



## Schlussberichte

### Abteilung Öffentliches Recht

#### Migration und Mobilität

Die Abteilung Öffentliches Recht beschäftigte sich in diesem Jahr mit dem Thema „Migration und Mobilität“. Magdalena Pöschl fasste die wesentlichen Ergebnisse ihres Gutachtens zusammen, indem sie vier Konstanten und vier Trends des Migrationsrechts benannte und vier Handlungsempfehlungen für den österreichischen Gesetzgeber formulierte: Konstanten seien die Migrationsmotive, die komplex und schwer beeinflussbar sind, die Ambivalenz der staatlichen Steuerungsperspektiven, Pannen der Migrationssteuerung, und das Recht, das an seine Grenze kommt. Als Trends sah sie die Internationalisierung des Migrationsrechts, die zeitliche und örtliche Verlagerung der Migrationssteuerung, die Entwicklung neuer Instrumente und das Aufbrechen festgefahrener Migrationsspuren. Sie empfahl dem österreichischen Gesetzgeber, die Legistik im Migrationsrecht deutlich zu verbessern, dieses Rechtsgebiet zu normalisieren und zu rationalisieren und schließlich auch die Chancen der Migration für Österreich zu sehen.

Gerhard Muzak erörterte die Frage, welche Gründe für die oft beklagte Kasuistik, Komplexität und Novellierungshäufigkeit des Fremdenrechts verantwortlich sind. Einerseits ist das auf externe Gegebenheiten zurückzuführen, insb das Unionsrecht, die Grundrechte sowie die Judikatur dazu und auf faktische Entwicklungen wie die migrationstypischen Schwankungen, andererseits aber auch auf interne Faktoren wie tagespolitische Einflüsse und eine mangelnde Rechtssetzungstechnik. Der Referent

machte an vielen Beispielen die Widersprüche und Ungereimtheiten dieser Rechtsmaterie deutlich und wies auf die Problematik des ausufernden Sonderverfahrensrechts hin, das durch die Erlassung des BFA-VG noch weiter verstärkt wurde. Der Referent schloss mit der Forderung nach einer Gesamtreform, die er durch einige Eckpunkte skizzierte.

In der Diskussion wurde die Relevanz der legislativen Mängel des Migrationsrechts für die Verwaltungsrechtslehre angesprochen: In der Tat werden die hier relevanten Rechtsgebiete teils von Behördenseite, teils von NGOs, aber kaum an den Universitätsinstituten behandelt. Auch seien Lehre und Prüfung dieses Rechtsgebietes immer schwerer möglich. Allenthalben wird daher eine Gesamtreform dieses Rechtsbereichs für notwendig erachtet, wenngleich die Realisierungschancen sehr unterschiedlich beurteilt wurden.

Ewald Wiederin konzentrierte sich auf die politischen Rechte von Migrantinnen. Er trat dafür ein, in der beruflichen Selbstverwaltung sämtlichen Mitgliedern das aktive und passive Wahlrecht zuzugestehen und die politischen Rechte in der Gemeindegemeinschaft für Drittstaatsangehörige zu öffnen. Er sprach sich ferner für die Aufhebung des in Art 3 Abs 2 StGG normierten Staatsbürgervorbehaltes für öffentliche Ämter aus. Die Einführung eines Ausländerwahlrechtes auf Landes- und Bundesebene wäre zwar keine Gesamtänderung der Bundesverfassung, würde aber die Staatsbürgerschaft weiter entwerten. Fremden den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft unter Beibehaltung ihrer bisherigen Staatsangehörigkeit zu ermöglichen, wäre der einfachere und ebenso zielführende Weg. Dass sich die österreichische Staatsbürgerschaft auch ohne Aufenthalt im Inland über Generationen weitervererbt, versah er mit einem Fragezeichen.

In der Diskussion wurden zur Frage der Doppelstaatsbürgerschaft unterschiedliche Standpunkte vertreten. Ferner wurden Differenzierungen gefordert, sowohl bei der

Gemeinde als auch bei bestimmten Formen der mittelbaren Demokratie. Übereinstimmung herrschte darüber, dass die Staatsbürgerschaft in Österreich im Vergleich zu andere Staaten relativ schwer erworben werden kann und dass Änderungen des Staatsbürgerschaftsrechts politisch besonders sensibel sind.

Robert Rebhahn befasste sich mit arbeits- und sozialrechtlichen Perspektiven der Migration. Die Probleme im Sozialrecht sind mannigfaltiger und weitaus komplizierter als im Arbeitsrecht. Im Arbeitsrecht ist bei langfristigen Entsendungen des Arbeitnehmers das partielle Zurückdrängen des Arbeitsortrechtes fragwürdig. In der Sozialversicherung sei zunehmend problematisch, dass Pensionen bei Aufenthalt außerhalb der EU häufig ruhen. Zu diskutieren sei, ob Krankenversicherung und Krankenanstalten verpflichtet sind, dafür vorzusorgen, dass die Versicherten bei einer medizinischen Behandlung in ihrer Sprache kommunizieren können. Schwierige Rechtsfragen wirft der Zugang zu beitragsunabhängigen Sozialleistungen auf, insb zur Existenzsicherung. Die Judikatur des EuGH ist für eine gesicherte Vollziehung zu schwankend. Insgesamt geht von der Migration keine Gefährdung des österreichischen Sozialsystems aus, doch ist von der Migration auch kein entscheidender Beitrag zur Stabilität dieses Systems zu erwarten.

In der Diskussion wurde darauf hingewiesen, dass hier wie auch in anderen Zusammenhängen eine flexiblere Budgetgestaltung erforderlich wäre, um den migrationstypischen Schwankungen adäquat begegnen zu können. Von Seiten der Praxis wurde moniert und unterstützt, dass die ohnehin schon großen Probleme, die das Zusammenwirken von Migrations- und Sozialrecht aufwirft, durch die legislatischen Mängel beider Rechtsgebiete noch verschärft würden. Der Referent wies den in der Diskussion verwendeten Begriff des Sozialleistungstouristen zurück und machte die Verantwortung derjenigen Stellen deutlich, die zu einem solchen Verhalten veranlassen.

Wolfgang Taucher brachte eine europäische und praktische Perspektive zugleich ein. Das Gemeinsame Europäische Asylsystem sei weder ein abschließendes noch vollständiges Ergebnis auf dem Weg zu einem gemeinsamen Raum des Schutzes und der Solidarität, noch könne es allein aktuelle Migrationsherausforderungen lösen. Der Referent zeigte anhand von Beispielen aus der Europäischen Asylunterstützungsagentur (EASO), dass praktische Zusammenarbeit eine Schlüsselfunktion für die Harmonisierung in Europa erfüllt und betonte die besondere Neuerung des Frühwarnsystems der Dublin III-Verordnung. Zukünftig werde es europäischer Maßnahmen bedürfen, die, von tatsächlichem Realisierungswillen getragen, gegenseitiges Vertrauen fördern und mehr Gemeinsamkeit erzeugen. Auf nationaler Ebene bedeute dies, die Migrationsbehörde BFA als Spezialbehörde zu verstärken und zu vertiefen. Dazu seien Personalplanung und Personalentwicklung stärker mit Vorsorgeplanung zu verbinden, zudem sei mehr haushaltsrechtliche Flexibilität sicherzustellen.

Katerina Kratzmann stellte, nach einer kurzen Einführung der Internationalen Organisation für Migration, die Trends der internationalen Migration dar: Momentan gibt es 232 Millionen Migranten weltweit – mehr als jemals zuvor. Anhand einer persönlichen Migrationsgeschichte stellte sie die faktischen Auswirkungen rechtlicher Regelungen auf ganz unterschiedlichen Ebenen dar. Ferner erläuterte sie das humanitäre Aufnahmeprogramm Österreichs für 1500 syrische Flüchtlinge. Abschließend wurde betont, dass es einen gesamtheitlichen Ansatz zur Migration brauche; die Probleme seien breitflächig anzugehen, da es sich um langfristige Prozesse handle.

In der Diskussion wurde die Notwendigkeit einer gemeinsamen europäischen Asylpolitik durchwegs gesehen. Diese kann aber nur sukzessive erreicht werden: Als nächster Schritt ist die gemeinsame Durchführung nationaler Verfahren zu setzen; erst danach ist eine gemeinsame europäische Asylbehörde in Aussicht zu nehmen.

Abteilung Zivilrecht  
Zwischen Anleger und Bankenschutz

**I. Allgemeines**

Die Zivilrechtliche Abteilung war einem nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich brisanten Thema gewidmet, das mit dem Titel: „Zwischen Anleger- und Bankenschutz“ umschrieben wurde.

Die Finanz- und Wirtschaftskrise der letzten Jahre hat aufgrund gravierender Fehlentwicklungen im Bereich einer sich von der Realwirtschaft immer mehr abhebenden Finanzwelt Anlegerkapital in ungeahntem Ausmaß vernichtet und zugleich eine Reihe von Finanzinstituten ins Wanken gebracht.

Die Rechtsordnung ist aufgerufen, adäquate Steuerungselemente zur Bewältigung und Vermeidung derartiger Krisen bereit zu stellen. Bislang ist dies noch nicht auf zufriedenstellende Weise gelungen.

Ziel der Zivilrechtlichen Abteilung des 19. ÖJT war, über eine Verbesserung des bisherigen Anleger- und Verbraucherschutzes einerseits, aber auch über eine Stabilisierung des Bankensektors andererseits nachzudenken und einschlägige Vorschläge zu erstatten.

Sowohl das materielle Recht als auch die Mechanismen der individuellen und kollektiven Rechtsdurchsetzung sind dabei in gleicher Weise von Interesse. Dabei bleibt allerdings zu beachten, dass das Unionsrecht nationalen Rechtsgestaltungen bereits erhebliche Grenzen gesetzt hat. Es empfiehlt sich nicht, auf nationaler Ebene noch strenger als das Unionsrecht zu sein.

Auf der Grundlage der von Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss (WU) und Univ.-Prof. Dr. Paul Oberhammer (Universität Wien) erstellten Gutachten sowie auf der Grundlage der Referate von Univ.-Prof. Dr. Alexander Schopper (Universität Innsbruck), Dr.

Peter Kolba (Verein für Konsumenteninformation), Hofrat des OGH Univ.-Prof. Dr. Michael Bydlinski (Universität Linz) und Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer (Universität Wien) wurden die einschlägigen kapitalmarktrechtlichen, verfahrensrechtlichen und unionsrechtlichen Probleme diskutiert.

Die Gutachter unterbreiteten der Zivilrechtlichen Abteilung insgesamt über 20 Verbesserungsvorschläge, die allerdings in einigen Belangen auf Widerspruch stießen.

## **II. Kapitalmarktrechtliche Fragen**

Im Folgenden weise ich vorerst auf einige signifikante Empfehlungen des Gutachtens Kalss zu Fragen des Kapitalmarktrechts und auf kritische Stellungnahmen hin.

### **1. Informationsmodell**

Der derzeitige Kundenschutz orientiert sich vor allem am sogenannten „Informationsmodell“. Wer Kapitalanlagen vertreibt, hat die Interessenten korrekt und ausreichend über das Produkt zu informieren.

Das Gutachten Kalss konstatiert erhebliche Insuffizienzen dieses „Informationsmodells“, sieht aber dennoch keine überzeugende Alternative, die ein Abgehen von diesem Modell rechtfertigen würde. Es ist also lediglich geboten, das Informationsmodell zu verbessern.

### **2. Anlagestimmung – eine Beweiserleichterung**

Da der Beweis schwer fällt, dass die Entscheidung für den Kauf einer Kapitalanlage durch falsche oder unvollständige Prospektinformation verursacht wurde, wird vorgeschlagen, jene in Deutschland anerkannte Beweiserleichterung auch in Österreich einzuführen, die unter dem Terminus „Anlagestimmung“ bekannt ist. Der Kläger muss lediglich nachweisen, dass er die Kapitalanlage innerhalb einer bestimmten Frist nach Veröffentlichung des Prospekts erworben hat.

Diese Empfehlung stieß teilweise auf Widerspruch.

### **3. Standardisierung der Werbeinformation**

Empfohlen wurde ferner, der Gesetzgeber möge die FMA anhalten, eine Verordnung über die Standardisierung von Werbeunterlagen zu erlassen, um die Transparenz wichtiger Werbeinformationen zu verbessern.

### **4. Verbesserung des Anlegerprofils**

Weiters sollen genaue Vorgaben für die Erstellung und den notwendigen Inhalt eines *Anlegerprofils* entwickelt werden; auch dies soll die FMA durch Verordnung regeln.

Diesbezüglich wurde darauf hingewiesen, dass bereits das Unionsrecht ausreichende Bestimmungen über das Anlegerprofil vorsieht und diese Bestimmungen ausreichend seien.

### **5. Beratungs- und Verlaufprotokoll**

Das Gutachten fordert des Weiteren Regelungen über die Erstellung eines *konkreten Beratungs- und Verlaufprotokolls* zwischen Kunden und Anlageberater, wobei das Protokoll auch dem Kunden auszuhändigen ist.

Auch diesbezüglich bestehen bereits unionsrechtliche Vorschriften, die umzusetzen sind.

### **6. Überlegungsfrist oder Rücktrittsrecht**

Das Gutachten schlägt ferner vor, zwischen Beratung, Unterlagenaushändigung und Vertragsabschluss solle entweder eine Überlegungsfrist von 7 Tagen liegen oder dem Kunden solle bei sofortigem Vertragsabschluss innerhalb dieser Frist ein *Rücktrittsrecht* zustehen.

Kritik geübt wurde am Vorschlag, dass beim *Rücktritt vom Anlagevertrag* nicht die volle verlorene Einlage zurückverlangt werden dürfe, sondern nur der Verkehrswert

des Anlagepapiers im Zeitpunkt der Ausübung des Rücktrittsrechts. Dagegen wurde eingewandt, dass dieser idR geringere Betrag auch durch einen schlichten Verkauf der Anlage erzielt werden könne. Ein Rücktrittsrecht bräuchte also gar nicht erst ausgeübt zu werden.

### **7. Anlassbezogene nachträgliche Information über geänderte Umstände**

Ferner empfiehlt das Gutachten, der Gesetzgeber möge für öffentlich angebotene Wertpapiere eine *fortdauernde, regelmäßige und anlassbezogene Berichtspflicht über wesentliche, zwischenzeitlich geänderte Umstände des Emittenten, die für die Kapitalanlage relevant sind*, vorsehen.

Auch die Anbieter von Wertpapierdienstleistungen, somit auch bloße Anlageberater, sollen gegenüber privaten Kunden eine Pflicht zu einer *nachträglichen Information über gravierende, die Kapitalanlage betreffende Umstände* treffen. Auch darüber solle eine Verordnung der FMA Näheres festlegen.

### **8. Verkürzung der Verjährungsfristen**

Ferner empfiehlt das Gutachten, die *absolute Verjährungsfrist* von bislang 10 Jahren, die für die Geltendmachung von Prospekthaftungsansprüchen gemäß § 11 KMG besteht, auf 3 Jahre ab erstmaliger Prospektveröffentlichung zu verkürzen. Gleichzeitig soll die subjektive Frist auf 1 Jahr ab Kenntnis des Schadens reduziert werden. Diese Verjährungsregelungen sollen auf alle kapitalmarktrechtlichen Haftungsansprüche ausgedehnt werden.

Entsprechendes wird auch im Hinblick auf Schadenersatzansprüche gegen Anlageberater empfohlen, wobei die objektive Frist ab dem Abschluss des Erwerbsgeschäfts über die Kapitalanlage laufen soll.

Gegen diese Vorschläge wurde eingewandt, eine derartige Verkürzung der Verjährungsfrist würde dazu führen, dass Prospektfehler und Falschberatung kaum



mehr geltend gemacht werden könnten, weil solche Fehler oft erst nach Ablauf einer Zeit von mehr als drei Jahren hervorkommen.

### **III. Verfahrensrechtliche Fragen**

Der zweite Schwerpunkt der Diskussion der Zivilrechtlichen Abteilung war Fragen zum Phänomen der „Sammelklage“ gewidmet.

#### **1. Die derzeitige „österreichische Sammelklage“ als Ausgangspunkt von Reformvorschlägen**

Das Gutachten Oberhammer sieht in der derzeitigen einschlägigen österreichischen Praxis, die man „österreichische Sammelklage“ zu nennen pflegt, eine durchaus bewährte Möglichkeit für eine Vielzahl geschädigter Anleger, die – jeder auf sich allein gestellt – das Risiko eines Prozesses nicht eingehen wollen oder können, gemeinsam gegen schädigende Verfehlungen eines Emittenten, Anlagevermittlers oder –beraters prozessual vorzugehen.

Das österreichische Modell baut auf der Zession einer Vielzahl von Ansprüchen aus einem im wesentlichen gleichen Grundsachverhalt an einen einzigen Kläger auf, der alle ihm abgetretenen Ersatzansprüche der geschädigten Anleger bündelt und gemeinsam einklagt.

In der Regel stehen den Interessenten in der Praxis professionelle Prozessfinanzierer und insbesondere der VKI helfend zur Seite; desgleichen gibt es einige Anwaltskanzleien, die sich auf die Organisation von Sammelklagen spezialisiert haben.

Den Klägern geht es weniger darum, Gerichtsurteile zu erlangen, als vielmehr darum, die beklagte Partei aufgrund des durch die Sammelklage und deren mediale Aufmerksamkeit aufgebauten Druckes dazu zu bewegen, einen alle Kläger betreffenden, insofern also „kollektiven Vergleich“ oder „Generalvergleich“ zu

schließen, der den gesamten Konflikt rascher und möglichst zur Zufriedenheit aller Beteiligten bereinigt.

Das Gutachten sieht keinen Anlass für eine Neukonzeption einer Sammelklage, sondern empfiehlt, am bisherigen Modell der „österreichischen Sammelklage“ auch weiterhin festzuhalten, jedoch einige Modifizierungen zu erwägen.

Ein Referent schlug vor, das Instrument der Sammelklage nicht auf Anlegerverfahren zu beschränken, sondern als eine allgemeine Einrichtung zu konzipieren.

## **2. Lockerung der Voraussetzungen der Klagehäufung**

Um die kollektive Rechtsdurchsetzung zu fördern, sollen die besonderen Voraussetzungen für die Klagehäufung auf Klägerseite nach § 11 ZPO bzw. der Judikatur des OGH zur objektiven Klagehäufung bei Sammelklagen des Zessionars entfallen.

Diese Empfehlung fand Unterstützung, weil die derzeit notwendigen Prüfungen, ob die Voraussetzungen einer objektiven Klagehäufung gegeben sind, die angestregten Verfahren mitunter auf lange Zeit verzögern.

## **3. Musterverfahren**

Ferner spricht sich das Gutachten für die Einführung eines Musterverfahrens mit allseitiger Wirkung aus, in welchem die zum Teil aufwendige Klärung komplexer, gemeinsamer Vorfragen auf rechtsstaatliche Art und Weise erfolgen kann.

Dabei kann das deutsche Kapitalanleger Musterverfahrensgesetz (KapMuG) wertvolle Anregungen bieten.

#### **4. Die Sammelklagen-Organisatoren**

Das Gutachten spricht sich dafür aus, dass nicht nur bestimmte gesetzliche und freiwillige Verbände, sondern auch andere Personen, insbesondere Rechtsanwälte, befugt sein sollen, derartige Sammelklagen zu organisieren und einzureichen.

Dagegen wurde eingewandt, dass unter dem Gesichtspunkt der Qualität der Rechtsvertretung und der Vermeidung möglichen Missbrauchs eine Sammelklage nur von gemeinnützigen Organisationen bzw. Behörden eingebracht werden sollte. Dies entspreche auch der einschlägigern EU-Empfehlung. Der Gutachter hielt dagegen, dass man dennoch das bisherige österreichische Modell nicht einfach verbieten könne.

#### **5. Überwachung der „Helfer“**

Das Gutachten empfiehlt ferner, dass die Tätigkeit der auf Seite der Anleger auftretenden „Helfer“, also des Sammelklage-Organisators, des Prozessfinanzierers und eines etwaigen von diesen Personen unterschiedlichen Rechtsanwaltes einer gerichtlichen Überwachung unter Einschaltung von Organen der Gläubigerschaft in teilweiser Anlehnung an das Vorbild des Insolvenzverfahrens unterzogen werden. Diese Überwachung sollte sich insbesondere auch auf die Frage der Kosten und Qualität der Prozessvertretung auf Seiten der Kläger, der Angemessenheit des Abschlusses oder Nichtabschlusses eines Vergleichs und der Entlohnung der beteiligten „Helfer“ auf Klägerseite beziehen. Maßstab sollte dabei die faire und effiziente Vertretung der Klägerinteressen sowie die Verhinderung von Rechtsmissbrauch zu Lasten der Beklagenseite sein.

Dagegen wurde eingewandt, dass eine derartige gerichtliche Kontrolle den Bedürfnissen der Praxis nicht entspreche und zu erheblichen Komplikationen führe. Die Einführung einer derartigen „Parallelstruktur“, die auch die Zweckmäßigkeit der Prozessführung zu überprüfen hätte, sei auch mit dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung und –erleichterung unvereinbar.

## **6. Kollektivvergleich**

Allgemeine Zustimmung fand die Empfehlung, Regelungen über einen Kollektivvergleich zu entwickeln, wobei sich der Gesetzgeber am Vorbild der einschlägigen niederländischen Regelungen, die international Beachtung finden, orientieren könnte.

## **IV. Schlussbemerkung**

Alles in allem hat sich gezeigt, dass der Gesetzgeber noch vor erheblichen rechtspolitischen Herausforderungen steht. Die Ergebnisse der Zivilrechtlichen Abteilung können dem Gesetzgeber eine gewisse Hilfe sein. Doch sind noch viele Fragen offen.

### Abteilung Strafrecht

Entsprechen die gesetzlichen Strafdrohungen und die von den Gerichten verhängten Strafen den aktuellen gesellschaftlichen Wertungen?

Der Abteilung war das Thema „Entsprechen die gesetzlichen Strafdrohungen und die von den Gerichten verhängten Strafen den aktuellen gesellschaftlichen Wertungen?“ gestellt. Basis für die dazu abgehaltenen Diskussionen war ein umfangreiches – rechtsdogmatische, empirische und rechtspolitische Aspekte abdeckendes – Gutachten der Universitätsprofessoren Christian Grafl und Kurt Schmoller. Weiters konnte sich die Abteilung auf drei – auch bereits den vorliegenden Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 behandelnde – Referate stützen, die das Thema aus richterlicher (Friedrich Forsthuber mit Markus Höcher), staatsanwaltschaftlicher (Brigitte Loderbauer und Thomas Willam) und rechtsanwaltlicher Sicht (Wolfgang Moring) beleuchteten. Die äußerst reichen Diskussionen können in diesem Bericht leider nur auf wenige Punkte beschränkt dargestellt werden.

Eine höhere Konsistenz in der Struktur der Strafdrohungen wurde allgemein als wünschenswert erachtet, wobei aber die Schwierigkeiten einer Umsetzung dieses Wunsches, nicht zuletzt als Folge von europarechtlichen Vorgaben, klar zu Tage traten. Übereinstimmung bestand darüber, dass die in den letzten Jahren stark vermehrte Zahl der Androhung von lebenslangen Freiheitsstrafen vermindert werden sollte.

Einig war man sich darin, dass Fragen der Straffestsetzung im Einzelfall in Ausbildung und Praxis verstärkte Aufmerksamkeit zugewendet werden sollte.

Dem vom genannten Gesetzesvorhaben verfolgten Anliegen, Vermögensdelikte vergleichsweise geringer und Delikte gegen Leib und Leben vergleichsweise höher zu bestrafen, wurde grundsätzlich zugestimmt. Problematisiert wurde allerdings die vorgeschlagene Erhöhung der oberen Wertgrenze bei den Vermögensdelikten auf € 500.000 als überschießend (die Einziehung einer mittleren Wertgrenze von € 50.000 mit einer Strafdrohung von sechs Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe

wurde mehrfach angeregt). Weiters wurden praktische Bedenken gegen die – als übertrieben empfundenen – vorgeschlagenen Differenzierungen der Strafdrohungen gegen vorsätzliche Körperverletzungen angemeldet.

Dem Vorhaben, den Begriff der Gewerbsmäßigkeit enger zu fassen, wurde vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Praxis weitgehend zugestimmt. Die objektiven Voraussetzungen der nun vorgeschlagenen Berufsmäßigkeit (zwei gleiche Taten innerhalb des letzten Jahres) sollten allerdings noch überdacht werden.

Mehrfach wurde angeregt, bei Begehung mehrerer Delikte mit gleich hoher Strafdrohung die Möglichkeit einer Überschreitung dieser Strafdrohung um die Hälfte zu schaffen.

In der Diskussion um einen verstärkten strafrechtlichen Schutz der Privatsphäre wurde ein Delikt gegen „Cyber-Mobbing“ allgemein befürwortet; weitergehende Anregungen betrafen einen strafrechtlichen Bildnisschutz und eine Erweiterung des Delikts gegen Hausfriedensbruch.

Zur Frage, ob künftig auch Freiheitsstrafen, die sechs Monate nicht übersteigen, teilbedingt verhängt werden können sollen, wurden pointiert gegenteilige Positionen vertreten.

Auch über die Sinnhaftigkeit der beiden neu vorgeschlagenen Sexualdelikte (Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung, Erweiterung der sexuellen Belästigung) konnte keine Einigkeit erzielt werden.

Einig war man sich dagegen bei Fragen der Diversion: Der im Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 vorgeschlagenen grundsätzlichen Erweiterung des Anwendungsbereichs der Diversion auf Taten, die nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, wurde zugestimmt. Dem im Entwurf damit verbundenen Ausschluss der Diversion in Fällen häuslicher Gewalt wurde hingegen heftig widersprochen. Zusätzlich war man einhellig der Meinung, dass Diversion grundsätzlich auch bei fahrlässig herbeigeführter Todesfolge zulässig sein sollte.

Über das Tagungsthema hinaus wurde mehrfach verstärkte Transparenz im Umgang mit den – in der Praxis oft kaum überblickbaren – außerstrafrechtlichen Wirkungen

(zB Verlust der Gewerbeberechtigung, Verlust des Kassenvertrages eines Arztes)  
einer strafgerichtlichen Verurteilung gefordert.

## Abteilung Steuerrecht

### Einkommen – Einkünfte - Einkunftsermittlung

1. Der Einkommensbegriff des geltenden Rechts folgt – auch aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und des gleichmäßigen Vollzugs – keiner der historischen, finanzwissenschaftlichen Einkommenslehren, sondern einer pragmatischen Umschreibung des steuerbaren Einkommens, übernimmt aber durchaus einzelne Gedanken dieser Theorien in die Tatbestandsbildung. Die gegenwärtig im Wesentlichen verwirklichte Markteinkommenstheorie lässt allerdings eine Reihe von leistungsfähigkeitsbegründenden Elementen außer Betracht. Auch Fragen der Einheitsbilanz, der territorialen Abgrenzung der Besteuerung und der subjektiven Zurechnung von Einkünften wurden eingehend diskutiert.
2. Auch bei den Einzelfragen des Einkommensbegriffs ist zwischen rechtspolitischer, rechtstatsächlicher und verfassungsrechtlicher Bewertung streng zu differenzieren. So ist etwa bei der Bewertung des Realisationsprinzips aus rechtspolitischer Sicht überlegenswert, sowohl das Erfordernis der marktmäßigen Realisierung oder das Prinzip der Imparität im Hinblick auf Wertminderungen zu überdenken, wobei schon aus Gründen der Vollziehbarkeit Differenzierungen zwischen Betriebs- und Privatvermögen zu differenzieren wäre. Aber auch einzelne – noch historisch-quellentheoretisch geprägte – Tatbestände bedürfen womöglich einer rechtspolitischen Neubewertung. Der durchaus nahezu „uferlose“ Tatbestand der „sonstigen Leistungen“ in § 29 Z 3 EStG sollte grundsätzlich überdacht und, sofern erforderlich, in die anderen Einkunftsarten integriert werden.
3. Die heutige Bedeutung der historischen Normenbildung im Einkommensteuerrecht im Hinblick auf die sachliche Universalität und die Berücksichtigung von Erwerbsaufwendungen ist unklar: Gegenläufige Tendenzen bestehen im Hinblick auf die Schedularisierung einzelner Einkunftsarten und über die Grenzen der Einkunftsarten hinausgehender Ertragskategorien einerseits und



die weitgehende Angleichung der betrieblichen und außerbetrieblichen Einkunftsarten andererseits. Daraus kann man unterschiedliche verfassungsrechtliche Schlussfolgerungen ziehen: Die Schedulingisierung könnte Anlass sein, aus gleichheitsrechtlicher Sicht jede Einkunftsart gesondert zu betrachten und nicht mehr nach einer Rechtfertigung für unterschiedliche Systeme zu fragen. Bei der Erbschaftssteuer als der das nicht am Markt erwirtschaftende Einkommen erfassenden Steuer wird beispielsweise der Vergleich zur Einkommensteuer im Schrifttum und der Rechtsprechung kaum gezogen. Genauso könnte man Immobilien- und auch Kapitaleinkünfte gesondert betrachten. Umgekehrt könnte die Angleichung der außerbetrieblichen Einkunftsarten an die betrieblichen Einkunftsarten dazu führen, Besonderheiten der Besteuerung außerbetrieblicher Einkünfte aus gleichheitsrechtlicher Sicht kritischer als früher zu sehen. Dazu wurden auch die immer zahlreicher gewordenen Einschränkungen des Nettoprinzips und deren Rechtfertigung ausführlich diskutiert.

4. Subjektive, dh die persönlichen Lebensumstände betreffenden, Elemente finden bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens nur in ausgewählten Bereichen und dort auch nur eingeschränkt Berücksichtigung. Traditionell spielen hier Fragen der steuerlichen Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen innerhalb der Familie eine wichtige Rolle. Kern der Diskussion ist hier die Umsetzung der Vorgaben der diesbezüglichen Rechtsprechung des VfGH, die es zulässt, den Kindesunterhalt im Ergebnis durch einkommensunabhängige Transferleistungen steuerlich zu berücksichtigen. Ehegatten- bzw Partnerunterhalt sind dagegen steuerlich im geltenden Recht nicht relevant. Insgesamt ist daher die subjektive Komponente des Einkommens nur schwach ausgeprägt. Auch das sogenannte steuerfreie Existenzminimum, bis zu dem Einkommen im Ergebnis steuerfrei bleibt, ist in seiner Höhe stark an sozial- und verteilungspolitischen Überlegungen orientiert und weniger an tatsächlicher subjektiver Leistungsfähigkeit.

5. Das Einkommen erfordert eine Verbindung zu einem Zeitraum. Es streiten hier der – im geltenden Recht verwirklichte – Bezug zu einem Kalenderjahr und der Bezug zu einem längeren, womöglich lebenslangen Zeitraum. Die gegenwärtige Abschnittsbesteuerung führt zu einer Reihe von grundlegenden und technischen Fragen, etwa im Hinblick auf den Verlustvortrag, die Berücksichtigung „nachträglicher“ Ereignisse, die Einkommensverläufe bei unterschiedlichen Lebensverläufen und -modellen etc.