflicht enthoben ist, kommt demnach nur auf die durchschnittliche Dauer dieses Studiums an. Die vom Bezirksgericht angesprochene Möglichkeit, Prüfungen aus

dem Masterstudium zeitlich vorzuziehen, war bedeutungslos: Denn die Studentin hat davon gar keinen Gebrauch gemacht.

Ebenso wenig kann das Scheitern bei der erwähnten Prüfung eine Rolle spielen: Weil nach Angaben der Tochter dasselbe Missgeschick etlichen Studienkollegen widerfahren ist, muss diese Engstelle im Studium sich ohnehin auf die Durchschnittsdauer ausgewirkt haben. Angesichts der Tatsache, dass die Tochter erst 15 Semester nach dem Schulabschluss ihren Bachelor hatte, stellte sich für den OGH auch nicht mehr die Frage, ob dem Vater noch die Finanzierung des Masterstudiums aufzuerlegen war. Also entthob der OGH den Vater wie gewünscht von der Unterhaltspflicht (9 Ob 34/16i).

Mittlerweile hatten sich 39 Monate zu lang bezogener Unterhalt samt Zinsen auf rund 24.000 Euro summiert. Abgesehen davon, dass die Tochter eigene und gegnerischer Anwaltskosten von etwa 8000 Euro begleichen muss, wird sie den Unterhalt wohl zurückzahlen müssen. Aber kann sie sich nicht – wie ein Arbeitnehmer, der zu viel Lohn erhalten hat – darauf berufen, das Geld gutgläubig verbraucht zu haben? Eher nicht: „Sobald ein Unterhaltsbefreiungsantrag gestellt ist mit der Behauptung des mangelnden Studienerfolgs ist ab dem Folgemonat der Einwand des gutgläubigen Verbrauchs wohl aussichtslos“, meint Günter Tews, juristischer Angestellter bei SDSP.

### Guter Glaube fällt rasch weg

Tews ortet einen starken Anstieg der Zahl derartiger Verfahren. Allein seine Kanzlei hat in den vergangenen zwei Jahren sechs geführt. Eines vor dem BG Donaustadt betraf die Rückforderung von 17.070 Euro an zuviel geleistetem Unterhalt plus Zinsen und zeigt, wie eng die Grenzen des gutgläubigen Verbrauchs sind. In diesem Fall hatte eine Tochter ihrem Vater jahrelang Inskriptionsbestätigungen geschickt, aber nie Prüfungsnachweise. Das Gericht urteilte, dass die Tochter wegen ihrer negativen Prüfungsergebnisse und spätestens seit dem Moment, in dem das Finanzamt die Familienbeihilfe strich, an ihrem Recht hätte zweifeln müssen, Unterhalt zu beziehen.

Tews zufolge fehlt in solchen Rückforderungsfällen typischerweise jede Kommunikation zwischen Kind und Elternteil. Irritierend findet er, dass oft selbst das Gericht die Rückforderung als moralisch verwerflich ansieht, während es anscheinend unbedenklich sei, wenn ein Kind Unterhalt kassiere, ohne etwas zu leisten. Dennoch: In der weiteren Familie der Betroffenen findet sich häufig jemand – z. B. unter den Großeltern – der bei der Rückzahlung einspringt.

## Weniger Aufklärung für ängstliche Patienten

**Kunstfehler.** Eine Frau, die ihr Kind tot gebären musste, klagte ihren Arzt. Dabei wandte die Patientin ein, dass man sie wegen ihrer grundsätzlichen Sorge genauer hätte aufklären müssen als andere. Im Gegenteil, sagt das Höchstgericht.

VON PHILIPP AICHINGER

**Wien.** Weil ihr Kind tot zur Welt gekommen war, klagte ein Paar einen niedergelassenen Gynäkologen auf Schadenersatz. Die Frage, ob die Frau genügend über mögliche Komplikationen aufgeklärt wurde, beschäftigte dabei den Obersten Gerichtshof.

Der Facharzt wehrte sich gegen die Vorwürfe. Und tatsächlich wurde festgestellt, dass der Arzt statt der im Mutter-Kind-Pass vorgesehenen drei Ultraschalluntersuchungen sieben Untersuchungen gemacht hatte. Zusätzlich wurden auch noch weitere Maßnahmen gesetzt (CTG-Kontrolle, Combined-Test mit Messung der Nackenfalte), die ebenfalls nicht im Mutter-Kind-Pass stehen.

Das Kind aber war verblutet, wegen einer Ruptur der Vasa praevia. Die Komplikation, die das Kind hatte, hätte nur gefunden

werden können, wenn der Arzt eine ganz bestimmte, fokussierte Fahndung nach dem Problem vorgenommen hätte. Eine solche Untersuchung ist aber weder im Mutter-Kind-Pass noch im Rahmen eines Organscreenings vorgesehen. Ein derart tragischer Fall, wie er hier passierte, ist bei einem niedergelassenen Facharzt nur einmal in 125 Jahren zu erwarten.

### Pflichten nicht überspannen

Das Grazer Landesgericht für Zivilrechtssachen und das Oberlandesgericht Graz wiesen die Klage der Frau ab. Sie erklärten, dass der Arzt alle vorgesehenen Untersuchungen durchgeführt habe. Man könne ihm weder einen Behandlungsfehler vorwerfen noch habe er gegen eine Aufklärungspflicht verstoßen. Es wäre, so meinte das Oberlandesgericht, eine Überspannung der sogenannten Sicherheitsaufklärungspflicht, wenn der

Arzt ohne jeden Hinweis auf das Vorliegen einer seltenen Komplikation über alle möglichen Untersuchungsmöglichkeiten informieren müsste.

Vor dem Obersten Gerichtshof (OGH) wandte das Paar ein, dass die Frau eine besonders ängstliche und besorgte Patientin sei. „Gerade dieser Umstand könnte eine extensive Aufklärung nicht stützen“, erwiderten die Höchstrichter. Die Aufklärung sei „nämlich bei besonders ängstlichen Menschen auf ein Minimum zu beschränken, damit solche Patienten vor psychischen Pressionen bewahrt werden“, betonte der OGH mit Blick auf vorangegangene Entscheidungen. Zudem sei der Umstand, dass die Frau besonders ängstlich sei, im Verfahren vor Gericht auch gar nicht festgestellt worden.

Blieb die Frage, ob der Arzt nicht trotzdem anders hätte han-

deln müssen. „Der Arzt muss nicht stets von sich aus alle theoretisch in Betracht kommenden Behandlungsmöglichkeiten oder Operationsmöglichkeiten mit dem Patienten erörtern“, erklärten die Höchstrichter aber. Eine Aufklärung über Behandlungsalternativen sei dann erforderlich, wenn „mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden zur Verfügung stehen, die gleichwertig sind, aber unterschiedliche Risiken und Erfolgchancen haben“.

### Kein Hinweis auf Probleme

Hier aber habe es keinerlei Hinweise auf diese seltene Komplikation gegeben. Weswegen der Arzt die Untersuchung, mit der er die Komplikation hätte finden können, nicht machen musste. Somit entschied auch der OGH (4 Ob 256/16z), dass die Eltern keinen Schadenersatz bekommen.

## Richter als Politiker? Heute Diskussion

Rechtspanorama am Juridicum in Wien ab 18 Uhr.

**Wien.** Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gegen die dritte Piste am Flughafen Wien hat die Frage aufgeworfen, ob sich das Gericht damit zu stark in die Politik eingemischt hat. Wie politisch dürfen oder müssen Gerichte entscheiden?

Darüber diskutieren heute ab 18 Uhr bei einem von der Uni Wien und der „Presse“ veranstalteten Rechtspanorama am Juridicum: Medienwissenschaftlerin Corinna Gerard-Wenzel, Verwaltungsrichter-Präsident Siegfried Königshofer, VfGH-Mitglied Georg Lienbacher, die Vizepräsidentin der Richtervereinigung, Sabine Matejka, und Magdalena Pöschl, Professorin für Öffentliches Recht an der Uni Wien. Schotenbastei 10-16, Eintritt frei.

# Bitcoin: Steuerfrei Geld erzeugen ist unmöglich

**Steuerrecht.** Der Umstand, dass Bitcoin eine virtuelle Währung ist, bedeutet nicht, dass man sich damit der steuerlichen Realität entziehen könnte. Bitcoin-Mining schafft steuerpflichtige Einkünfte; auch Veräußerungsgewinne sind möglich.

VON MATTHIAS PETUTSCHNIG

**Wien.** Vor einigen Wochen wurde in Wien Österreichs erste Bitcoin-„Bank“ eröffnet. Doch da Bitcoin kein Geld (also kein von einer Notenbank ausgegebenes gesetzliches Zahlungsmittel) ist, ist das Unternehmen auch keine Bank. Für jeden, der Bitcoin als Tauschmittel oder zu Spekulationszwecken verwendet oder Bitcoin durch Mining sogar selbst erzeugt, ergeben sich aus den Charakteristika dieser virtuellen Währung steuerrechtliche Konsequenzen, die leicht übersehen werden können.

## 1 Wie funktioniert Bitcoin in technischer Hinsicht?

Ausgangspunkt für Bitcoin ist eine kryptographische Verschlüsselungstechnik, die es ermöglicht, Transaktionen zwischen einzelnen Teilnehmern des Bitcoin-Netzwerks dezentral zu überprüfen. Alle erfolgreichen, validierten Transaktionen werden an die sogenannte Blockchain angehängt. Gleichzeitig mit der Validierung einer Transaktion entstehen neue Bitcoins – hier spricht man von Mining. Das Bitcoin-Mining ist daher nicht ausschließlich darauf gerichtet, neue Bitcoins entstehen zu lassen, sondern dient gleichermaßen dem Funktionieren des Zahlungsverkehrs im Bitcoin-Netzwerk.

Im Bitcoin-System kann sich jeder Teilnehmer als Miner betätigen und dadurch an der Beglaubigung von Transaktionen in der virtuellen Währung mitarbeiten. Ein Miner prüft alle eingehenden Transaktionen auf Gültigkeit und verwirft ungültige Transaktionen. Mehrere Transaktionen werden dabei gebündelt und als Block an die Blockchain angehängt. Als Lohn für dieses Validieren von Transaktionen Dritter erhält der Miner derzeit 12,5 neu entstandene Bitcoins, was aktuell einem Gegenwert von rund 14.000 Euro entspricht.



In einzelnen Geschäften – hier im schweizerischen Zug – wird Bitcoin als Zahlungsmittel akzeptiert.

[Reuters/Arnd Wiegmann]

## 2 Welche (steuer-)rechtliche Qualität hat Bitcoin?

Da Bitcoin kein von einer Notenbank ausgegebenes gesetzliches Zahlungsmittel ist, stellt es keine Währung und kein Geld im rechtlichen Sinn dar, obwohl Bitcoin sämtliche Funktionen aufweist, die typischerweise Geld zugeschrieben werden (Tauschmittel, Recheneinheit, Wertaufbewahrungsmittel). Insofern ist Bitcoin mit anderen Komplementärwährungen, wie etwa Regionalwährungen („Waldviertler“, „Styriion“), vergleichbar. Solche werden immer öfter in Gemeinden oder Regionen ausgegeben, um den lokalen Konsum und die regionale Wirtschaft zu stärken. Diese Komplementärwährungen werden in der steuer- und bilanzrechtlichen Fachliteratur als Gutschein und somit als (unkörperliches) finanzielles Wirtschaftsgut behandelt. Bitcoins sind dementsprechend als unkörperliches Wirtschaftsgut, aber nicht als Zahlungsmittel einzuordnen.

## 3 Wie ist Bitcoin ertragsteuerrechtlich zu beurteilen?

Ertragsteuerlich ist einerseits die Tätigkeit des Mining, bei der neue Bitcoins erstellt werden, zu würdigen; und andererseits sind Transaktionen mit Bitcoins, die einen Tausch von Bitcoins gegen Waren, Dienstleistungen oder gesetzliche Zahlungsmittel (Bitcoin-Spekulation) darstellen, zu beurteilen.

## 4 Führt Bitcoin-Mining zu steuerfreien Einkünften?

Das Bitcoin-Mining ist kein Selbstzweck, sondern dient der Validierung von Transaktionen zwischen einzelnen Mitgliedern des Netzwerks. Die Miner erbringen an die Transaktionspartner eine für das Zustandekommen der Transaktion notwendige Leistung. Der erfolgreiche Miner erhält als Gegenleistung für die Validierung 12,5 Bitcoins, die in gesetzliche Zahlungsmittel oder gegen Waren/Dienstleistungen getauscht werden können. Der durch das Mining erzielte Vermö-

genszuwachs ist Ausfluss einer Leistung- und Gegenleistung-Beziehung zwischen Bitcoin-Miner und den beiden Transaktionspartnern. Entgegen der unter Bitcoin-Minern verbreiteten Ansicht, dass dieser Vermögenszuwachs steuerfrei erzielt wird, können die durch Bitcoin-Mining erzielten Einkünfte nicht steuerfrei vereinnahmt werden. Das Bitcoin-Mining führt in aller Regel zu steuerpflichtigen Einkünften aus Gewerbebetrieb iSd § 23 EStG (in Ausnahmefällen können auch Einkünfte iSd § 29 Z 3 EStG vorliegen), für die der reguläre Einkommensteuertarif von bis zu 50 % anwendbar ist. Zu bewerten sind die zugegangenen Bitcoins nach den allgemeinen Tauschgrundsätzen mit dem Marktwert im Zeitpunkt des Zugangs, also mit derzeit rund 1100 Euro pro Bitcoin.

## 5 Wann sind Transaktionen in Bitcoin steuerpflichtig?

Werden Bitcoins gekauft, so werden gesetzliche Zahlungsmittel gegen das unkörperliche Wirt-

schaftsgut Bitcoin umgetauscht. Es erfolgt somit eine Anschaffung eines unkörperlichen Wirtschaftsgutes und kein Umtausch von Euro in eine Fremdwährung. Die erhaltenen Bitcoins sind mit den Anschaffungskosten zu bewerten. Gelangen die Bitcoins als Entgelt für einen Veräußerungsvorgang oder eine erbrachte Dienstleistung in das Betriebsvermögen, sind die Bitcoins nach den allgemeinen Tauschgrundsätzen mit dem Marktwert des hingegebenen Wirtschaftsgutes bzw. der erbrachten Dienstleistung zu bewerten.

Bei einer nachfolgenden Verwendung von Bitcoins ist zu unterscheiden, ob diese in einem Betriebs- oder im Privatvermögen gehalten wurden. Eine Veräußerung (Tausch von Bitcoin gegen ein gesetzliches Zahlungsmittel) von im Betriebsvermögen gehaltenen, bspw. durch Bitcoin-Mining „selbst geschaffenen“ Bitcoins führt zu Betriebseinnahmen. Ist der Wert der Bitcoins zum Veräußerungszeitpunkt gegenüber dem Buchwert gestiegen, führt dies zu einem regulär steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn; entsteht ein Veräußerungsverlust, ist dieser uneingeschränkt ausgleichs- und vortragsfähig. Werden die Bitcoins verwendet, um andere Waren anzuschaffen oder Dienstleistungen zu konsumieren, tritt nach dem Tauschgrundsatz wiederum der Wert der erhaltenen Sache an die Stelle der hingegebenen, und es kommt zur Gewinn-/Verlustrealisation.

Die Veräußerung von Bitcoins aus dem Privatvermögen unterliegt als Spekulationsgeschäft der Besteuerung gem § 31 EStG (voller Tarif) und ist nur dann steuerpflichtig, wenn die Veräußerung innerhalb der einjährigen Spekulationsfrist erfolgt. Danach realisierte Veräußerungsgewinne (und -verluste) sind steuerfrei.

Dr. Matthias Petutschnig ist Assistenzprofessor an der Abteilung für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre der WU Wien.

## LEGAL § PEOPLE

# Branchen-News aus der Welt des Rechts

### Einsteiger der Woche

Der Kartellrechtsexperte **Dieter Zandler** erweitert seit Februar den Partnerkreis der Rechtsanwaltskanzlei CMS Reich-Rohrwig Hainz. Dieter Zandler ist bei CMS für zahlreiche kartellrechtliche Großprojekte im Einsatz. Dazu gehören insbesondere multinationale Fusionskontrollverfahren und die in den vergangenen Jahren forcierte Tätigkeit in den Bereichen kartellrechtlicher Bußgeld- und Ermittlungsverfahren sowie Kartellrechts-Compliance und interne Untersuchungen.



**Dieter Zandler, neuer Partner bei CMS.** [CMS]

### Events der Woche

Im Rahmen des von Future-Law | Law, einer unabhängigen Plattform für Technologien und Innovationen im Rechtsbereich, veranstalteten „Future Law Meet up“ hielt der KWR Bank- und Finanzrechtsexperte **Andreas Mätzler** Ende Februar einen Vortrag zu den rechtlichen Rahmenbedingungen, den



**Andreas Mätzler, Finanzrechtsexperte.** [KWR]

möglichen Ausgestaltungen und der Entwicklung von Blockchain und Smart Contracts.

Die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH (FWP) hatte in Kooperation mit Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte, zu einem Fachvortrag in die Kanzleiräumlichkeiten von FWP geladen. Zum Thema „Neue europarechtliche und nationale Entwicklungen zur vorinsolvenzrecht-

lichen Restrukturierung“ referierten **Franz Mohr**, Leiter der Abteilung für Exekutions- und Insolvenzrecht, und Professor **Christoph G. Paulus**, Lehrstuhlinhaber an der Humboldt-Universität zu Berlin. Bei der anschließenden Diskussion der Vortragenden, zusammen mit **Markus Fellner**, Fellner Wratzfeld & Partner, **Ulla Reisch**, Urbanek Lind Schmied Reisch, und **Albert Hannak**, Deloitte Financial Advisory GmbH, wurde das Thema vertieft



**Gut aufgelegt beim FWP-Fachvortrag.** [FWP]

und wurden offene Fragen beantwortet.

### Deal der Woche

Die Rechtsanwaltskanzlei CHSH Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati hat die U City Public Company beim Erwerb des Vienna-House-Hotelportfolios beraten. Unter der Federführung von Partner **Clemens Hasenauer** arbeiteten unter anderem die Partner **Harald Stingl**, Cor-

porate/M&A, und **Johannes Prinz**, Corporate/Tax, Rechtsanwalt **Lorenz Pracht**, Corporate/M&A, die Associates **Julia Berent**, **Ferdinand Guggenmos**, **Thomas Knirsch**, Corporate/M&A, sowie Partner **Mark Krenn** und Rechtsanwalt **Christoph Reiter**, beide Real Estate/Hospitality, Rechtsanwalt **Christoph Peitsch**, Employment, und Rechtsanwältin **Stephanie Maier-Herbeck**, Data Protection, an dem Deal mit.

Managing Partner und Leiter des Real Estate Desk, **Stefan Artner**, und Immobilienanwalt **Klaus Pfeiffer** von Dorda Rechtsanwälte haben mit ihrem Team den deutschen Industrie- und Logistikentwickler Log4Real bei seinem Markteintritt in Österreich betreut.

### LEGAL & PEOPLE

ist eine Verlagsserie der „Die Presse“ Verlags-Gesellschaft m.b.H. & Co KG. **Koordination:** Robert Kampfer **E-Mail:** robert.kampfer@diepresse.com **Telefon:** +43/(0)1/514 14-263

# Meinungsfreiheit: Missbrauchsverbot erlaubt

**Grundrechte.** Bei NS-Wiederbetätigung hat der Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass der Missbrauch der Meinungsfreiheit mit Demokratie und Menschenrechten unvereinbar ist: vielleicht verallgemeinerbar; doch Vorsicht ist geboten.

VON GERHARD STREJCEK

**Wien.** Versammlungsrecht und freie Meinungsäußerung zählen zu den Grundfesten westlicher Demokratien. Eingriffe ins Grund- und Menschenrecht auf friedliche Versammlung sind nur dann zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind und in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Rechte Dritter notwendig sind. Die Höchstgerichte prüfen die Frage, ob eine Untersagung oder Auflösung einer Versammlung gerechtfertigt war, streng und lassen auch zeitweise Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit nicht als Rechtfertigung zu. Deshalb kann die Blockade einer Autobahn erlaubt sein. Die Auflösung einer Versammlung, selbst einer spontan, unangemeldet abgehaltenen, muss das letzte Mittel bleiben; fremdes Eigentum ist allerdings rechtlich geschützt, etwa, wenn ohne Genehmigung eines Verfügungsberechtigten Privatgrund betreten wird und Schäden verursacht werden.

## Wehrhafte Demokratie

Wirtschaftliche Rechtspositionen wie Erwerbs- und Eigentumsfreiheit scheinen aber gegenüber den „politischen“ Rechten in der Rechtsprechung schwächer eingestuft zu werden. Derzeit scheint jedoch ein anderes Problem der Abwägung im Vordergrund zu stehen: Wie soll der Staat grundrechtskonform mit Versammlungen und Meinungsäußerungen umgehen, welche womöglich den in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Verfassung verankerten Grundwerten selbst diametral widersprechen? Welche Möglichkeiten der wehrhaften Demokratie können rechtsstaatlich umgesetzt werden, wann schießt der Staat übers Ziel hinaus und betritt seinerseits ein rechtsstaatsfernes oder gar autokratisches Minenfeld?

Die Antwort muss differenziert ausfallen. Denn einerseits schmälert Art 16 EMRK das Recht der Staaten nicht, die politische Betätigung von Ausländern einzuschränken; andererseits ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) streng, wenn sich staatliche Maßnahmen gegen die freie Meinungsäußerung (auch fremder Manifestanten) richten.

Eindeutig sind die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs und des EGMR in all jenen Fällen, in welchen NS-Verbrechen geübt oder verharmlost werden oder die Wiedererrichtung des NS-Staates gefordert wird. Wiederbetätigung rechtfertigt nicht nur, Versammlungen zu untersagen. Sofern sich unverbesserliche NS-Autoren



Soll der türkische Präsident, Recep Tayyip Erdoğan, wie im Jahr 2014 nochmals in Wien für seine Sache werben dürfen?

[APA/Georg Hochmuth]

auf die Meinungsfreiheit stützen, verweigert ihnen der EGMR auch in der Regel den Rechtsschutz mit folgendem, womöglich verallgemeinerungsfähigen Argument: „Der Missbrauch der Meinungsfreiheit ist mit Demokratie und Menschenrechten unvereinbar und verletzt die Rechte anderer.“ Deshalb kommt eine Verletzung der Täter in ihren Grundrechten nicht in Betracht; also stuft der EGMR Beschwerden von NS-affinen Autoren oder Wehrsportveranstaltern, die wegen Wiederbetätigung und vergleichbarer Delikte verurteilt wurden, als unzulässig ein.

## Gesetzesvorschlag mit Tücken

Im Streit um Werbetouren zum türkischen Referendum vom 16. April hat Innenminister Sobotka einen Entwurf zur Novelle des Versammlungsgesetzes vorgelegt: Mit Zustimmung der Bundesregierung soll der Innenminister im Einvernehmen mit dem Außenminister einem ausländischen Politiker die Teilnahme an einer Veranstaltung untersagen können, die nicht der Wahl zu einem inländischen Vertretungskörper dient, „wenn dies dem Schutz der in der EMRK liegenden Menschen- und Grundrechte dient“. Die Formulierung hat ihre Tücken, weil sie auch – etwas überschießend – auf nicht-staatliche Vertretungskörper anwendbar wäre. Auch die Ausnahme zugunsten heimischer NR-, LT- und GR-Wahlen könnte als Bumerang

wirken und Versammlungen gegen diese unangreifbar machen.

Die Kerbe, in welche die Neuregelung schlägt, könnte im Lichte der Art 10, 11 EMRK Probleme mit sich bringen, und zwar auch mit dem EGMR, was besonders peinlich wäre. Jedenfalls würde Straßburg den Passus, dass eine untersagende Maßnahme, welche zweifellos in Menschenrechte eingreift, gerade den Schutz derselben bezwecken muss, genau nachprüfen. Damit, ausländischen Politikern das Wort abzuschneiden, welche problematische Maßnahmen propagieren, ist es noch nicht getan, denn anders als in den Wiederbetätigungsfällen genießen auch verstörende oder mit unserem Wertesystem unvereinbare Aussagen (z. B. die Forderung nach Todesstrafe oder Autokratie) grundsätzlich den Schutz der EMRK. Womöglich muss daher Österreich die unliebsamen Äußerungen dulden und kann rechtskonform nur auf Umwegen (Einreiseverbote, bau- und feuerpolizeiliche Maßnahmen) Massenkundgebungen verhindern. So wurde es in Deutschland praktiziert, das eine Einschränkung der Versammlungsfreiheit ablehnt.

Es könnte hilfreich sein, aktuelle EGMR-Judikatur zur Türkei im Auge zu behalten. In den letzten Monaten haben die Straßburger Richter in drei Fällen entschieden, dass jenseits des Bosphorus Menschenrechte verletzt worden waren. Im Fall Belge ging es um die Bestra-

fung eines Oppositionellen, der für die (in der Türkei als „terroristisch“ eingestufte) PKK geworben hatte. Obwohl in dessen Rede keinerlei Aufruf zur Gewalt enthalten war, kam es zur Festnahme und Verurteilung des Redners, was der EGMR als Verletzung der Meinungsfreiheit einstuft. Desgleichen im Fall Savda: Hier hatte ein Wehrdienstverweigerer eine Gefängnisstrafe ausgesprochen, die Behörde verhinderte zudem, dass der Betroffene die Gründe für sein Fernbleiben von der Armee öffentlich darlegen konnte. Schließlich die dritte Verurteilung im Fall Kaos GL: Eine publizistische Förderung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften hatte für die Autoren im Gefängnis geendet. Alle drei Fälle ereigneten sich lang vor dem Putschversuch und zeigen, dass es mit der Informationsfreiheit im Europaratsstaat nicht zum Besten steht.

## Nicht übers Ziel schießen

Heimischen Politikern steht es frei, menschenrechtswidrige Vorgänge und weitere Verschlechterungen der Situation Andersdenkender im Ausland anzuprangern. Ob aber Österreich gut beraten ist, seinerseits die Schraube stark anzuziehen und Manifestationen fremder Politiker zu unterbinden, mag zweifelhaft sein. Eine solche Maßnahme sollte nicht ad hoc getroffen werden, sondern angesichts er-

kannter Bedrohungen in genereller und nachvollziehbarer Weise gesetzlich umgesetzt werden. Bisher ist der Gesetzgeber im VersG gut mit den zwei Novellen 2002 und 2013 gefahren, in denen ein Vermummungs- und Waffenverbot verankert und mit gerichtlichen Sanktionen versehen wurde. Die Sicherheitsbehörde muss Vermummte nicht festnehmen, kann dies aber nach ihrem Ermessen tun, wenn die Situation eskaliert. Sie muss derartige Versammlungen auch nicht auflösen, hat aber die gesetzliche Handhabe dazu nach Abwägung im Sinne der Verhältnismäßigkeit, was polizeirechtlich vernünftig und auch praktisch handhabbar erscheint.

Obwohl gute Gründe dafür sprächen, etwa ein Verbot fremder Hoheitszeichen und Fahnen bei Versammlungen im Gesetz zu verankern, sollte auch hier der Polizei die Freiheit bleiben, deeskalierend zu wirken und nicht einzugreifen, wenn die Versammlung nicht gewalttätig wird. Und auch wenn das Auftreten mancher „Gäste“ womöglich den meisten von uns nicht zur Freude gereicht, muss ein Rechtsstaat stets die Schranken der internationalen Menschenrechtskataloge im Auge behalten.

Gerhard Strejcek ist ao. Univ.-Prof. am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

## „Südländisches Machogehabe“ schützt nicht vor Mordurteil

**Gemütsfrage.** Täter hat mit Herkunft argumentiert.

**Wien.** Ein wegen Mordes an seiner Frau und seiner Schwester verurteilter Mann ist mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde vor dem Obersten Gerichtshof (OGH) gescheitert. Der in Serbien aufgewachsene Täter hat mit seiner Herkunft argumentiert und kritisiert, dass die Geschworenen nicht gefragt worden seien, ob nur Totschlag vorliege.

Totschlag begeht, wer sich „in einer allgemein begrifflichen heftigen Gemütsbewegung“ dazu hinreißen lässt, einen anderen zu töten. Dem Mann war ein „erzie-

hungsbedingtes südländisches Machogehabe“ sowie „hegemoniale Männlichkeit“ bescheinigt worden. Der OGH erklärte, dass Totschlag nur in Betracht käme, „wenn eine in anderen Sittenvorstellungen wurzelnde Affektanfälligkeit trotz aller Fremdheit noch als sittlich verständlich“ beurteilt werden könnte. Als Maßstab für den Begriff der „allgemeinen Begrifflichkeit der Gemütsbewegung“ sei ein Mensch heranzuziehen, der mit den in Österreich geschützten Werten verbunden ist. (aich)

MITTWOCH, 22.3.2017, 17:00 UHR  
KWR-SEMINAR 170

**SCHIEDSGERICHTSBARKEIT  
ALS ALTERNATIVE  
ZUM STAATLICHEN GERICHT**

REFERENT:  
DR. THOMAS FRAD  
KWR

Die KWR-Seminare sind kostenlos und finden in unserer Kanzlei statt. Anmeldungen erbeten bis 3 Werktage vor dem Seminar.

T +43 1 24500      Fleischmarkt 1  
F +43 1 24500 63999      A-1010 Wien  
E office@kwr.at      www.kwr.at

BEZAHLTE ANZEIGE

## Was ist und darf ein Elektro-Drahtesel?

Dr. Michael Rohregger

**A**uch vor dem Fahrrad macht der Fortschritt nicht Halt: Nach Erfindung des Mountain-Bike und des City-Bike bricht nun das Zeitalter des E-Bike an. Dies ist so eine Mischung aus Waffenrad und Tesla: Optisch ein Fahrrad, garniert mit einem Elektromotor. Das ideale Fahrrad für Faule.

Rechtlich gilt ein Fahrrad als E-Bike, wenn der Motor nicht mehr als 600 Watt leistet (das sind ca 0,8 PS) und höchstens 25 km/h unterstützt. Wenn man bedenkt, dass ein Radler je nach Sportlichkeit mit rund 100 bis 250 Watt in die Pedale tritt, dann vervielfacht ein Elektromotor die Leistung des Gesamtsystems.

Was über den genannten Leistungsgrenzen liegt, ist ein Motorfahrrad, Kleinmotorrad oder Motorrad. Ebenfalls nicht mehr als Fahrrad gilt, wenn der Motor nicht Strom, sondern Benzin frisst. Die Leistung spielt dann keine Rolle. Die Unterscheidung ist rechtlich wichtig, denn davon hängt ab, wie man sich im Straßenverkehr zu verhalten hat. Für E-Bikes gelten die allgemeinen Fahrrad-Regeln: Mindestalter (ohne Begleitung) 12 Jahre oder Radfahrausweis, keine Helmpflicht, kein Führerscheinerfordernis, Verpflichtung zur Benützung von Radwegen. Alles darüber muss auf die normale Fahrbahn, es gilt Helm- und Ausweis-/Führerscheinplicht sowie ein höheres Mindestalter.

Große Unterschiede gibt es auch beim Versicherungsschutz: Wer mit einem Motorrad unterwegs ist, verfügt automatisch über eine Haftpflichtversicherung, sonst wäre das Motorrad gar nicht zugelassen worden. Bei Fahrrad und E-Bike ist dies anders. Haftpflichtdeckung kann in einer Haushaltsversicherung enthalten sein, aber sicher ist das nicht. Wer besonders ausgiebig per Fahrrad oder E-Bike unterwegs ist, sollte sich daher rechtlich beraten lassen, ob ein zusätzlicher Versicherungsschutz erforderlich ist.

**STARK FÜR SIE**