



ZEITSCHRIFT FÜR EUROPARECHT, INTERNATIONALES PRIVATRECHT UND RECHTSVERGLEICHUNG

59. Jahrgang 2018

Medieninhaber und Herausgeber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1010 Wien, FN 124 181 w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften.

Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).

Geschäftsleitung: Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Mag. Heinz Kornrter (Verlagsleitung).

Redaktion: Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M.; ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Alina Lengauer, LL.M., beide Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung der Universität Wien, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien (Juridicum).

Redaktionsassistenz: Dr. Stephanie Nitsch.

Wissenschaftlicher Beirat: em. o. Univ.-Prof. Dr. Dr. h. c. Hans Hoyer (Vorsitzender), Universität Wien; o. Univ.-Prof. Dr. Michael Schweitzer, Universität Passau; o. Univ.-Prof. Dr. Willibald Posch, Universität Graz; Univ.-Prof. Dr. Manfred Straube, Universität Wien.

Autoren dieser Ausgabe: Alina Lengauer, Helmut Ofner, Michaela Slonina, Lukas Staffler, WANG Qiang.

Verlagsredaktion: Dr. Andrea Reiber, E-Mail: andrea.reiber@manz.at

Druck: Printera Grupa d.o.o., 10431 Sveta Nedelja.

Verlags- und Herstellungsort: Wien.

Grundlegende Richtung: Die Zeitschrift dient der wissenschaftlichen Darstellung von Themen aus der Rechtsvergleichung, dem Europarecht, dem internationalen Privat-, Straf- und Verfahrensrecht unter Einschluss von Judikatur und Literaturkritik.

Zitiervorschlag: ZfRV 2018/Nummer.

Anzeigen: Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at

Bezugsbedingungen: Die ZfRV erscheint 6x jährlich. Der Bezugspreis 2018 beträgt € 314,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 62,80. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an folgende Adressen: Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M., E-Mail: helmut.ofner@univie.ac.at oder ao. Univ.-Prof. Dr. Alina Lengauer, LL.M., E-Mail: alina-maria.lengauer@univie.ac.at. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter www.manz.at/formatvorlagen) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierrregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 7. Aufl (Verlag MANZ, 2012), zu halten.

Urheberrechte: Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Haftungsausschluss: Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen.

Grafisches Konzept: Michael Fürnsinn für buero8, 1070 Wien (buero8).

Covergestaltung: bauer – konzept & gestaltung, 1040 Wien (erwinbauer.com).

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

Impressum abrufbar unter www.manz.at/impressum

„Abstract“ und optionales Peer- Review-Verfahren

ZfRV 2018/6

Die Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung verfügt über eine große Zahl internationaler Leser und ist in den Bibliotheken aller bedeutenden rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Welt vertreten. Um die Inhalte der wissenschaftlichen Beiträge auch nichtdeutschsprachigen Lesern vermitteln zu können, werden in Hinkunft kurze Zusammenfassungen „abstracts“ in englischer Sprache veröffentlicht. Dies entspricht dem Wunsch unserer ausländischen Abonnenten und wird den Leserkreis der ZfRV nochmals erheblich erweitern. In diesem Heft ist bereits der Beitrag von Prof. WANG Qiang über das Tierhalterhaftungsrecht der VR China mit einem „abstract“ versehen.

Auf vielfachen Wunsch hat sich die Redaktion auch dazu entschlossen, den Autoren zusätzlich zur bereits bestehenden Qualitätsprüfung eine Evaluation durch ein Peer-Review-Verfahren anzubieten. Wählt ein Autor dieses freiwillige Verfahren, so wird der Aufsatz im Wege eines „double blind reviews“ von einer renommierten Professorin/einem renommierten Professor des einschlägigen Fachs begutachtet und gegebenenfalls mit Anmerkungen versehen.

Helmut Ofner

- Editorial 49
 „Abstract“ und optionales Peer-Review-Verfahren
 Von Helmut Ofner

Europarecht

- Schutz der finanziellen Interessen der Union mittels Strafrecht. 52
 Die Europäische Union mobilisiert ihre Kräfte zum Schutz ihrer finanziellen Interessen. Neben dem Vorantreiben institutioneller Verstärkung, namentlich der Schaffung der Europäischen Staatsanwaltschaft, wurde mit der RL (EU) 2017/1371 v 5. 7. 2017 das Fundament der sachlichen Zuständigkeit dieser Behörde gegossen. Nach jahrelanger Vorarbeit konnte mit dieser RL eine neue Grundlage für den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Union geschaffen werden, welche das PIF-Übereinkommen von 1995 ablöst. Die Mitgliedstaaten haben nun bis Juli 2019 Zeit, um ihre nationalen Rechtsordnungen entsprechend anzupassen.
 Mit dem Beitrag sollen die Neuerungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Union laut RL (EU) 2017/1371 vorgestellt, diese dem vormaligen PIF-Übereinkommen von 1995 gegenübergestellt sowie ein Beitrag zur Reformdiskussion im österreichischen Straf- und Strafverfahrensrecht geleistet werden.
 Von Lukas Staffler
- Union Aktuell 66
 Von Alina Lengauer

- EuGH-Rechtsprechungsübersicht: ZfRV-LS 2018/10–15 70
 10: Aufrechterhaltung der Eigenschaft als Selbständiger nach Beendigung der Tätigkeit
 11: Herstellung einer Verbindung zu nicht berufsmäßigen Fahrern fällt unter Verkehrsdienstleistungen
 12: Präzisierung des Rechts auf Auskunft zu personenbezogenen Daten
 13: Präzisierung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisungsverfügung gegen langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige
 14: Anbieter von Luxuswaren kann autorisierten Händlern Verkauf über Drittplattform im Internet untersagen
 15: Rom III-VO bestimmt nicht das auf Privatscheidungen anwendbare Recht

Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht

- Einspruch gegen vereinfachte Exekutionsbewilligung für Alt-EuGWO-Titel ohne Vollstreckbarerklärung 73
 Nachdem der reichlich beflissene europäische Gesetzgeber in jüngerer Vergangenheit dafür gesorgt hat, dass eine Vielzahl von Vollstreckungstiteln auf unterschiedlichster Rechtsgrundlage europaweit vollstreckbar sind, haben sich in der Praxis gewisse Unsicherheiten in der Rechtsanwendung, insb an der Schnittstelle von europäischem Zivilverfahrensrecht und nationalem Exekutionsrecht, gezeigt. Der OGH hatte jüngst Gelegenheit zu entscheiden, wie sich der Verpflichtete gegen eine vereinfachte Exekutionsbewilligung zur Wehr setzen kann, wenn diese, in Ermangelung einer rechtskräftigen Vollstreckbarerklärung oder deren Entbehrlichkeit, nicht hätte bewilligt werden dürfen.
 Von Michael Slonina
- Rechtsprechungsübersicht: ZfRV-LS 2018/16–20 77
 16: Zum Umfang des Erbstatuts
 17: Anknüpfung eines Übergabsvertrags
 18: Sonderbestimmungen für den Urlaub bei Entsendung von Arbeitnehmern sind Eingriffsnormen
 19: Zur Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen von Rückführungshindernissen
 20: Eine Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) ist bei der Unterhaltsbemessung als Eigeneinkommen zu berücksichtigen. (Helmut Ofner)

Rechtsvergleichung

- Eine strukturelle, rechtssystematische und -terminologische Analyse des Tierhalterhaftungsrechts der VR China 79

Eine Gesamtwürdigung im Vergleich mit dem deutschen Pendant

Das geltende Tierhalterhaftungsrecht der VR China erzielt gesetzeskonzeptionelle Erneuerungsleistungen, weist aber anwendungsbezogene Regelungsmängel auf. Im Zuge der aktuellen Zivilrechtskodifikation – mit dem Deliktsrecht als ein Buch –, unter Heranziehung ausländischer Zivilgesetzbücher als Kodifikationsvorbilder, ist eine Gesamtwürdigung des Spezialgesetzes ua auch in rechtsvergleichender Betrachtung dringend notwendig.

Von WANG Qiang

Standards

- Impressum 49

Beilage

- Jahresregister 2017



Wiener Arbeitsrechtsforum 2017 zum Nachlesen

2018. XII, 90 Seiten.
Br. EUR 29,80,-
ISBN 978-3-214-16357-0

Kozak (Hrsg)

Globales Arbeiten

Wiener Arbeitsrechtsforum 2017

Globales Arbeiten wird für viele zur Wirklichkeit. Dieses neue Werk behandelt folgende Themen, die auch **Blicke über die Grenze** enthalten:

- Normen mit Lohnschutzcharakter – Stefan Kühnleubl/Karin Pusch
- Aktuelle Fragen zum Arbeitsrecht – Edoardo Ales
- Lohnschutz in Deutschland – Rüdiger Krause
- Internationale Zuständigkeit in Arbeitsrechtssachen – Bettina Nunner-Krautgasser

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ

Schutz der finanziellen Interessen der Union mittels Strafrecht

ZfRV 2018/7

RL 2017/1371/EU;
Art 83, 86, 325
AEUV;§ 74 Abs 1 Z 4 a,
§§ 146, 165, 304,
307 StGB;§§ 33, 34, 35, 36,
38 a, 39, 53
FinStrGAbgabenhinter-
ziehung;Betrugs-
bekämpfung;europäisches
Strafrecht;missbräuchliche
Verwendung;PIF-Überein-
kommen;

PIF-Richtlinie;

Schutz der finan-
ziellen Interessen
der Union;Subventions-
betrug

Die Europäische Union mobilisiert ihre Kräfte zum Schutz ihrer finanziellen Interessen. Neben dem Vorantreiben institutioneller Verstärkung, namentlich der Schaffung der Europäischen Staatsanwaltschaft, wurde mit der RL 2017/1371/EU v 5. 7. 2017¹⁾ das Fundament der sachlichen Zuständigkeit dieser Behörde gegossen. Nach jahrelanger Vorarbeit konnte mit dieser RL eine neue Grundlage für den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Union geschaffen werden, welche das PIF-Übereinkommen von 1995²⁾ ablöst. Die Mitgliedstaaten haben nun bis Juli 2019 Zeit, um ihre nationalen Rechtsordnungen entsprechend anzupassen. Mit dem Beitrag sollen die Neuerungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Union laut RL 2017/1371/EU vorgestellt, diese dem vormaligen PIF-Übereinkommen von 1995 gegenübergestellt sowie ein Beitrag zur Reformdiskussion im österreichischen Straf- und Strafverfahrensrecht geleistet werden.

Von Lukas Staffler

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Meilensteine bei der Rechtsentwicklung
 - 1. Von der *Mais*-Entscheidung zum PIF-Übereinkommen
 - 2. Vertrag von Amsterdam, OLAF, Corpus Juris
 - 3. Vertrag von Lissabon und PIF-Richtlinie
 - 4. Rechtliches Fundament der PIF-Richtlinie?
- C. Definition der finanziellen Interessen der Union
- D. Straftatbestände
 - 1. Betrug
 - 2. Geldwäsche
 - 3. Amtsdelikte
 - 4. Anstiftung, Beihilfe, Versuch
 - 5. Verjährung
- E. Verantwortung juristischer Personen
- F. Harmonisierung der Sanktionen
 - 1. Sanktionen gegen natürliche Personen
 - 2. Sanktionen gegen juristische Personen
 - 3. Sicherstellung und Einziehung
- G. Verfahrensrechtliche Bestimmungen
- H. Ausgewählte Aspekte zur Umsetzung der Richtlinie in die österreichische Rechtsordnung
 - 1. Tatbestandsebene
 - 2. Sanktionsebene
- I. Ausblick

A. Einleitung

Betrügereien zulasten des Unionshaushalts verursachen Schäden in Milliardenhöhe.³⁾ Die Schäden entstehen einerseits durch Vorenthaltung von Einnahmen,⁴⁾ andererseits insb über rechtswidrige Erlangung von Subventionen (vor allem im Agrarbereich).⁵⁾ Als Versucher treten dabei die Mitgliedstaaten und die Union bzw ihre Behörden und Bediensteten selbst, etwa bei der Auszahlung bzw Einnahme von EU-Geldern iVm Korruption,⁶⁾ in Erscheinung, aber auch im

3) *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht⁷ (2016) § 8 Rz 43, sprechen im Kontext von Betrügereien bei Zöllen, Agrarsubventionen und Strukturfonds von einer durchschnittlichen Schadenshöhe im Ausmaß von ca 2% des EU-Haushalts; zum Schadensvolumen s auch *Rheinbay*, Die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (2014) 6; *Schramm*, Criminal Compliance in der EU aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft, in *Rotsch* (Hrsg), Handbuch Criminal Compliance (2015) § 31 Rz 49; *Strobel*, Die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) (2012) 73f; vgl ferner *Hummer*, Die Einrichtung der „Europäischen Staatsanwaltschaft“ als bisher letzter Fall einer „verstärkten Zusammenarbeit“ in der EU, ZfRV 2018, 4 (12), sowie *Zeder*, Die Rolle des Strafrechts beim Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, in *Bundesministerium für Justiz* (Hrsg), Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozessrecht, Vorträge der Richtwoche (1996) 183 (188ff).

4) Zu den Einnahmen der Union vgl *Bieber/Kotzur* in *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur* (Hrsg), Die Europäische Union: Europarecht und Politik¹² (2016) § 5 Rz 10ff; *Dannecker*, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, ZStW 1996, 577 (578ff); *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ (2015) § 14 Rz 6; *Killmann/Glaser*, VO (EG, Euratom) 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar (2011) Allg Vorb Rz 7 ff; *Rheinbay*, Errichtung 8f; *Strobel*, Untersuchungen 59ff.

5) Zu den Ausgabenkompetenzen, die eng mit den Aufgabenbereichen der Union zusammenhängen: *Dannecker*, ZStW 1996, 579ff; *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 14 Rz 7; *Killmann/Glaser*, VO (EG, Euratom) 2988/95 Allg Vorb Rz 15ff; *Rheinbay*, Errichtung 9f; *Strobel*, Untersuchungen 61ff; vgl ferner *Herbert*, Strafrechtlicher Schutz von EU-Subventionen (2013) 6ff.

6) Treffend merkt *Strobel*, Untersuchungen 68f, an, dass bloße Ineffizienz oder Inkompetenz des zuständigen Personals im Normalfall unter die Schädigung fällt.

1) RL 2017/1371/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 5. 7. 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABI L 2017/198, 29.

2) Rechtsakt des Rates v 27. 9. 1996 über die Ausarbeitung eines Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, ABI C 1995/316, 49 (PIF-Übereinkommen); „PIF“ steht für „Protection des intérêts financiers“.

gewichtigen Ausmaß⁷⁾ unmittelbare Schuldner bzw Empfänger der EU-Finanzmittel und damit die Wirtschaftsbeteiligten.⁸⁾ Eine umfangreiche Schädigung der finanziellen Interessen der Union wird schließlich sowohl in Einnahmen- als auch Ausgabenbereichen durch die organisierte Kriminalität vermutet.⁹⁾

Insofern ist der Schutz der finanziellen Interessen der Union ein wichtiges Anliegen¹⁰⁾ und es verwundert nicht, dass dieser Bereich einen wichtigen Motor bei der Entwicklung des Unionsstrafrechts darstellt.¹¹⁾

Mit dem Erlass der RL 2017/1371/EU wurde das substantielle strafrechtliche Instrumentarium für den Schutz der finanziellen Interessen der Union geschaffen. Die institutionelle Verstärkung für diesen Bereich, in Form der Europäischen Staatsanwaltschaft (*European Public Prosecutor's Office*, kurz: EPPO), hat nunmehr konkrete Formen angenommen.¹²⁾ So heißt es in Art 22 VO (EU) 2017/1939 über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft¹³⁾ zur sachlichen Zuständigkeit, dass diese nach Abs 1 allgemein die Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union laut gegenständlicher RL umfasst, sich aber darüber hinaus nach Abs 3 unter gewissen Voraussetzungen auf alle damit „untrennbar verbundenen“ Straftaten erstreckt.¹⁴⁾

Bevor im gegenständlichen Beitrag die Neuerungen der RL 2017/1371/EU besprochen, der Vorgängerbestimmung (PIF-Übereinkommen von 1995) gegenübergestellt und anschließend Problemschwerpunkte zum Reformbedarf aufgezeigt werden, erfolgt zunächst eine Skizze der wichtigsten Meilensteine beim Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Dabei umreißt diese Darstellung die wesentlichen

Etappen ieS, während hier andere Instrumentarien zum Finanzschutz iwS, etwa die Rechtshilfe und der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen, unberücksichtigt bleiben.¹⁵⁾

B. Meilensteine bei der Rechtsentwicklung

Der Schutz der finanziellen Interessen der Union erstreckt sich grundsätzlich auf zwei Bereiche, nämlich die Eigenmittelfinanzierung und die Ausschüttung der eingenommenen Mittel zur Finanzierung der Unionsverwaltung und -politiken. In den 1970er-Jahren wurde die Finanzierung des Gemeinschaftshaushalts umgestellt. An die Stelle eines fremdmittel-gestützten Systems rückte das System der Eigenmittelfinanzierungen.¹⁶⁾ Damit finanziert sich die Union insb über die Erhebung von Agrarabschöpfungen, Zuckerabgaben, Zöllen und Mehrwertsteuern. Gerade die europaweite Erhebung der Umsatzsteuer wird dabei in einer für Betrug besonders anfälligen Weise erhoben (Stichwort: „Umsatzsteuerkarussell“).¹⁷⁾

Zur Flankierung dieses Finanzbedarfs ergriff die EG verschiedene Initiativen strafrechtlicher Natur.¹⁸⁾ Wegen rechtlicher Bedenken gegen eine entsprechende Kompetenz der Gemeinschaft wiesen Rat und Mitgliedstaaten derartige Initiativen zurück.¹⁹⁾ So verlief 1976 ein Anlauf der Europäischen Kommission erfolglos, den Schutz der finanziellen Interessen über das Strafrecht auszubauen.²⁰⁾

1. Von der *Mais*-Entscheidung zum PIF-Übereinkommen

Entscheidender Impuls für den Schutz der finanziellen Interessen der Union war die sog „griechischer Mais“-Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 1989.²¹⁾ Der

7) So *Dannecker*, Einführung von Tatbeständen mit supranationaler Schutzrichtung (Europadelikte), in *Böse* (Hrsg), Enzyklopädie Europarecht (EnzEuR) IX (2013) § 8 Rz 22.

8) Ausführlich *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 14 Rz 8 ff; *Sieber*, Subventionsbetrug und Steuerhinterziehung zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, ZStR 1996, 357 (361 ff); zu den Gründen der Missbrauchs-Anfälligkeit *Zeder* in *Mayer/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV (164. Lfg 2013) Art 325 Rz 5.

9) So *Fischler*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften – eine gemeinsame Aufgabe von MS und Europäischer Kommission, ÖJZ 1997, 521 (525); vgl auch *Sieber*, ZStR 1996, 375 ff.

10) Treffend weist *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht⁷ (2016) § 9 Rz 26, darauf hin, dass die Union im Hinblick auf den Schutz ihrer eigenen Rechtsgüter in einem Dilemma steckt. Sie verfügt über erhebliche finanzielle, personelle und sachliche Mittel, konnte aber vor dem Vertrag von Lissabon mangels Strafrechtskompetenz nicht selbst für einen umfassenden Schutz ihrer Rechtsgüter sorgen, sondern war auf die Strafrechtskompetenz der Mitgliedstaaten angewiesen.

11) *Brodowski*, Die Europäische Staatsanwaltschaft – eine Einführung, StV 2017, 684; *Dannecker* in *Böse*, EnzEuR IX § 8 Rz 1, 20; *Gaede*, Das Erwachen der Macht? Die europäisierte Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, wistra 2016, 89; *Gaede*, Der Steuerbetrug (2016) 215; *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 14 Rz 1; *Sieber* in *Delmas-Marty* (Hrsg), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union (1998) Vorwort; *Vogel*, Begriff und Ziele der Harmonisierung, in *Böse* (Hrsg), Enzyklopädie Europarecht (EnzEuR) IX (2013) § 7 Rz 26.

12) Instrukтив *Brodowski*, StV 2017, 684 ff; *Hummer*, ZfRv 2018, 5, 7 ff; vgl ferner *Zeder*, Aktuelle EU-Vorhaben im Strafrecht, AnwBl 2017, 137 (151).

13) VO (EU) 2017/1939 des Rates v 12. 10. 2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTA), ABI L 2017/283, 1.

14) *Brodowski*, StV 2017, 686 f, nennt als Beispiele für Zusammenhangstaten iSd PIF-RL Urkundenfälschungen, Sachbeschädigungsdelikte, aber auch einen Verdeckungsmord.

15) Ausführlich zur Entwicklung *Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen (2012) 360 ff mwN, sowie *Zeder* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 16 ff.

16) Beschluss des Rates v 21. 4. 1970 über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften, ABI L 1970/94, 9 f; dazu *Dannecker* in *Böse*, EnzEuR IX § 8 Rz 21 mwN.

17) Ausführlich bei *Gaede*, Steuerbetrug 167 ff; zusammenfassend bei *Schell*, Jüngste Entwicklungen im Finanz- und Wirtschaftsstrafrecht (2008) 20.

18) Für einen Überblick s *Strobel*, Untersuchungen 52 ff.

19) *Böse*, Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht (1996) 57 ff mwN.

20) Siehe Entwurf für einen Vertrag zur Änderung der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft zwecks gemeinsamer Regelung des strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft sowie der Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften genannter Verträge, KOM(1976) 418 endg, ABI C 1976/222, 2; vgl *Killmann/Glaser*, VO (EG, Euratom) 2988/95 Erwägungsgründe Rz 9.

21) EuGH 21. 9. 1989, C-68/88, *Kommission/Griechenland*; im Sachverhalt ging es um einen aus Jugoslawien stammenden Mais, der in Griechenland eingeführt und unter Mitwirkung dortiger Beamten als ursprünglich aus Griechenland stammender Mais deklariert und weiter nach Belgien gebracht wurde. Auf diese Weise wurde die Agrarabschöpfung, die bei der Einfuhr aus Drittstaaten durch die Mitgliedstaaten (konkret: Griechenland) für die EG erhoben werden musste, hinterzogen. Nachdem die griechischen Behörden der Aufforderung seitens der Kommission, gegen die involvierten Personen vorzugehen, nicht nachkamen, reichte diese Klage beim EuGH ein; vgl *Dannecker* in *Böse*, EnzEuR IX § 8 Rz 24; *García Marqués/Kert*, Strafrechtsänderungsgesetz 1998: Umsetzung des EU-Betrugs-Übereinkommens in Österreich, ÖJZ 1999, 213 (214); *Satzger*, Internationales und europäisches Strafrecht⁷ (2016) § 9 Rz 28 f; ausführlich bei *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001) 334 ff.

EuGH stellte fest, dass die Mitgliedstaaten aufgrund von Art 5 EWG verpflichtet seien, „alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechtes zu gewährleisten“.²²⁾ Daraus leitete der Gerichtshof eine Assimilierungs- bzw. Gleichstellungspflicht her.²³⁾ Demnach müssen die Mitgliedstaaten darauf achten, dass „Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleichartiger Verstöße gegen nationales Recht“.²⁴⁾ Dabei präziserte der EuGH, dass die nationalen Sanktionsinstrumentarien „jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“²⁵⁾ sein müssen (sog. „Mindesttrias“). Hieraus kann sich im Einzelnen die Pflicht von Mitgliedstaaten ergeben, entsprechend tätig zu werden.²⁶⁾

Im Vertrag von Maastricht von 1992 wurde über Art 209a EWGV das vom EuGH aufgestellte Gleichstellungsgebot für den Schutz der finanziellen Interessen der EG vorgesehen und insofern erstmals ausdrücklich im Primärrecht verankert,²⁷⁾ wenngleich nicht in Form einer Kompetenz für die supranationale (Straf-)Rechtssetzung, sondern über die Konkretisierung der allgemeinen Verpflichtung zum gemeinschaftsfreundlichen Verhalten.²⁸⁾

Strafrechtliche Vorgaben wurden erstmals mit dem Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft vom 26. 7. 1995 geschaffen, dem sog. PIF-Übereinkommen, einschließlich seiner Zusatzprotokolle.²⁹⁾ Der Rechtsakt zielte auf die Bestrafung von Betrugshandlungen, aber auch von Korruptionsdelikten (Erstes PIF-Zusatzprotokoll) sowie von Geldwäsche ab und enthielt Bestimmungen über die Zusammenarbeit (Zweites PIF-Zusatzprotokoll).³⁰⁾ Im Zentrum des PIF-Übereinkommens standen die finanziellen Interessen der EG, welche das einschlägige Schutzgut darstellt.³¹⁾ Mit dem Übereinkommen sollten die Mitgliedstaaten einerseits das Straf-

recht zum Schutz der finanziellen Interessen der EG kompatibler gestalten und entsprechende Mindeststandards entwickeln, andererseits sollte die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Ahndung dieser Straftaten verbessert werden.³²⁾ Österreich hat die Vorgaben mit dem StRÄG 1998 umgesetzt.³³⁾ Insgesamt ging die Ratifizierung der PIF-Rechtsakte von 1995 allerdings nur zögerlich voran.³⁴⁾

2. Vertrag von Amsterdam, OLAF, Corpus Juris

Eine erhebliche Ausweitung des strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der EG erfolgte mit dem Vertrag von Amsterdam (1997). Die Vorgaben der „griechischer Mais“-Entscheidung zu den wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen hingegen wurde in Art 280 Abs 1 EGV normiert.³⁵⁾ In Art 280 Abs 2 EGV wurde die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur gemeinschaftstreuen und loyalen Zusammenarbeit (Art 10 EGV) konkretisiert. Die Koordination zwischen den Mitgliedstaaten zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und die Zusammenarbeit mit der Kommission wurde in Art 280 Abs 3 EGV festgeschrieben.³⁶⁾ Schließlich verankerte Art 280 Abs 4 EGV die Kompetenz des Rats, die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der EG gerichteten Betrügereien zu treffen, um einen effektiven und gleichwertigen Schutz in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Entgegen der Auffassung der Kommission wurde Art 280 Abs 1 EGV lediglich deklaratorischer Charakter zugesprochen, weshalb Abs 4 letztlich keine originäre Strafsetzungskompetenz für die EG bereitstellte.³⁷⁾

- 22) EuGH 21. 9. 1989, C-68/88, *Kommission/Griechenland*, Rz 23.
 23) EuGH 21. 9. 1989, C-68/88, *Kommission/Griechenland*, Rz 25; vgl auch *Dannecker*, ZStW 1996, 585; *Satzger*, Europäisierung 336; *Strobel*, Untersuchungen 54 f.
 24) EuGH 21. 9. 1989, C-68/88, *Kommission/Griechenland*, Rz 24.
 25) EuGH 21. 9. 1989, C-68/88, *Kommission/Griechenland*, Rz 24.
 26) *Satzger*, Europäisierung 336 f.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 7 Rz 27 f.
 27) Hierzu *Vogel* in *Böse*, *EnzEuR IX* § 7 Rz 16.
 28) *Dannecker* in *Böse*, *EnzEuR IX* § 8 Rz 25.
 29) Rechtsakt des Rates v 27. 9. 1996 über die Ausarbeitung eines Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, *ABl C* 1996/313, 2 (Erstes PIF-Protokoll); Rechtsakt des Rates v 29. 11. 1996 über die Ausarbeitung des Protokolls aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union betreffend die Auslegung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Vorabentscheidung, *ABl C* 1997/151 (EuGH-Protokoll); Rechtsakt des Rates v 19. 6. 1997 über die Ausarbeitung des zweiten Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, *ABl C* 1997/221 (Zweites PIF-Protokoll).
 30) Ausführlich bei *Ambos*, *Internationales Strafrecht*⁵ (2018) § 11 Rz 14; *Dannecker*, ZStW 1996, 594 ff.; *García Marqués/Kert*, *ÖJZ* 1999, 215 ff.; *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*⁵ § 14 Rz 20 ff.; *Herbert*, *Strafrechtlicher Schutz* 17 ff.; *Killmann/Glaser*, *VO (EG, Euratom)* 2988/95 passim; *Rheinbay*, *Errichtung* 22 ff.; *Zeder* in *BmFJ* 194 ff.
 31) So *Killmann/Schröder* in *Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg* (Hrsg), *Europäisches Strafrecht*² (2014) § 12 Rz 15; *Killmann/Glaser*, *VO (EG, Euratom)* 2988/95 Allg Vorb Rz 5 ff.

- 32) Vgl Entschließung des Rates v 6. 12. 1994 über den rechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, *ABl C* 1994/355, 2 und 3; *Dannecker*, ZStW 1996, 594 ff.; *Herbert*, *Strafrechtlicher Schutz* 23 ff.
 33) StrafrechtsänderungsG 1998 BGBl I 1998/153; vgl dazu *Flora* in *Leukauf/Steininger* (Hrsg), *StGB – Strafrechtbuch Kommentar*⁴ (2017) § 153 b Rz 1; *García Marqués/Kert*, *ÖJZ* 1999, 213 ff.; *Herbert*, *Strafrechtlicher Schutz* 152 ff.; *Kert* in *Trifflerer/Rosboud/Hinterhofer* (Hrsg), *StGB – Salzburger Kommentar zum Strafrechtbuch* (37. Lfg 2017) § 146 Rz 32; *Zeder* in *BmFJ* 1999 f, 205; *Zeder*, *Umsetzung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft im Finanzstrafrecht*, in *Leitner* (Hrsg), *Finanzstrafrecht 1996–2002* (2006) 942 (950 f).
 34) Deshalb entwarf die Kommission 2001 auf Grundlage von Art 280 EGV einen Vorschlag für eine RL zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft KOM(2001) 272 endg, *ABl C* 2001/240 E 125, der im Wesentlichen den Inhalt der PIF-Rechtsakte widerspiegelte. Um dem Erlass dieser RL zuvorzukommen, beschleunigten die Mitgliedstaaten den Ratifikationsprozess, sodass sämtliche PIF-Rechtsakte am 17. 10. 2002 in Kraft traten (mit Ausnahme des Zweiten PIF-Protokolls, welches erst am 19. 5. 2009 in Kraft trat); vgl ferner die rechtsvergleichende Studie von *Herbert*, *Strafrechtlicher Schutz* 261 f, wonach die Umsetzung der Vorgaben zum Schutz der EU-Subventionen nicht vom primären Anliegen getragen waren, die EG-Vorgaben umzusetzen, sondern insb Deutschland und Österreich darauf bedacht waren, das geltende Recht nur minimal zu ändern, um die gemeinschaftlichen Vorgaben zu erfüllen; ebenso bereits *Zeder* in *Leitner*, *Finanzstrafrecht* 951.
 35) *Strobel*, *Untersuchungen* 58.
 36) Nach dem Satz 2 in Abs 3 blieb „die Anwendung des Strafrechts der MS und ihrer Strafrechtspflege [...] von diesen Maßnahmen unberührt“.
 37) So etwa *Pache*, *Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft* (1994) 341 f.; aA etwa *Zieschang*, *Chancen und Risiken der Europäisierung des Strafrechts*, ZStW 2001,

Zwei Jahre später wurde das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegründet.³⁸⁾ eine Einrichtung, die innerhalb der Kommission (als Organmitglied) angesiedelt und mit organisatorischer bzw. institutioneller Autonomie³⁹⁾ ausgestattet ist. OLAF sammelt als Untersuchungsbehörde⁴⁰⁾ innerhalb der Unionsorgane Fakten und gibt diese den zuständigen Stellen in der EU bzw. den Mitgliedstaaten bekannt.

Auf Initiative der Europäischen Kommission und des Europäischen Parlaments erarbeitete eine strafrechtliche Sachverständigenkommission das sog. „Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“.⁴¹⁾ Damit wurden Leitprinzipien zum Schutz der finanziellen Unionsinteressen durch Strafrecht im Rahmen eines europäischen Rechtsraums entwickelt.⁴²⁾ 2001 stützte die Kommission die Inhalte ihres Grünbuchs zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung eines EPPO⁴³⁾ auf das Modell des Corpus Juris. Während das Corpus Juris also als Diskussionsgrundlage gut aufgenommen wurde,⁴⁴⁾ konnten die konkreten Vorschläge aufgrund der damals geltenden Rechtslage nicht umgesetzt werden, da der EG-Vertrag keine entsprechende Rechtsgrundlage bereithielt.

3. Vertrag von Lissabon und PIF-Richtlinie

Seit dem Vertrag von Lissabon (2009) wird der strafrechtliche Schutz der finanziellen Interessen der Union⁴⁵⁾ in vier Artikeln des Primärrechts erwähnt.⁴⁶⁾ Die zentrale Vorschrift zur Bekämpfung strafbarer

Handlungen gegen die finanziellen Interessen der Union bildet dabei Art 325 AEUV, der die Betrugsbekämpfung zur Unionspolitik erklärt.⁴⁷⁾ Als Motor zum Schutz der finanziellen Interessen der Union gilt insb. Art 325 Abs 4 AEUV.⁴⁸⁾ Diese Vorschrift bildet die Kompetenzgrundlage, auf der die Union „die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten“ trifft.⁴⁹⁾ Nach hA wird damit den Gesetzgebungsorganen der Union eingeräumt, Rechtsakte strafrechtlichen Charakters zu erlassen.⁵⁰⁾ Trotz dieser neuen Kompetenz der Union bleibt die strafrechtliche Betrugsbekämpfung in erster Linie dem nationalen Strafrecht vorbehalten, zumal die Mitgliedstaaten etwa 80% der EU-Gelder verwalten.⁵¹⁾

Vor diesem Hintergrund forderte das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 19. 4. 2012 konkrete Maßnahmen zur Bekämpfung von Steuerbetrug sowie Steuerhinterziehung und stellte diesbezüglich 15 Programmpunkte auf.⁵²⁾ Bereits am 31. 7. 2012 wurde von der Kommission ein Vorschlag für einen Mechanismus zur schnellen Reaktion auf Mehrwertsteuerbetrug vorgelegt, demzufolge die Umsatzsteuer vom Erwerber bzw. Empfänger der Dienstleistung geschuldet wird und nicht vom Dienstleistungserbringer bzw. Lieferanten der Gegenstände. Auf der Grundlage von Art 325 Abs 4 AEUV hingegen legte die Kommission am 11. 7. 2012 einen Vorschlag einer RL über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der EU gerichtetem Betrug vor.⁵³⁾ Mit der Wahl einer „Richtlinie“ anstelle einer „Verordnung“ verzichtete die Kommission auf die Einführung unmittelbarer europäischer Strafnormen.⁵⁴⁾ Die Umsetzung dieses Vorschlags sollte fast genau fünf Jahre dauern und in der RL 2017/1371/EU gipfeln.⁵⁵⁾ →

260 f; zur Diskussion vgl. *Herbert*, Strafrechtlicher Schutz 11 ff; *Rosenau*, Zur Europäisierung im Strafrecht, ZIS 2008, 9 (14 f).

38) *Rheinbay*, Errichtung 54 ff; *Schramm in Rotsch* § 31 Rz 11; *Strobel*, Untersuchungen 35 ff; es ging aus der zentralen Einheit zur Koordinierung der Betrugsbekämpfung (UCLAF) hervor, das bei der Europäischen Kommission eingerichtet war; vgl. *Strobel*, Untersuchungen 31 ff.

39) Vgl. dazu die Entschließung des Europäischen Parlaments v. 22. 10. 1997 zu dem Jahresbericht der Kommission 1996 und ihrem Arbeitsprogramm 1997/1998 zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und zur Betrugsbekämpfung, ABi C 1997/339, 68 f; näher bei *Killmann/Glaser*, VO (EG, Euratom) 2988/95 Allg. Vorb. Rz 85 ff.

40) Die Untersuchungskompetenz von OLAF wurde 2013 mit dem Ziel konkretisiert, die Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union zu intensivieren: VO (EU, Euratom) 883/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11. 9. 2013 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABi L 2013/248, 1.

41) *Delmas-Marty*, Corpus Juris passim; zum Inhalt vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 14 Rz 26 ff; *Zeder in Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 64.

42) Im Einzelnen sah das Corpus Juris Straftatbestände (Art 1 bis 8) und Regeln eines Allgemeinen Teils vor (Art 9 bis 17) sowie verfahrensrechtliche Anstöße (Art 18 bis 35), wobei bei Letzteren die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft ein deutlicher Schwerpunkt war.

43) Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, KOM(2001) 715 endg; dazu *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 14 Rz 32 ff; *Zeder in Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 28.

44) Vgl. die Nachweise bei *Dannecker in Böse*, EnzEuR IX § 8 Rz 45 ff.

45) Nach *Bieber*, Strafrecht, polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur* (Hrsg.), Die Europäische Union¹² (2016) § 16 Rz 7, bildet der Vertrag von Lissabon diesbezüglich den Höhepunkt der Entwicklung.

46) Vgl. Art 85 Abs 1 lit a und b (Aufgabenbereiche von Eurojust), Art 86 (Kompetenz zur Einsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft), Art 310 Abs 6 (Bekämpfung von Betrügereien iSv Art 325 AEUV durch Union und Mitgliedstaaten), Art 325 AEUV.

47) *Rheinbay*, Errichtung 17 ff; *Zeder in Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 29.

48) *Herbert*, Strafrechtlicher Schutz 15 f; *Kert in Kert/Kodek* (Hrsg.), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht: Profiwissen für die Praxis (2016) Rz 1.86; *Strobel*, Untersuchungen 58.

49) *Frenz*, Handbuch Europarecht VI (2011) Rz 1679, spricht treffend von einer „Rechtsetzungsermächtigung“.

50) Diese Neuerung ergibt sich ua aus dem Umstand, dass der in der Vorgängernorm (Art 280 EGV) enthaltene Satz „Die Anwendung des Strafrechts der MS und ihrer Strafrechtspflege bleiben von diesen Maßnahmen unberührt“ gestrichen wurde; vgl. hierzu *Frenz*, Handbuch VI Rz 1679; *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 9 Rz 54; *Zeder in Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 29, sowie ausführlich bei *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen der EG – Die Frage der Einführung einer supranationalen Strafrechtskompetenz durch Artikel 280 IV EGV (2004) 304 ff.

51) So *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht⁷ § 8 Rz 44.

52) Diese beinhalteten mit Blick auf das Strafrecht bzw. Strafverfahrensrecht den automatischen Informationsaustausch (Z 3), die Zusammenarbeit zwischen den nationalen Verwaltungen (Z 8) und den Informationsaustausch mit ausländischen Steuerbehörden (Z 15).

53) Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichteten Betrug, KOM(2012) 363 endg v. 11. 7. 2012; Der Vorschlag baute auf dem PIF-Übereinkommen v. 26. 7. 1995 auf, welches immer noch nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wurde.

54) Vgl. dazu *Kert in Kert/Kodek*, Rz 1.94 f, 1.96 f, und *Zeder in Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 67, sowie ferner *Dannecker in Böse*, EnzEuR IX § 8 Rz 57, und *Schramm in Rotsch* § 31 Rz 16.

55) Vgl. dazu auch *Hummer*, ZfRV 2018, 6 f, sowie *Glaser/Kert*, RL zur Bekämpfung von EU-Betrug angenommen, ZWF 2017, 290.

4. Rechtliches Fundament der PIF-Richtlinie?

Bemerkenswert bei der RL-Genese und gleichzeitig problematisch sind die Divergenzen zum rechtlichen Fundament, auf dem RL 2017/1371/EU fußt. Denn nach der Präambel der RL stützten Europäisches Parlament und Rat die gegenwärtige RL auf Art 83 Abs 2 AEUV, wonach Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen auf dem betreffenden Gebiet festgelegt werden sollen. Demgegenüber entwickelte die Kommission ihren RL-Vorschlag auf der Grundlage von Art 325 AEUV.⁵⁶⁾

Zuletzt hat der EuGH in der Rechtsache *Taricco*⁵⁷⁾ klargestellt, dass der Schutz der finanziellen Interessen der Union über Art 325 AEUV verwirklicht wird. Auch das Schrifttum⁵⁸⁾ identifiziert Art 325 AEUV grundsätzlich als Fundament der RL bzw schließt den Anwendungsbereich von Art 83 Abs 2 AEUV für Harmonisierungsmaßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Union aus.⁵⁹⁾ Konkrete Auswirkungen bei der Wahl des Fundaments für die RL zeigen sich bei einer Gegenüberstellung von Art 83 AEUV mit Art 325 AEUV. Über die Fundierung des Regelwerks in Art 325 AEUV können gegenüber Art 83 AEUV etwa Regelungsbereiche über die Mindeststandards hinaus getroffen werden, ohne auf den sog „Notbremsemechanismus“ in Art 83 AEUV Rücksicht zu nehmen.⁶⁰⁾ Insofern könnte im Rahmen einer Nichtigkeitsklage (Art 263 AEUV) eine unmittelbare objektive Rechtskontrolle durch den EuGH⁶¹⁾ vorgenommen werden, um gegen das rechtliche Fundament des Art 83 AEUV der aktuellen RL 2017/1371/EU vorzugehen.⁶²⁾

C. Definition der finanziellen Interessen der Union

Anders als im PIF-Übereinkommen von 1995 definiert nun die RL 2017/1371/EU erstmals dezidiert, was unter den „*finanziellen Interessen der Union*“ zu verstehen ist. Bisher wurde diese Begrifflichkeit lediglich über die Praxis⁶³⁾ bestimmt.

Nach Art 2 Abs 1 lit a⁶⁴⁾ sind darunter „*sämtliche Einnahmen, Ausgaben und Vermögenswerte [zu verstehen], die durch Folgendes erfasst, erworben oder geschuldet werden: i) den Haushaltsplan der Union, ii) den Haushaltsplänen der nach den Verträgen geschaffenen Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union oder in den von diesen direkt oder indirekt verwalteten und überwachten Haushaltsplänen*“.

Auch in ErwGr 1 wird betont, dass sich der einschlägige Schutz nicht nur auf die Verwaltung von Haushaltsmitteln erstreckt, sondern sich auch auf sämtliche Maßnahmen bezieht, die die Vermögenswerte der Union bzw jene der Mitgliedstaaten, soweit sie für die Unionspolitiken von Belang sind, beeinträchtigen oder zu beeinträchtigen drohen.⁶⁵⁾

D. Straftatbestände

RL 2017/1371/EU enthält in Art 3 und 4 die Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union.

In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass der Terminus „Betrug“ in der RL als autonomer Begriff des Unionsrechts aufzufassen ist⁶⁶⁾ und sich nicht mit den Begrifflichkeiten aus dem StGB deckt, sondern sich insb auch auf finanzstrafrechtliche Erklärungsdelikte bezieht. Weitere Straftatbestände der RL betreffen die Geldwäsche sowie Korruption bzw „missbräuchliche Verwendung“ durch nationale öffentliche Bedienstete (der Mitgliedstaaten bzw Drittstaaten) und Unionsbeamte. Für sämtliche Tatbestände ist allgemein weder eine Täuschungs- noch Bereicherungsabsicht erforderlich.

1. Betrug

Art 3 Abs 2 enthält die Legaldefinition von „Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union“. Im Lichte der nationalen Strafrechtsordnung handelt es sich einerseits um Betrugstatbestände und Fördermissbrauch, andererseits um Tatbestände aus dem Finanzstrafrecht. Nach den Vorgaben der RL werden vier unterschiedliche Schutzausrichtungen unterschieden, wobei zwei die Ausgabenebene und weitere zwei die Einnahmenebene der Finanzmittel der Union betreffen. Die jeweiligen Tatbestandsvorgaben umfassen die drei Begehungsformen des Betrugs, nämlich durch Tun, durch Unterlassen und – unter Ausnahme des

56) Vgl KOM(2012) 363 endg 7 Rz 3.1.; ausführlich zur Frage des rechtlichen Fundaments zwischen Art 83 AEUV und Art 325 AEUV bei *Ambos*, Strafrecht⁵ § 11 Rz 14; sowie *Zeder* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 68ff.

57) EuGH 8. 9. 2015, C-105/14, *Taricco ua/Italien*; vgl dazu *Gaede*, *wistra* 2016, 89.

58) *Killmann/Glaser*, VO (EG, Euratom) 2988/95 Erwägungsgründe Rz 1, 2; *Rheinbay*, Errichtung 17ff; *Zeder* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 73.

59) *Vogel/Eisele* in *Grabitz/Hill/Nettesheim* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union (61. EL April 2017) Art 83 AEUV Rz 91 mwN.

60) So etwa *Vogel*, Die Strafgesetzgebungskompetenz der Europäischen Union nach Art 83, 86 und 325 AEUV, in *Ambos* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post Lissabon (2011) 29 (37, 43ff); wohl auch *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht BT³ (2011) § 1 Rz 54, mit Schwerpunkt auf die Strafgesetzgebung der EU zum Schutz ihrer Finanzinteressen; aA *Hecker* in *Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht² (2014) § 10 Rz 25, wonach der Notbremse-Mechanismus des Art 83 Abs 3 AEUV auch auf strafrechtsangleichende RL zum Schutz der finanziellen Interessen der Union iSv Art 325 Abs 4 AEUV analog anzuwenden ist; ebenso kritisch *Zeder* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 73, wonach ein auf Art 325 AEUV gestützter Rechtsakt die in Art 83 AEUV genannten und den Besonderheiten des Strafrechts geschuldeten Schranken respektieren sollte.

61) Vgl *Lengauer* in *Mayer/Stöger* (Hrsg.), EUV/AEUV (176. Lfg 2014) Art 263 AEUV Rz 3.

62) Ähnlich auch *Zeder*, Aktuelle EU-Vorhaben im Strafrecht, *AnwBl* 2017, 137 (138).

63) Vgl EuGH 15. 11. 2011, C-539/09, *Kommission/Deutschland*; für die Definition der finanziellen Interessen der Union vgl ferner Art 1 Abs 2 VO (EG, Euratom) 1995/2988 sowie Bericht über den Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug, KOM(2012) 363 endg v 11. 7. 2010, 7 Rz 3.1.; im Schrifttum etwa *Vogel* in *Ambos* 36f.

64) Artikelangaben und Erwägungsgründe ohne nähere Bezeichnung beziehen sich stets auf die RL 2017/1371/EU.

65) Vgl *Zeder* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 6f.

66) *Killmann/Glaser*, VO (EG, Euratom) 2988/95 Erwägungsgründe Rz 2; *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht BT³ § 1 Rz 42ff; *Waldhoff* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV⁶ (2016) Art 325 Rz 4; *Zeder* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 325 Rz 8; *Rheinbay*, Errichtung 19, weist darauf hin, dass jedenfalls fahrlässige Handlungen bereits aus begrifflichen Gründen nicht unter „Betrügereien“ fallen.

Mehrwertsteuerbetrugs – durch zweckwidrige Verwendung gewährter Mittel bzw erlangter Vorteile.

a) Ausgabenseite

Einerseits steht der Schutz jener Ausgaben im Fokus, die nicht mit der Auftragsvergabe zusammenhängen. Hier werden alle Handlungen oder Unterlassungen erfasst, wodurch in der Folge Mittel oder Vermögenswerte unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden, die aus dem Gesamthaushalt der Union oder aus den Haushalten stammen, die von der Union oder in deren Auftrag verwaltet werden, und zwar unter

- Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen;
- Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht;
- missbräuchlicher Verwendung dieser Mittel oder Vermögenswerte zu einem anderen Zweck als jenem, für die sie ursprünglich gewährt wurden.

Andererseits sind dieselben vorher bezeichneten Handlungen oder Unterlassungen auch in Bezug auf Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe strafbar, wenn sie zumindest in der Absicht begangen werden, dem Täter oder einer anderen Person durch Schädigung der finanziellen Interessen der Union einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen. Mit Blick auf die vorher dargelegte missbräuchliche Verwendung der Mittel oder Vermögenswerte für einen anderen Zweck bedarf es noch zusätzlich des Tatbestandselements der Schädigung der finanziellen Interessen der Union.

Der grundlegende Unterschied gegenüber dem PIF-Übereinkommen von 1995 besteht in der neu eingeführten Unterscheidung zwischen den Ausgaben mit bzw ohne Zusammenhang zur Auftragsvergabe. Seit der RL 2017/1371/EU sind die einschlägigen Handlungen auch dann strafrechtlich relevant, wenn sie Ausgaben iZm der Auftragsvergabe betreffen.

b) Einnahmenseite

Auf Ebene der Einnahmen der Union, die nicht aus grenzüberschreitenden Einnahmen aufgrund der Mehrwertsteuer-Eigenmittel resultieren, werden alle Handlungen und Unterlassungen erfasst, aus denen eine rechtswidrige Verminderung der Mittel aus dem Haushalt der Union oder aus den Haushalten, die von der Union oder in deren Auftrag verwaltet werden, resultiert. Dies betrifft folgende Tathandlungen:

- die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen;
- das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht;
- die missbräuchliche Verwendung eines rechtmäßig erlangten Vorteils.

Schließlich ist in Bezug auf Einnahmen aus Mehrwertsteuer-Eigenmitteln jede Handlung oder Unterlassung einschlägig, die im Rahmen eines grenzüberschreitenden Betrugssystems begangen wird und in der Folge Mittel des Unionshaushalts vermindert. Deziert fallen darunter:

- die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Mehrwertsteuer-Erklärungen oder -Unterlagen;
- das Verschweigen einer mehrwertsteuerrelevanten Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht;
- die Vorlage richtiger Mehrwertsteuer-Erklärungen zur betrügerischen Verschleierung einer nicht geleisteten Zahlung oder zur unrechtmäßigen Begründung von Ansprüchen auf Erstattung der Mehrwertsteuer.

2. Geldwäsche

In Art 4 werden weitere Straftaten vorgesehen, die gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtet sind. So wird nach Art 4 Abs 1 die Geldwäsche als einschlägige Straftat genannt, wie sie gem Art 1 Abs 3 4. GeldwäscheRL⁶⁷⁾ definiert ist⁶⁸⁾ und sich auf Gegenstände aus Straftaten bezieht, die durch die vorliegende RL erfasst werden.

Durch die Einbeziehung der Geldwäsche in den Straftatenkatalog gegen die finanziellen Interessen der Union geht die RL im Ergebnis über die PIF-Konvention von 1995 hinaus. Denn die Geldwäsche war im Zweiten PIF-Übereinkommen (Art 2) als programmatischer Satz verankert, wonach jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen hatte, um die Geldwäsche unter Strafe zu stellen. Hierbei bezog sich der Text dezidiert auf die RL 91/308/EWG.⁶⁹⁾ Dagegen verweist RL 2017/1371/EU auf die Geldwäschedefinition in der 4. GeldwäscheRL und enthält die Geldwäsche nun dezidiert als eigenen Straftatbestand, der sich gegen die finanziellen Interessen der Union richtet. Insofern ist der Verweis auf die Geldwäschedefinition in der 4. GeldwäscheRL gegenüber der Regelung im Zweiten PIF-Übereinkommen schärfer zu bewerten.

3. Amtsdelikte

Die RL 2017/1371/EU führt eine Reihe von Amtsdelikten auf, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten. Bevor auf die drei Tatbestände eingegangen wird, ist zunächst der einschlägige Amtsträgebegriff zu beleuchten.

a) Amtsträgebegriff

- In den jeweiligen Vorgaben der RL wird der Ausdruck „öffentlicher Bediensteter“ verwendet. Darunter versteht die RL gem Art 4 Abs 4 sowohl

67) RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates v 20. 5. 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der VO (EU) 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der RL 2006/70/EG der Kommission, ABl L 2015/141, 73.

68) Zum Begriff der Geldwäsche nach der 4. Geldwäsche-RL vgl *Glaser*, Die 4. Geldwäsche-RL – Grundfragen und Anwendungsperspektiven, AnwBl 2017, 161 (163); *Flora*, Der Geldwäschereitstand nach der Strafgesetznovelle 2017, ZWF 2018, 2 ff, sowie allgemein bei *Kosłowski*, Harmonisierung der Geldwäschestrafbarkeit in der Europäischen Union (2017) 47 ff.

69) RL 91/308/EWG des Rates v 10. 6. 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABl L 1991/166, 77.

„Unionsbeamte“ und „nationale Beamte“ (einschließlich nationaler Beamten eines anderen Mitgliedstaats bzw eines Drittlands) sowie andere Personen, die öffentliche Aufgaben iZm der Verwaltung oder Entscheidungen über die finanziellen Interessen der Union in den Mitgliedstaaten oder Drittländern übertragen wurden und diese Aufgaben wahrnehmen.

- „Unionsbeamte“ sind einerseits jene Beamten bzw Bedienstete, die von der Union durch Vertrag eingestellt wurden und einen Beamtenstatus iSd VO (EWG, Euratom, EGKS) 259/68⁷⁰⁾ innehaben bzw den diesbezüglichen Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten unterliegen. Andererseits fallen unter diesen Begriff auch die von einem Mitgliedstaat bzw einer öffentlichen oder privaten Einrichtung der Union zur Verfügung gestellten Bediensteten, welche faktisch Aufgaben wahrnehmen, die den Tätigkeitsfeldern der Beamten oder sonstigen Bediensteten der Union entsprechen. Dementsprechend sind auch die Mitglieder der Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union sowie die Bediensteten dieser Einrichtung gleichgestellt.
- Hinsichtlich der „nationalen Beamten“ führt die RL aus, dass darunter sämtliche Personen zu verstehen sind, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Exekutive, Verwaltung oder Justiz innehaben, wobei die Amtsträger im Bereich der Gesetzgebung auf der jeweiligen Ebene den nationalen Beamten gleichgestellt sind.
- Gegenüber der PIF-Rechtsakte von 1995 hält RL 2017/1371/EU keine wesentlichen Neuerungen bereit. Lediglich der Amtsträgerbegriff wird auf jene Personen ausgedehnt, die faktisch Aufgaben eines öffentlichen Bediensteten übernehmen oder denen entsprechende Aufgaben übertragen wurden.

b) Korruption

Hinsichtlich der Korruptionshandlungen stellt zunächst Art 4 Abs 2 die Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf, die vorsätzliche Bestechlichkeit bzw Bestechung als Straftatbestand in die nationale Rechtsordnung aufzunehmen. Bestechlichkeit und Bestechung werden dabei als „zwei Seiten derselben Medaille“ erfasst und sind nach der jeweiligen Perspektive des Agierenden zu unterscheiden.

Der Tatbestand der Bestechlichkeit bezieht sich auf die Person des öffentlichen Bediensteten und erfasst in Art 4 Abs 2 lit a jene Handlungen, mit denen ein öffentlicher Bediensteter unmittelbar (oder über eine Mittelsperson) für sich oder einen Dritten Vorteile jedweder Art als Gegenleistung fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, um eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes auf eine Weise vorzunehmen bzw zu unterlassen, wodurch die finanziellen Interessen der Union geschädigt oder wahrscheinlich geschädigt werden.

Demgegenüber bezieht sich der Tatbestand der Bestechung in Art 4 Abs 2 lit b auf die handelnde Person, die einem öffentlichen Bediensteten unmittelbar oder über einen Mittelsmann einen Vorteil jedweder Art für

diesen selbst oder für einen anderen Dritten als Gegenleistung verspricht, anbietet oder gewährt, damit der Bedienstete eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes auf eine Weise vornimmt oder unterlässt, wodurch die finanziellen Interessen der Union geschädigt oder wahrscheinlich geschädigt werden. Mit Blick auf die PIF-Rechtsakte übernimmt RL 2017/1371/EU die Definitionen von Art 2 und 3 des Ersten PIF-Zusatzprotokolls.

c) Missbräuchliche Verwendung

Ein *Novum* stellt der Tatbestand der „vorsätzlichen missbräuchlichen Verwendung“ in Art 4 Abs 3 dar.⁷¹⁾ Darunter versteht die RL die Handlung eines unmittelbar oder mittelbar mit der Verwaltung von Mitteln oder Vermögenswerten betrauten öffentlichen Bediensteten, auf jedwede Weise Mittel entgegen ihrer Zweckbestimmung zu binden oder auszuzahlen oder sonstige Vermögenswerte entgegen ihrer Zweckbestimmung zuzuweisen oder zu verwenden, wodurch die finanziellen Interessen der Union geschädigt werden. Es handelt sich demnach um ein Amtsdelikt, da die Straftat ausschließlich durch „öffentliche Bedienstete“ iSd RL begangen werden kann, die unmittelbar oder mittelbar mit der Verwaltung von Mitteln oder Vermögenswerten betraut sind.

Der Unrechtsgehalt der einschlägigen Tathandlungen liegt in der Bindung bzw Auszahlung von Mitteln oder Zuweisung bzw Verwendung von Vermögenswerten entgegen ihrer Zweckbestimmung, wodurch die finanziellen Interessen der Union geschädigt werden. Die weitgefaste Legaldefinition der RL-Vorgabe zur „vorsätzlichen missbräuchlichen Verwendung“ und die daran gekoppelte Kompetenz der europäischen Staatsanwaltschaft nach Art 22 Abs 1 und 3 VO (EU) 2017/1939 erfordert jedenfalls eine dezidierte Verankerung im nationalen Strafrecht.

4. Anstiftung, Beihilfe, Versuch

Art 5 Abs 1 legt den Mitgliedstaaten die Pflicht auf, erforderliche Maßnahmen zu treffen, um die Anstiftung und Beihilfe zu den in Art 3 und 4 genannten Straftaten ahnden zu können.

Die Versuchsstrafbarkeit ist im Vergleich zur Beteiligung weniger strikt vorgeschrieben. Nach Art 5 Abs 2 sollen der versuchte Betrug (Art 3) und die versuchte „missbräuchliche Verwendung“ (Art 4 Abs 3) strafbar sein, der Versuch von Geldwäsche und Korruption hingegen muss nicht strafrechtlich geahndet werden.

70) VO (EWG, Euratom, EGKS) 259/68 des Rates v 29. 2. 1968 zur Festlegung des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften sowie zur Einführung von Sondermaßnahmen, die vorübergehend auf die Beamten der Kommission anwendbar sind (Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten), ABl L 1968/56, 1.

71) Brodowski, StV 2017, 687, bezeichnet den Tatbestand in Anlehnung an § 266 dStGB als „Haushaltsuntreue“; dazu instruktiv Seier, Allgemeine Vermögensdelikte im Wirtschaftsstrafrecht – Untreue, in Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht⁴ (2015) § 5 Rz 344 ff.

5. Verjährung

Anders als in den PIF-Rechtsakten sieht RL 2017/1371/EU nunmehr dezidierte Vorschriften für eine Harmonisierung der einschlägigen Verjährungsfristen vor. Dies geht wohl insb auf die jüngeren Erfahrungen in der Rsp des EuGH zurück.⁷²⁾ Die Vorgaben bleiben allerdings vage.

So bestimmt Art 12 Abs 1 lediglich, dass die Verjährungsfrist auf eine Weise festgelegt werden muss, dass ein „ausreichend langer Zeitraum“ für die Ermittlungen, Strafverfolgungsmaßnahmen und Gerichtsverfahren zu den einschlägigen Straftaten ermöglicht wird und diese dadurch wirksam bekämpft werden können.

Für die schwereren Straftaten iSv Art 3, 4 und 5 soll gem Art 12 Abs 2 die Verjährungsfrist nicht unter fünf Jahren ab dem Zeitpunkt der Tatbegehung betragen. Davon abweichend können die Mitgliedstaaten auch eine kürzere Verjährungsfrist von mindestens drei Jahren vorsehen, sofern die Frist bei bestimmten Handlungen unterbrochen oder ausgesetzt werden kann (Art 12 Abs 3). Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr bzw von einer Freiheitsstrafe bei einer Straftat nach Art 3, 4 und 5, die im Höchstmaß mit mindestens vier Jahren Freiheitsstrafe geahndet wird, muss nach Art 12 Abs 4 mindestens fünf Jahre ab dem Datum der rechtskräftigen Verurteilung durch die Mitgliedstaaten garantiert werden.

E. Verantwortung juristischer Personen

Anders als im PIF-Übereinkommen⁷³⁾ von 1995 beinhaltet RL 2017/1371/EU in Art 6 Vorschriften zur Verantwortung juristischer Personen für die Begehung von Straftaten iSd Art 3 und 4 gegen die finanziellen Interessen der Union. Ferner bestimmt Art 6 Abs 3, dass die Verantwortung einer juristischen Person nicht die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfolgung natürlicher Personen wegen derselben Straftaten ausschließt.

Juristische Personen können allerdings nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie eine der in Art 3 und 4 genannten Straftaten (bzw eine diesbezügliche Anstiftung, Beihilfe und/oder einen Versuch iSd Art 5) verwirklicht haben. Bei der Begehung dieser Straftaten muss die natürliche Person allein oder als Teil eines Organs einer juristischen Person gehandelt haben und eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person innehaben, entweder auf Grundlage einer Vertretungsbefugnis der juristischen Person, einer Entscheidungsbefugnis im Namen der juristischen Person oder einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person. Die verwirklichten Straftaten müssen zum Vorteil der juristischen Person begangen werden. Bemerkenswert ist hier ein Unterschied zwischen der Verantwortung der juristischen und der natürlichen Person für die Versuchsstrafbarkeit. Während der Versuch von Geldwäsche- und Korruptionshandlungen nach den Vorgaben des Art 5 Abs 2 für die natürliche Person nicht strafrechtlich relevant ist, bleibt die Verantwortung juristischer Personen für diese versuchten Straftaten bestehen.

Die Mitgliedstaaten sind nach Art 6 Abs 2 dazu aufgerufen, erforderliche Maßnahmen zur Verantwortlichkeit der juristischen Person im Rahmen eines Überwachungsversagens zu ergreifen, wodurch die Begehung der Straftat ermöglicht wurde: Geht die Verwirklichung der einschlägigen Straftaten auf eine mangelnde Überwachung bzw Kontrolle des Täters durch die in Art 6 Abs 1 genannten Führungskräfte zurück, so ist die juristische Person für die Straftaten ebenso verantwortlich.

Die aktuellen Regelungen in Art 6 zeigen gegenüber der Vorgängervorschrift in Art 3 des Zweiten PIF-Zusatzprotokolls deutliche inhaltliche Ähnlichkeiten. Allerdings beschränkt sich Art 3 des Zweiten PIF-Zusatzprotokolls auf die Straftatbestände Betrug, Bestechung und Geldwäsche. Durch die Aufnahme des neuen Tatbestands der „missbräuchlichen vorsätzlichen Verwendung“ und der Ausweitung der Betrugsdefinition ergibt sich nach der aktuellen Rechtslage ein weitreichenderer Anknüpfungspunkt für die Verantwortung juristischer Personen.

F. Harmonisierung der Sanktionen

RL 2017/1371/EU sieht eine weitreichende Harmonisierung der Sanktionen zu den Straftaten in Art 3, 4 und 5 vor. Dabei ist zwischen Sanktionen gegen natürliche Personen (Art 7 RL) und jene gegen juristische Personen (Art 9 RL) zu unterscheiden.

1. Sanktionen gegen natürliche Personen

Die Sanktionsvorschriften haben den Leitprinzipien von Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung zu entsprechen.⁷⁴⁾ In den Erwägungsgründen heißt es dazu, dass die RL keine Verpflichtung normiert, für minder schwere Straftaten notwendigerweise Sanktionen in Form von Freiheitsstrafen vorzusehen.⁷⁵⁾ Ferner wird hervorgehoben, dass auch disziplinarrechtliche Maßnahmen oder Sanktionen nicht strafrechtlicher Art von der RL unberührt bleiben, sofern sie wirksam und angemessen sind. So können entsprechende Sanktionen ohne strafrechtlichen Charakter wegen derselben Tat bei der Verurteilung der Person für eine Straftat iSd RL berücksichtigt werden.⁷⁶⁾ Gleichwohl unterstreicht die RL die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur strafrechtlichen Sanktionierung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten betrügerischen Handlungen und betrugsähnlichen Straftaten iSd RL.⁷⁷⁾

So sieht zunächst Art 7 Abs 2 die Pflicht der Mitgliedstaaten vor, Straftaten iSv Art 3 und 4 mit einer Höchststrafe zu ahnden, die einen Freiheitsentzug vorsieht. Sofern diese Straftaten einen erheblichen Scha-

72) EuGH 8.9.2015, C-105/14, *Taricco ua/Italien*, sowie EuGH 5.12.2017, C-42/17, *MAS u. MB/Italien*; vgl dazu *Hummer*, ZfRV 2018, 13, sowie ausführlich *Staffler*, Strafgesetzlichkeit im Dialog zwischen Verfassungs- und Unionsrecht, ZStW 2018, Heft 4 (im Erscheinen).

73) Regelungen zur juristischen Person wurden erst in Art 3 des Zweiten PIF-Zusatzprotokolls aufgenommen.

74) Vgl auch die Ausführungen in den ErwGr 15, 17.

75) ErwGr 12.

76) ErwGr 17.

77) ErwGr 31.

den oder Vorteil nach sich ziehen, muss iSv Art 7 Abs 3 im Höchstmaß eine Freiheitsstrafe von mindestens vier Jahren vorgesehen werden. Die erhebliche Schädigung der finanziellen Interessen der Union gilt ab dem Schwellenwert von € 100.000,-, bei Mehrwertsteuerbetrug hingegen ab 10 Mio Euro. Gleichzeitig steht es den Mitgliedstaaten frei, weitere Erschwerungsgründe vorzusehen, die eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens vier Jahren vorsehen.⁷⁸⁾ Analog dazu sah Art 2 Abs 1 des PIF-Übereinkommens einen Schwellenwert von € 50.000,- vor, unterließ allerdings die Festlegung von konkreten Strafhöhen.

Abgesehen vom Mehrwertsteuerbetrug steht es den Mitgliedstaaten bei der Begehung von Straftaten iSd Art 3 Abs 2 lit a, b, c sowie Art 4 mit einem Schaden bzw Vorteil von weniger als € 10.000,- frei, andere als strafrechtliche Sanktionen vorzusehen. In der PIF-Konvention von 1995 wurde hingegen der minderschwere Betrugsfall bei Unterschreitung des Schwellenwerts von € 4.000,- bei Fehlen erschwerender Umstände vorgesehen.

Schließlich wird in Art 8 die Begehung der Straftaten iSd Art 3, 4 und 5 im Rahmen einer kriminellen Vereinigung nach der Definition des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI⁷⁹⁾ als erschwerender Umstand vorgeschrieben, den die Mitgliedstaaten in den jeweiligen Rechtsordnungen entsprechend würdigen müssen.

Zusammenfassend muss also iSd RL 2017/1371/EU für die Straftatbestände des Betrugs, der Geldwäsche, der Korruption und der missbräuchlichen Verwendung ein Strafrahmen vorgesehen werden, dessen Höchstmaß zumindest eine Freiheitsstrafe vorsieht. Sofern sich aus der Tathandlung ein erheblicher Schaden oder Vorteil ergibt, darf die Freiheitsstrafe nicht unter vier Jahre betragen. Sofern ein Schaden oder Vorteil unter € 10.000,- aus der Straftat resultiert, kann eine andere Sanktion als jene strafrechtlicher Art verhängt werden.

Ein Sonderfall stellt hingegen der Mehrwertsteuerbetrug dar, weil der daraus resultierende Schaden bzw Vorteil mindestens 10 Mio Euro betragen und die Tathandlungen sich auf zwei oder mehrere Mitgliedstaaten der Union erstrecken muss. Hierfür muss jedenfalls eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von vier Jahren vorgesehen werden.

2. Sanktionen gegen juristische Personen

Nach Art 9 haben die Mitgliedstaaten erforderliche Maßnahmen zu treffen, um gegen eine juristische Person wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen verhängen zu können, sofern ihre Verantwortung iSd Art 6 RL festgestellt wurde.

Die RL sieht keine verpflichtende Einführung neuer Sanktionsarten vor, sondern beschränkt sich auf deren beispielhafte Aufzählung. So zählt RL 2017/1371/EU zum einschlägigen Sanktionsarsenal Geldstrafen und Geldbußen, aber auch den Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen oder Hilfen, den Ausschluss (vorübergehender oder dauerhafter Natur) von öffentlichen Ausschreibungen, Handelstätigkeitsverbot (vorübergehender oder dauerhafter Natur), die Unterstellung un-

ter eine gerichtliche Aufsicht, die gerichtlich angeordnete Auflösung sowie die Schließung (vorübergehender oder endgültiger Natur) von Einrichtungen, die zur Begehung der Straftat genutzt wurden.

Demgegenüber sah das Zweite PIF-Zusatzprotokoll eine ähnliche beispielhafte Aufzählung in Art 4 Abs 2 vor, wozu etwa der Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen oder Unterstützungen, das Handelstätigkeitsverbot (vorübergehender oder dauerhafter Natur), die richterliche Aufsicht oder die richterlich angeordnete Auflösung gehörten.

3. Sicherstellung und Einziehung

Schließlich haben die Mitgliedstaaten nach Art 10 Maßnahmen zu treffen, damit Tatwerkzeuge und Erträge aus den Straftaten iSd Art 3, 4 und 5 sichergestellt und eingezogen werden. Dies gilt sowohl für Straftaten von natürlichen als auch von juristischen Personen. Jene Mitgliedstaaten, die durch RL (EU) 2014/42 entsprechend gebunden sind,⁸⁰⁾ gehen dabei im Einklang mit dieser RL vor.

G. Verfahrensrechtliche Bestimmungen

RL 2017/1371/EU enthält Bestimmungen verfahrensrechtlicher Natur zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten. Art 11 Abs 1 legt die Gerichtszuständigkeit nach dem Kriterium des Begehungsorts und der Staatsangehörigkeit des Täters fest. Daneben gibt Art 11 Abs 3 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den Gerichtsstand für Straftaten außerhalb des Hoheitsgebiets zu begründen, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Täters im Hoheitsgebiet liegt, die Straftat zugunsten einer dort ansässigen juristischen Person begangen wurde oder wenn der Täter als Beamter des Mitgliedstaats in Ausübung seiner Dienstpflichten gehandelt hat.

Demgegenüber sah Art 6 PIF-Übereinkommen von 1995 vier Anknüpfungspunkte für einen Gerichtsstand vor, nämlich den Begehungsort, die Staatsangehörigkeit des Täters, jene des Opfers und schließlich den Sitz der Einrichtung bzw des Organs der EG, wenn der Täter ein Gemeinschaftsbeamter ist.

Mit Blick auf die Zusammenarbeit in Strafsachen sieht RL 2017/1371/EU gegenüber dem PIF-Übereinkommen keine Sonderregelungen zur Auslieferung (Art 5 Abs 1) oder zur Rechtshilfe (Art 6 Abs 2) vor. Dieser Unterschied geht auf die Entwicklungen in der Rechtshilfe in Strafsachen zurück (etwa EuHB, EEA), die zum Zeitpunkt der PIF-Konvention nicht vorhanden waren.

H. Ausgewählte Aspekte zur Umsetzung der Richtlinie in die österreichische Rechtsordnung

Abschließend stellt sich die Frage, inwiefern sich Umsetzungsbedarf für das österreichische Straf- und Straf-

78) ErwGr 18.

79) ABI 2008/300, 42.

80) RL 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 3. 4. 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union, ABI L 2014/127, 39.

verfahrensrecht ergibt. Nach Art 17 haben die Mitgliedstaaten bis 6. 7. 2019 Zeit, ihre nationalen Rechtsordnungen an die Vorgaben der RL anzupassen.⁸¹⁾ Um einen Beitrag zur Diskussion über die Umsetzung der RL 2017/1371/EU zu leisten, sollen im Folgenden zwei Kernprobleme angesprochen werden, nämlich die Tatbestands- und Sanktionsvorgaben.

1. Tatbestandsebene

Die RL führt drei große Tatbestandbereiche an, auf die sich der Schutz der finanziellen Interessen der Union erstreckt, namentlich Betrügereien, Geldwäsche und Amtsdelikte.

Für sämtliche Tatbestände ergibt sich ein grundlegender Anpassungsbedarf, insb in Bezug auf die Wertgrenzen. Dabei sind minderschwere Fälle von erheblich schweren Fällen zu unterscheiden. Art 7 Abs 3 sieht das Tatbestandserfordernis des „erheblichen Schadens oder Vorteils“ bei mehr als € 100.000,- vor und verbindet dies mit einer Strafrahmenforderung von mindestens vier Jahren Freiheitsstrafe. Umgekehrt können nach Art 7 Abs 4 bei Schaden bzw Vorteilen von weniger als € 10.000,- auch andere als strafrechtliche Sanktionen vorgesehen werden. Die entsprechenden Wertgrenzen müssen jedenfalls in die Tatbestände aufgenommen werden.

a) Subventionstatbestände

Die Vorgaben zum Betrug auf Abgabenseite betreffen grundsätzlich zwei unabhängige Straftatbestände mit verschiedenen Rechtsgütern: Einerseits ist in diesem Zusammenhang der allgemeine Betrugstatbestand in § 146 StGB zu nennen. In diesem „Selbstschädigungsdelikt“,⁸²⁾ das allein das Vermögen als Rechtsgut schützt,⁸³⁾ ruft der Täter mittels Täuschungshandlung beim Opfer einen Irrtum hervor, wodurch Letzteres zu einer schädigenden Vermögenshandlung verleitet wird. Im Hinblick auf Art 3 Abs 2 ist der erweiterte Vorsatz (Bereicherungsvorsatz)⁸⁴⁾ in § 146 StGB den europäischen Vorgaben fremd. Bedenkt man die Tatsache, dass Subventionsverfahren mittels digital-automatisierter Datenverarbeitung vorgenommen werden, so ergeben sich Umsetzungsschwierigkeiten mit Blick auf das nationale Tatbestandserfordernis der Irrtums-erweckung durch Täuschungshandlung, welche in Art 3 Abs 2 RL ebenso wenig zwingend vorausgesetzt wird wie in der Vorgängerreglung in Art 1 Abs 1 PIF-Übereinkommen,⁸⁵⁾ zumal die Irreführung nur bei Menschen, nicht aber bei Computern möglich ist.⁸⁶⁾ Diesbezüglich kann § 148a StGB zur betrügerischen Datenverarbeitung eine gewisse Abhilfe leisten,⁸⁷⁾ wenngleich er für die Vorgaben zum finanziellen Unionsbetrug wohl zu eng gefasst ist.⁸⁸⁾

Andererseits erfasst der Fördermissbrauch gem § 153b StGB Subventionsstraftaten. Der Straftatbestand wurde zur Umsetzung der Vorgaben des PIF-Übereinkommens von 1995 geschaffen, da die missbräuchliche Verwendung von rechtmäßig zuerkannten Mitteln nicht unter den allgemeinen Betrugstatbestand fiel.⁸⁹⁾ Rechtsgut sind nach hM⁹⁰⁾ die finanziellen Interessen des Subventionsgebers. Gleichwohl wurde vereinzelt⁹¹⁾ kritisiert, dass mit der Schaffung von § 153b

StGB die nationale Umsetzung der europäischen Vorgaben zu „Betrügereien“ durch einen Tatbestand umgesetzt wurden, welches ein anderes Rechtsgut als § 146 StGB schützt und damit in systematischer Hinsicht einen Fremdkörper bei der Betrugsbekämpfung darstellt.

Anlässlich der neuen PIF-RL erscheint es angebracht, die Forderungen nach Schaffung eines eigenen Tatbestands des Subventionsbetruges neu aufzugreifen.⁹²⁾ Die Befürworter unterstrichen im Kontext des PIF-Übereinkommens von 1995 die Vorteile dieser Lösung, da durch einen neuen Tatbestand die europäischen Vorgaben besser umgesetzt werden könnten.⁹³⁾ Neben diesen Überlegungen besteht ein institutioneller Grund für die Einführung eines eigenen Subventionsbetrugs-Tatbestands. Mit der Schaffung der grenzüberschreitend operierenden EPPO bedarf es auch in dieser Hinsicht klarer Rechtsstrukturen auf Tatbestandsebene. Ein einheitlicher Tatbestand würde hier Kompetenzkonflikte minimieren und aufwändige Subsumtionsfragen zu §§ 146 ff, 148 a und 153 b StGB vermeiden.

b) Finanzstrafrecht

Bei den unionsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der Einnahmen hingegen liegt der Schwerpunkt im Finanzstrafrecht, namentlich bei den Tatbeständen der Abgabenhinterziehung (§§ 33 f FinStrG) sowie des Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangs-

81) Dass in den Mitgliedstaaten der Union eine Anpassung auch unabhängig von der neuen RL notwendig ist, zeigt eine jüngere rechtsvergleichende Studie zum strafrechtlichen Schutz von EU-Subventionen. In seinem Fazit stellt der Autor fest, dass man diesbezüglich von einer wirklichen Harmonisierung der einschlägigen strafrechtlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten weit entfernt sei: *Herbert*, Strafrechtlicher Schutz 291.

82) Zur Terminologie s die Nachweise bei *Flora* in *Leukauf/Steininger*, StGB⁴ § 146 Rz 1, 37; *Hinterhofer* in *Kert/Kodek* (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht: Profiwissen für die Praxis (2016) Rz 3.8; *Kert* in *Triffterer/Rosboud/Hinterhofer*, SbgK-StGB § 146 Rz 6.

83) So *Kert* in *Triffterer/Rosboud/Hinterhofer*, SbgK-StGB § 146 Rz 8; *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² (87. Lfg 2012) § 146 Rz 4.

84) Instrukтив *Fabrizy*, StGB Strafgesetzbuch und ausgewählte Nebengesetze¹² (2016) § 146 StGB Rz 23 ff.

85) *Dannecker*, ZStW 1996, 600.

86) *Birkbauer/Hilf/Tipold*, Strafrecht Besonderer Teil I⁴ (2017) § 146 ff Rz 17; *Kert* in *Triffterer/Rosboud/Hinterhofer*, SbgK-StGB § 146 Rz 136; *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 146 Rz 47; ähnlich auch *Flora* in *Leukauf/Steininger*, StGB⁴ § 148 a Rz 3.

87) Kritisch zur Betrugsähnlichkeit des § 148a StGB: *Bergauer*, Das materielle Computerstrafrecht (2016) 365 ff.

88) So bereits *García Marqués/Kert*, ÖJZ 1999, 216; ausführlich zur Betrugsdefinition im PIF-Übereinkommen *Kert* in *Triffterer/Rosboud/Hinterhofer* (Hrsg), StGB – Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 146 Rz 29.

89) *Fabrizy*, StGB¹² § 153b Rz 1; *García Marqués/Kert*, ÖJZ 1999, 216 f.

90) *Birkbauer/Hilf/Tipold*, BT I⁴ § 153b Rz 2; *García Marqués/Kert*, ÖJZ 1999, 217; *Kirchbacher/Presslauer* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch – StGB² (87. Lfg 2012) § 153b Rz 4; *Wessely*, Förderungsmissbrauch, in *Mitgutsch/Wessely* (Hrsg), Handbuch Strafrecht Besonderer Teil I (2013) § 153b Rz 8.

91) *García Marqués/Kert*, ÖJZ 1999, 225 f; *Herbert*, Strafrechtlicher Schutz 185, 273.

92) Verfechter dieser Lösung sind *García Marqués/Kert*, ÖJZ 1999, 223; vgl ferner auch *Dannecker*, ZStW 1996, 590 f.

93) *García Marqués/Kert*, ÖJZ 1999, 223, sehen insb die in § 146 StGB vorhandenen einschränkenden Tatbestandsmerkmale der Täuschung und des Bereicherungsvorsatzes, andererseits die dogmatische Begründung der Täuschung durch Unterlassung für die vollständige Umsetzung der europäischen Vorgaben als zu eng.

oder Ausgangsabgaben (§§ 35 f FinStrG).⁹⁴⁾ Dabei wird bereits auf Gesetzesebene⁹⁵⁾ anerkannt, dass sich der Schutzbereich des FinStrG auch auf den Schutz der finanziellen Interessen der Union erstreckt.⁹⁶⁾ Gleichwohl ist mit Blick auf den Einsatz von Strafrecht zum Schutz der finanziellen Unionsinteressen zu betonen, dass die aktuelle Rechtslage des FinStrG grundsätzlich nicht den europäischen Anforderungen genügt.⁹⁷⁾ Denn nach § 53 FinStrG ist der Rückgriff auf Strafrecht nur bei Überschreitung der Wertschwellen von 100.000 EUR (Abs 1) bzw € 50.000,- (Abs 2) möglich. Zwingend zu verhängende Freiheitsstrafen sind bisher nur für die schweren Finanzvergehen in §§ 38 a, 39 FinStrG vorgesehen.⁹⁸⁾ Die PIF-RL gibt diesbezüglich neue Wertschwellen samt Mindeststrafrahmen zu Obergrenzen von Freiheitsstrafen vor, die durch den Gesetzgeber entsprechend zu berücksichtigen sind.

Anpassungsbedarf ergibt sich daneben auch für die Legaldefinition des schwerwiegenden Mehrwertsteuerbetrugs. Nach Art 2 Abs 2 RL gilt der Mehrwertsteuerbetrug als schwerwiegend, wenn er im Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten verbunden ist und einen Gesamtschaden von mindestens 10 Mio Euro umfasst. Hier sind ebenso entsprechende Wertqualifikationen im FinStrG einzubauen.

c) Geldwäsche

Der Anpassungsprozess zum Geldwäsche-Tatbestand in § 165 StGB⁹⁹⁾ wurde bereits im Lichte der Vorgaben der 4. Geldwäsche-RL im Sommer 2017 abgeschlossen.¹⁰⁰⁾ Mit Blick auf die Vorgaben der RL 2017/1371/EU ergeben sich zu den Tatbestandsvoraussetzungen keine Neuerungen, da die PIF-RL auf die 4. Geldwäsche-RL verweist. Anpassungsbedarf ergibt sich allerdings zu den Wertgrenzen laut RL 2017/1371/EU und den damit verknüpften Mindeststrafen.

d) Amtsdelikte

Die weitreichende Amtsträger-Definition der RL 2017/1371/EU deckt sich mit den Vorgaben der in § 74 Abs 1 Z 4 a StGB enthaltenen Definition, die zuletzt durch das KorrStrÄG 2012¹⁰¹⁾ deutlich präzisiert wurde. Demnach sind im nationalen Recht sowohl Unionsbeamte (in der Terminologie der StGB: Gemeinschaftsbeamte) als

auch nationale Beamte aus den Bereichen von Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz erfasst, da über § 74 Abs 1 Z 4 a lit b StGB nunmehr alle Rechtsträger des öffentlichen Rechts als mögliche Amtsträger in Frage kommen.¹⁰²⁾ Da der Begriff des Gemeinschaftsbeamten wegen des weiten Amtsträgerbegriffs in § 74 Abs 1 Z 4 a StGB weitgehend funktionslos geworden ist,¹⁰³⁾ könnte im Zuge der Umsetzung der Vorgaben der RL 2017/1371/EU die Streichung von § 74 Abs 1 Z 4 b StGB erfolgen oder zumindest die Umbenennung in „Unionsbeamte“ vorgenommen werden.

Zu den Vorgaben bzgl der Bestechlichkeit in Art 4 Abs 2 lit a ist darauf hinzuweisen, dass § 304 StGB dieselben Tathandlungen (fordern, annehmen, sich versprechen lassen) vorsieht. Die nationale Regelung reicht allerdings insofern weiter, als dass die Voraussetzung zur Schädigung bzw wahrscheinlichen Schädigung der finanziellen Interessen der Union nicht genannt ist, zumal § 304 StGB ein schlichtes Tätigkeitsdelikt ist.¹⁰⁴⁾

Beim Allgemeindelikt der Bestechung in Art 4 Abs 2 lit b gilt Ähnliches. § 307 StGB sieht dieselben Tathandlungen (versprechen, anbieten, gewähren) wie die RL vor. Wiederum ist die Schädigung bzw wahrscheinliche Schädigung der finanziellen Interessen der Union keine Tatbestandsvoraussetzung, da es sich auch hierbei um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt handelt.¹⁰⁵⁾

Für die Bestechlichkeit und die Bestechung wären die oben erwähnten Wertgrenzen laut Art 7 Abs 3 und 4 einzufügen.

Reformbedarf ergibt sich darüber hinaus bei der missbräuchlichen Verwendung gem Art 4 Abs 2 lit c. Dieses Delikt ist als Amtsdelikt eines Fördermissbrauchs (§ 153 b StGB) konzipiert. Auf der Grundlage der bisherigen Rechtslage kann ein derartiges Verhalten den Tatbestand des § 302 StGB erfüllen.¹⁰⁶⁾ Im Sinne der Rechtssicherheit und mit Blick auf die Kom-

94) Vgl ferner die entsprechende Qualifikationsnorm des Abgabebeitrags in § 39 FinStrG.

95) Vgl § 2 Abs 1 lit a FinStrG, wonach Abgaben iSd FinStrG unter anderem auch „die durch unmittelbar wirksame Rechtsvorschriften der Europäischen Union geregelten öffentlichen Abgaben“ sind; dazu Lässig in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch – StGB² (87. Lfg 2012) § 2 FinStrG Rz 2; Stocker in Leitner/Brandl/Kert (Hrsg), Handbuch Finanzstrafrecht⁴ (2017) Rz 145; vgl ferner auch § 1 Abs 2 ZollR-DG BGBl 1994/659.

96) Kert in Kert/Kodek, HB Wirtschaftsstrafrecht, Rz 1.83; Leitner in Kert/Kodek (Hrsg), Das große Handbuch des Wirtschaftsstrafrecht – Profiwissen für die Praxis (2016) Rz 15.7; Scheil, Jüngste Entwicklungen 18f.

97) Ebenso Glaser, AnwBl 2017, 166, sowie Scheil, Jüngste Entwicklungen 19, dem das österreichische Finanzstrafrecht im Vergleich zu den entsprechenden Regelungen anderer Mitgliedstaaten der Union „als viel zu lasch“ erscheint.

98) Leitner in Kert/Kodek, Handbuch Rz 15.37; ferner Koslowski, Harmonisierung 229.

99) Instruktiv bei Koslowski, Harmonisierung 224 ff.

100) BGBl I 2017/117; vgl ferner die Anpassungen durch die Geldwäschesche-Novelle BGBl I 2017/95; zu den Neuerungen vgl Birk/bauer/Hilf/Tipold, BT I⁴ § 165 Rz 1, 6, sowie Flora, ZWF 2018, 2 ff.

101) BGBl I 2012/61.

102) So Brandstetter/Singer, Gedanken zum KorrStrÄG 2012 – aller guten Dinge sind drei, JSt 2012, 209 (210); eingehend dazu Huber/Löff in Kert/Kodek (Hrsg), Das große Handbuch des Wirtschaftsstrafrechts – Profiwissen für die Praxis (2016) Rz 10.3 ff; zum Amtsträgerbegriff Bertel/Schwaighofer, BT II¹² (2016) § 304 Rz 5 ff; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁶ (2016) § 302 Rz 4 ff; Tipold in Leukauf/Steininger (Hrsg), StGB – Strafgesetzbuch Kommentar⁴ (2017) § 74 Rz 20 a ff.

103) Vgl OGH 26. 11. 2013, 17 Os 20/13i: „Mitglieder des Europäischen Parlaments sind – wie zur Klarstellung angemerkt sei – auch ‚Gemeinschaftsbeamte‘ im Sinn des § 74 Abs 1 Z 4 b StGB. Diese Begriffsbestimmung spielt aber für die Einordnung als Tatsubjekt der §§ 304 bis 307 b StGB mangels Erwähnung in diesen Strafvorschriften keine Rolle mehr. Die Beibehaltung des – durch das StrÄG 2008 um die Definition des Europäischen Abgeordneten angereicherten – § 74 Abs 1 Z 4 b StGB erfolgte bloß wegen der damals ausdrücklich nur infolge der (nicht auf sämtliche Amtsträger, jedoch auch) auf Gemeinschaftsbeamte abstellenden Strafvorschrift der § 304 Abs 2 und § 307 Abs 2 StGB idF StrÄG 2008.“; ebenso Fabrizy, StGB¹² § 74 Rz 14.

104) Hauss/Komenda in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), StGB – Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (37. Lfg 2017) § 304 Rz 33, und Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁶ § 304 Rz 2 jeweils mwN; zu den einschlägigen Tathandlungen vgl Aichinger in Leukauf/Steininger (Hrsg), StGB – Strafgesetzbuch Kommentar⁴ (2017) § 304 Rz 9 f; Bertel/Schwaighofer, BT II¹² § 304 Rz 10.

105) Hauss/Komenda in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB § 307 Rz 14 mwN; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁶ § 307 Rz 3; zu den einschlägigen Tathandlungen vgl Aichinger in Leukauf/Steininger, StGB⁴ § 307 Rz 7; Bertel/Schwaighofer, BT II¹² § 307 Rz 2.

106) Vgl etwa das Beispiel eines Befugnismissbrauchs beim Bundesheer in Form der Zweckentfremdung von Waren aus dem Lager der Truppenküche für private Zwecke durch den Leiter der Verpflegungsverwaltung bei Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁶ § 302 Rz 41 c.

petenz des EPPO nach Art 22 Abs 1 und 3 VO (EU) 2017/1939 empfiehlt sich hier die Schaffung eines eigenen Amtsdelikts.

2. Sanktionsebene

Gerade im Bereich der Sanktionen ist die Harmonisierungsvorgabe, welche ausdrückliche (Mindest-)Strafhöhen für das Höchstmaß der Freiheitsstrafen vorsieht, sowohl hinsichtlich der unionsweiten Harmonisierung als auch mit Blick auf die österreichische Rechtsordnung kritisch zu bewerten.

a) Heterogenität der Rechtsfolgen in den nationalen Rechtsordnungen

Zwar ist das Ziel der europäischen Strafrechtsharmonisierung grundsätzlich erstrebenswert¹⁰⁷⁾ und die Kompetenz zur Mindestangleichung von Strafen und Strafzumessungsgründen gem Art 83 Abs 2 AEUV grundsätzlich anerkannt.¹⁰⁸⁾ Die Festlegung von ausdrücklichen (iSv numerischen) Mindeststrafen nach Art 83 Abs 2 AEUV ist jedoch kritisch zu sehen.¹⁰⁹⁾ Das hängt nicht nur mit einem erheblichen Eingriff in die Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten zusammen, dessen Notwendigkeit für eine derart weitgehende Harmonisierung fraglich erscheint.¹¹⁰⁾ Konkret-numerische Harmonisierungsvorgaben auf Rechtsfolgenseite greifen in die fein abgestimmte Sanktionssystematik der nationalen Strafrechtsordnungen ein, die entsprechenden gesellschaftlichen Wertentscheidungen¹¹¹⁾ und verfassungsrechtlichen Vorgaben (wie Schuld- und Gleichheitsgrundsatz) entstammen. Die unionsrechtlichen Vorschriften nehmen nicht ausreichend Rücksicht auf nationale Besonderheiten im Strafrecht. Deshalb verursachen derartige EU-Vorgaben Konflikte, „wenn vergleichbare Mindeststrafen im nationalen Recht überhaupt nicht oder nur für wesentlich schwerwiegendere Handlungen vorgesehen sind“.¹¹²⁾ Dieser Kritik im Schrifttum ist zuzustimmen. Darüber hinaus sind Bedenken anzumelden, weil die innerstaat-

lichen Sanktionsmechanismen der Mitgliedstaaten untereinander von einer unionsweiten Harmonisierung weit entfernt sind. Das zeigt sich exemplarisch einerseits beim Vergleich der Strafzumessung und andererseits bei den alternativen Vollzugsmöglichkeiten einer Freiheitsstrafe.

Während in Österreich die Strafzumessung innerhalb der gesetzlich dargelegten Strafrahmen erfolgt,¹¹³⁾ hat etwa Italien eine komplizierte Strafzumessungsarithmetik installiert.¹¹⁴⁾ Die italienischen Strafrahmen haben nicht nur ein vergleichsweise hohes Niveau, sondern präsentieren auch eine überaus großzügige Spannweite zwischen Mindest- und Höchstmaß.¹¹⁵⁾ Das auf den ersten Blick rigoros wirkende System wird dann durch verschiedene Möglichkeiten des materiellen bzw prozessualen Rechts abgemildert, sodass im Ergebnis der gesetzlich vorgesehene Strafrahmen im konkreten Fall sogar unterschritten werden kann. So kann bei überwiegen mildernder Tatumstände¹¹⁶⁾ oder bei Auswahl bestimmter Strafverfahrensarten¹¹⁷⁾ eine Strafe im konkreten Fall ausgesprochen werden, die deutlich unter dem gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafenrahmen bleibt. Damit wird die angestrebte numerische Harmonisierung auf Rechtsfolgenseite in der konkreten Praxis einzelner Mitgliedstaaten faktisch untergraben.

Eine rezente rechtsvergleichende Studie über Sanktionsalternativen zu Freiheitsstrafen zeigt außerdem, dass sich der alternative Vollzug von Freiheitsstrafen in den europäischen Mitgliedstaaten durchaus sehr verschieden darstellt.¹¹⁸⁾ Für einen Vergleich kann auf das Beispiel des Hausarrests als Vollzugsalternative bei Freiheitsstrafen zurückgegriffen werden. In Österreich kann der elektronisch überwachte Hausarrest nach § 156 c Abs 1 Z 1 StVG ua dann beantragt werden, wenn die zu verbüßende Strafe bzw die Reststrafe die Dauer von zwölf Monaten nicht übersteigt.¹¹⁹⁾ In Ita-

113) Vgl statt vieler *Ebner in Höpfl/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar – StGB² (87. Lfg 2012) § 32 Rz 51, 54.

114) So *Perron*, Operativ-funktionalistische oder kulturbezogene Strafrechtsvergleichung? in *Beck/Burchard/Fateh-Moghadam* (Hrsg), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung (2011) 121 (127).

115) So stuft *Perron in Eser/Perron* 925 das italienische System, insb auch wegen seiner enormen Reichweite in den Strafrahmen, als nicht akzeptabel ein, während er ua Österreich eine Vorbildfunktion attestiert; kritisch zum Fazit von *Perron* über Italien: *Wörner*, *Buchezension*, ZIS 2018, 43 (49f).

116) Vgl Art 65 Abs 1 Z 3 itStGB: „Beim Vorliegen eines mildernden Umstandes gelten, wenn die Herabsetzung der Strafe nicht gesetzlich bestimmt ist, folgende Vorschriften: [...] die anderen Strafen werden höchstens um ein Drittel herabgesetzt.“ Die Anwendung hängt freilich davon ab, ob die mildernden Umstände beim Zusammentreffen von mildernden und erschwerenden Umständen überwiegen: Art 69 itStGB.

117) Instrukтив *Parlato*, Ein Blick auf den italienischen Strafprozess: Vorbild oder abschreckendes Beispiel? ZIS 2012, 513 (517f), wonach im sog abgekürzten Verfahren (Art 438 ff itStPO) bei Verurteilung die Strafe um ein Drittel herabgesetzt wird, während bei der sog Strafverständigung, sprich der Zumessung des Strafmaßes auf Antrag der Parteien (Art 444 ff itStPO), die Strafe bis hin zu einem Drittel reduziert wird; nach *Nisco*, Alternativen zur Strafe im italienischen Recht, in *Hilgendorf/Valerius* (Hrsg), Alternative Sanktionsformen zu Freiheits- und Geldstrafe im Strafrecht ausgewählter europäischer Staaten (2015) 151 (154), übernehmen „die prozessrechtlichen Mittel die faktische Funktion der Eindämmung der Freiheitsstrafe“, da mit den Absprachen zumeist eine Bewährung oder eine Ersatzsanktion einhergeht.

118) *Hilgendorf/Valerius* (Hrsg), Alternative Sanktionsformen zu Freiheits- und Geldstrafe im Strafrecht ausgewählter europäischer Staaten (2015) 99 passim.

119) Zu den Voraussetzungen vgl *Haumer in Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) Rz 14.27 ff.

107) Vgl zu dieser Zielsetzung *Perron*, Rechtsvergleichende Analyse, in *Eser/Perron* (Hrsg), Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa (2015) 761 (924), wonach „alle Systeme zu gerechten und im Wesentlichen übereinstimmenden Ergebnissen gelangen, allzu große interne Streuungen bei der Sanktionierung gleichgelagerter Fälle vermieden werden [sollen] und der jeweils rechtstechnische Weg zum Ergebnis transparent und einsichtig gemacht wird, sodass die Entscheidungen auch von außen nachvollzogen und als sachgerecht akzeptiert werden können“

108) Instrukтив *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 11 Rz 7; *Satzger*, Internationales und europäisches Strafrecht⁷ § 9 Rz 45.

109) Ebenso bereits *Satzger in Streinz* (Hrsg), EUV/AEUV² (2012) Art 83 AEUV Rz 33, der diesbezüglich kriminalpolitische Zweifel einbringt, da die Vorgabe zu konkreten Mindeststrafen und Strafarten „allzu leicht Inkohärenzen mit den nationalen Strafrechtsordnungen“ ergeben können.

110) So *Böse*, Kompetenzen der Union auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts, in *Böse* (Hrsg), Enzyklopädie Europarecht IX – Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit (2013) § 4 Rz 15; ähnlich *Satzger*, Internationales und europäisches Strafrecht⁷ § 9 Rz 46, mit Schwerpunkt auf Mitgliedstaaten, die in ihrem Strafrechtssystem keine Mindeststrafen kennen; ausführlich *Satzger*, Grundsätze eines europäischen Strafrechts, in *Böse* (Hrsg), Enzyklopädie Europarecht IX – Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit (2013) § 2 Rz 49 ff.

111) Vgl *Staffler*, Kulturell motivierte Straftaten im Spiegel der Rechtsprechung, ÖJZ 2016, 959 (964f).

112) *Satzger in Böse*, *EnzEuR* IX § 2 Rz 53, mit Blick auf den Entwurf zur PIF-RL.

lien hingegen liegt das Ausmaß der Restdauer gem Art 47-ter itStVG bei zwei Jahren, bei besonderen Tätergruppen¹²⁰⁾ bei vier Jahren und bei über 70-Jährigen findet der Hausarrest im Regelfall immer Anwendung.¹²¹⁾ Fokussiert man die vier Jahres-(Mindest-)Vorgabe der RL, so zeigen sich deutliche Unterschiede zum Strafvollzug, da bspw in Italien diese numerische Grenze von vier Jahren als Obergrenze der Freiheitsstrafe für die Anwendung der Vollzugsalternative „Überlassung zur Betreuung auf Probe an den Sozialdienst“ gem Art 464-bis ff itStPO darstellt¹²²⁾ und insofern die Inhaftierung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vermieden werden kann.

Inwiefern also mit numerischen Strafrahmenvorgaben durch die RL ein effizienter Beitrag für die strafrechtliche Harmonisierung in Europa geleistet wird, erscheint bereits in einer europäischen Perspektive fraglich. Daher ist den Vorschlägen im Schrifttum¹²³⁾ zu folgen, die den Mitgliedstaaten selbst die Entscheidung über Sanktionsart und -höhe überlassen und die Harmonisierungsvorgaben der Union auf die Festlegung bestimmter Kriterien beschränken wollen. Auf diese Weise können einerseits die Besonderheiten der nationalen Strafrechtsordnungen entsprechende Berücksichtigung finden, andererseits im jeweiligen nationalen Strafrecht Sanktionen vorgesehen werden, welche den Mindesttrias-Vorgaben des europäischen Strafrechts besser entsprechen.

b) Diskrepanzen zur innerstaatlichen Sanktionssystematik

Mit Blick auf die österreichische Rechtsordnung erscheint die RL-Vorgabe zum Höchstmaß von mindestens vier Jahren Freiheitsstrafe im Lichte der Sanktionssystematik des StGB grundsätzlich fremd.

Das StGB sieht nämlich allgemein hin folgende Systematik zu den Freiheitsstrafen vor: Freiheitsstrafen im Höchstmaß bis zu drei Jahren werden ohne Untergrenzen angedroht. Freiheitsstrafen bis zu fünf Jahren werden teils ohne, meistens aber mit Untergrenzen versehen, die entweder sechs Monate oder ein Jahr betragen. Daneben gibt es Freiheitsstrafen mit höheren Obergrenzen, sprich zehn, fünfzehn oder zwanzig Jahre, die mit einer Untergrenze im Ausmaß von einem Jahr, fünf oder zehn Jahren angedroht werden.¹²⁴⁾ Ein Höchstmaß von vier Jahren Freiheitsstrafe ist in der Sanktionssystematik des StGB nicht enthalten.

Um die numerischen Vorgaben zur Sanktionshöhe umzusetzen, müsste also auf das Höchstmaß der Freiheitsstrafe von fünf Jahren zurückgegriffen werden, um die bisher etablierte Sanktionssystematik beizubehalten. Dann tritt allerdings das Problem auf, dass die meisten für den Schutz der finanziellen Interessen der Union in Frage kommenden Straftatbestände gegenüber den Vorgaben in der RL deutlich geringere Strafraahmen bei der Freiheitsstrafe vorsehen. Beim Betrug finden sich ua Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten (§ 146 StGB), bis zu drei Jahren (§ 147 Abs 1 StGB), erst beim Überschreiten der Schadensgrenze von € 50.000,- ist ein Strafraahmen von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen (§ 147 Abs 3 StGB). Ähnliches gilt für den betrügerischen Datenverarbei-

tungsmisbrauch in § 148 a StGB. Der Grundtatbestand des Fördermissbrauchs wird ua mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, bei der Überschreitung des Tatbetrags von € 3.000,- ua mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren und bei Überschreitung des Schwellenwertes von € 50.000,- mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft (§ 153 a Abs 1, 3, 4 StGB). Die Strafdrohung bei der Geldwäsche liegt nach § 165 Abs 1 StGB bei Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, bei Überschreitung des Schwellenwertes von € 50.000,- nach § 165 Abs 4 StGB bei Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren. Der Grundstrafrahmen liegt bei der Bestechlichkeit (§ 304 StGB) und der Bestechung (§ 307 StGB) bei Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren, während die Strafdrohung bei Überschreitung der Wertgrenze von € 3.000,- Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und bei Überschreitung von € 50.000,- Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren beträgt. Schließlich nimmt die Freiheitsstrafe im FinStrG gegenüber der Geldstrafe eine vergleichsweise marginale Rolle ein.¹²⁵⁾ Die Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG sowie der Schmuggel und Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben nach § 35 FinStrG sind jeweils nach Maßgabe des § 15 FinStrG mit Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren zu ahnden. Erst bei gewerbsmäßiger Tatbegehung sind Abgabenhinterziehung, Schmuggel, Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, bei Überschreiten der Wertgrenze von € 500.000,- bis zu fünf Jahren vorgesehen. Der Abgabebetrag als Qualifikationsnorm zur Abgabenhinterziehung, Schmuggel bzw Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben¹²⁶⁾ wird nach § 39 Abs 3 StGB mit drei Jahren Freiheitsstrafe, bei Überschreiten der Wertgrenze von € 250.000,- mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bzw bei mehr als € 500.000,- mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren geahndet.

Die Strafdrohungen der Straftatbestände, die für die PIF-RL infrage kommen würden, genügen daher in den meisten Fällen den Mindestanforderungen der RL nicht.¹²⁷⁾ Insofern wird der Gesetzgeber nicht darum herumkommen, entsprechende Verschärfungen vorzunehmen.¹²⁸⁾ Aus legistischer Sicht wäre es wohl angebracht, mit den durch die RL vorgegebenen Wertgrenzen zu operieren und entsprechende Schwellenwerte in die jeweiligen Straftatbestände einzubauen.

120) Vgl *Nisco* in *Hilgendorf/Valerius* 155, wonach hierunter eine Mutter oder ein Vater mit Kindern, die jünger als zehn Jahre alt sind, oder ein Täter mit schweren Gesundheitsproblemen fällt.

121) Vgl die Übersicht bei *Nisco* in *Hilgendorf/Valerius* 155 mwN.

122) *Nisco* in *Hilgendorf/Valerius* 156 f.

123) Vgl *Satzger* in *Böse*, *EnzEuR* IX § 2 Rz 78 ff.

124) *Lässig* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch – StGB²* (87. Lfg 2012) § 18 FinStrG Rz 10.

125) *Leitner* in *Kert/Kodek*, *Handbuch Rz* 15.37, 15.40, 15.42; vgl ferner *Scheil*, *Jüngste Entwicklungen* 39 ff mit der begründeten Kritik zu den Vermögensstrafdrohungen im Finanzstrafrecht.

126) So *Lässig* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch – StGB²* (87. Lfg 2012) § 39 FinStrG Rz 2.

127) Vgl *García Marqués/Kert*, *ÖJZ* 1999, 221, die bereits bei der Umsetzung des PIF-Übereinkommens von 1995 das Problem der Strafdrohungen mit Blick auf das FinStrG thematisieren.

128) Kritisch zur nicht hinreichend reflektierten Steigerung der Punitivität durch die Europäisierung des Strafrechts *Satzger* in *Böse*, *EnzEuR* IX § 2 Rz 22 ff.

Auf diese Weise könnte die bisherige Sanktionssystematik des StGB größtenteils beibehalten werden. Gleichwohl stellt dieses Vorgehen einen spürbaren Eingriff in die Balance des Sanktionssystems des StGB dar, weil es im Vergleich zum Schutz anderer Rechtsgüter und den dort vorgesehenen Sanktionshöhen zu Spannungen und Diskrepanzen führt.

I. Ausblick

Mit RL 2017/1371/EU stärkt die Union den strafrechtlichen Schutz ihrer finanziellen Interessen. Trotz gewisser Zurückhaltung – die Wahl der Legislativtechnik der RL anstelle einer Verordnung – geht die RL durchaus neue Wege, indem sie etwa gegenüber dem PIF-Übereinkommen das betreffende Schutzgut definiert und numerische Vorgaben zur Sanktionshöhe vorschreibt. Die Notwendigkeit einer Harmonisierung der unterschiedlichen nationalen Strafrechte der Mitgliedstaaten zum Schutz der Unionsrechtsgüter ist evident. Gleichwohl ist an der konkreten Schaffung des europäischen Rechtsakts Kritik angebracht, insb mit Blick auf die numerischen Mindestvorgaben zur Obergrenze der Freiheitsstrafe. Durch die numerischen Vorgaben greift die Union zu weit in die etablierten Strafrechtsordnungen ein und lässt Besonderheiten der einzelnen nationalen Rechtsordnungen unberücksichtigt. Von derartigen Vorgaben sollte Abstand genommen werden.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die PIF-RL von 2017 gegenüber dem PIF-Übereinkommen von 1995 einige bedeutende Neuerungen beinhaltet, die einerseits den Entwicklungen im Europäischen Strafrecht geschuldet sind,¹²⁹⁾ andererseits den Praxiserfahrungen

beim Schutz gegen die finanziellen Interessen der Union¹³⁰⁾ Rechnung trägt. Daher ist der Anstoß eines entsprechenden Umsetzungsprozesses in das nationale Recht unausweichlich. Er birgt allerdings auch das Potential, alte Ideen neu aufzugreifen und zu überprüfen. So hat die Untersuchung gezeigt, dass die Diskussion um die Einführung eines eigenen Subventionsstraftatbestands wieder an Aktualität gewinnt.

Insgesamt empfiehlt sich eine akkurate Umsetzung der Vorgaben, die sich infolge des oben skizzierten Überblicks zum österreichischen Recht durchaus als herausfordernd darstellen, nicht nur zwecks Vermeidung eines Vertragsverletzungsverfahrens iSd Art 258 ff AEUV. Seit der Errichtung der europäischen Staatsanwaltschaft durch VO (EU) 2017/1939, deren Kompetenz sich gem Art 86 AEUV und Art 22 VO (EU) 2017/1939 auf die Tatbestände zum Schutz der finanziellen Interessen der Union iSd RL 2017/1371/EU konzentriert, ist die Schaffung einschlägiger Tatbestände im nationalen Recht der Mitgliedstaaten auch vor diesem Hintergrund bedeutsam. Dies gilt letztlich insb für die Einführung eines neuen Straftatbestands des Subventionsbetrugs, der die Vorgaben zu den Betrügereien auf Ausgabenseite in einen Tatbestand vereinheitlichen und auf diese Weise einen konstruktiven Beitrag zur Rechtsklarheit im europäischen Mehrebenensystem zum Schutz der finanziellen Interessen der Union leisten würde.

129) Etwa die Neuerungen bei den verfahrensrechtlichen Bestimmungen.

130) Etwa die Vereinheitlichung der Verjährung mit Blick auf die Rs EuGH 8. 9. 2015, C-105/14, *Taricco ua/Italien*.

→ In Kürze

Gegenüber dem PIF-Übereinkommen von 1995 weist die RL 2017/1371/EU einige bedeutende Neuerungen auf, die einerseits den jahrelangen Entwicklungen im Europäischen Strafrecht geschuldet sind, andererseits auch den Praxiserfahrungen beim Schutz der finanziellen Interessen der Union. Der Ball, also die Umsetzung der Mindeststandards, liegt nun bei den MS. Eine akkurate Umsetzung empfiehlt sich nicht nur in Vermeidung eines Vertragsverletzungsverfahrens iSv Art 258 ff AEUV. Infolge der Errichtung der europäischen Staatsanwaltschaft, deren Kompetenz die Tatbestände zum Schutz der finanziellen Interessen der Union darstellen, ist die Schaffung einschlägiger und hinreichend determinierter Tatbestände im nationalen Recht auch vor diesem Hintergrund bedeutsam.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Lukas Staffler ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht unter Einschluss des internationalen Strafrechts (Prof. Frank Meyer) an der Universität Zürich.

Internet: www.lukas-staffler.com

E-Mail: lukas.staffler@uzh.ch

Vom selben Autor erschienen:

Kriminalpolitische Kontrollbefugnis von Tatgerichten beim Schutz finanzieller Interessen der EU im Lichte der Gewaltenteilung, ZfRV 2016, 4.

Streiflichter zur Geschichte des italienischen Finanzstrafrechts, ZNR 2016, 60.

Literatur:

Hecker, Europäisches Strafrecht⁵ (2015);

Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht⁷ (2016);

Ambos, Internationales Strafrecht⁵ (2018);

Kostoris (Hrsg), Handbook of European Criminal Procedure (2018).



Union Aktuell

Alina Lengauer

ZfRV 2018/8

A. Europarecht: Gemeinsame Agrarpolitik EU-Landwirtschaftspolitik wird vereinfacht

Am 1. 1. 2018 wird eine Reihe von Änderungen in Kraft treten, durch die die Gemeinsame Agrarpolitik (GAP) weiter vereinfacht und modernisiert wird.

Nachdem der Rat der Landwirtschaftsminister und das Europäische Parlament den Teil der sogenannten Omnibus-Verordnung verabschiedet haben, der die Landwirtschaft und die ländliche Entwicklung betrifft, werden am 1. 1. 2018 wesentliche Verbesserungen der EU-Agrarvorschriften in Kraft treten. Mit der Omnibus-Verordnung werden die Haushaltsordnung für die Ausführung des Haushaltsplans der EU sowie 15 sektorspezifische Rechtsakte, unter anderem im Bereich Landwirtschaft, geändert.

Die Omnibus-Verordnung vereinfacht und ergänzt bestehende EU-Vorschriften für eine Vielzahl landwirtschaftlicher Themen – vom Risikomanagement bis hin zur Unterstützung für Junglandwirte – und ist das neueste Kapitel in einer ganzen Reihe von Modernisierungs- und Vereinfachungsmaßnahmen der EK.

Umfassende Bestimmungen

Zu den wichtigsten in der Omnibus-Verordnung enthaltenen Verbesserungen gehören:

Stärkung der Position der Landwirte in der Lebensmittelversorgungskette. Gemäß den neuen Vorschriften kann außerdem jeder Erzeugnissektor künftig eigene Klauseln zur Werteteilung aushandeln und haben die Landwirte erstmals das Recht, einen schriftlichen Vertrag zu verlangen (außer beim Handel mit KMU).

- Einfachere Risikomanagement-Instrumente zur Unterstützung der Landwirte, einschließlich eines sektorspezifischen Einkommensstabilisierungsinstruments, und verbesserte Versicherungsregelungen, durch die Landwirte, deren Erzeugung oder Einkommen um mindestens 20% niedriger ausfällt, einen Ausgleich in Höhe von bis zu 70% erhalten können.
- Klarere Vorschriften für Interventionen auf den Märkten, damit die EK schnell handeln und auf Marktversagen reagieren kann, ohne auf öffentliche Interventionen oder Maßnahmen der privaten Lagerhaltung zurückgreifen zu müssen.
- Mehr Flexibilität für die Mitgliedstaaten, bestimmte wirtschaftlich, sozial oder ökologisch wichtige Sektoren durch fakultativ gekoppelte Stützung zu fördern, auch wenn sie nicht in einer Krise sind.
- Klarere Vorschriften für die Unterstützung der Landwirte, insb durch eine flexiblere Handhabung des Begriffs des aktiven Betriebsinhabers und stärkere Anreize für Junglandwirte. Hierzu werden die zusätzlichen Zahlungen von 25% auf 50% erhöht und allen Junglandwirten wird garantiert, dass sie volle fünf Jahre Anspruch auf diese Zahlungen haben, unabhängig davon, wann sie diese Zahlungen innerhalb der ersten fünf Jahre nach Betriebsgründung beantragen.
- Verbesserte Umweltmaßnahmen, einschließlich einfacherer Vorschriften für die Anbaudiversifizierung und der Hinzunahme von drei neuen Arten ökologischer Vorrangflächen mit Schwerpunkt auf stickstoffbindenden Pflanzen, sodass die Landwirte und die nationalen Behörden mehr Spielraum zur Anpassung an die jeweiligen Verhältnisse haben.

Die mit der Omnibus-Verordnung vorgeschlagenen Änderungen legen den Schwerpunkt eindeutig auf flexiblere und weniger büro-

kratische Vorschriften sowie auf bessere Ergebnisse in wichtigen Bereichen wie dem Umweltschutz und der Unterstützung der Landwirte. Damit stehen sie mit dem neuen GAP-Ansatz für die Zeit nach 2020, der in der kürzlich veröffentlichten Mitteilung zum Thema Ernährung und Landwirtschaft der Zukunft dargelegt ist, voll und ganz im Einklang.

Hintergrund

Der von der EK im September 2016 angenommene Vorschlag für die Omnibus-Verordnung enthält eine Reihe von Änderungen der Haushaltsordnung und Änderungen mehrerer anderer Ausgabeverordnungen, darunter auch die vier GAP-Verordnungen. Mit diesen Änderungen soll die dringend benötigte Vereinfachung bei der Durchführung der Agrarpolitik auf den Weg gebracht werden. Hierzu wurde auf den Erfahrungen aufgebaut, die seit der letzten, im Jahr 2013 verabschiedeten GAP-Reform gemacht wurden.

Nach intensiven Verhandlungen in vier Triloggen im Sommer und Herbst 2017 erzielten die EK, das Europäische Parlament und der Rat am 12. 10. 2017 eine Einigung. Da die Verhandlungen über andere Teile der Omnibus-Verordnung noch nicht abgeschlossen sind und viele Mitgliedstaaten die vereinbarten Vorschläge schnellstmöglich umsetzen wollen, stimmten das Europäische Parlament und der Rat zu, die die Agrarpolitik betreffenden Bestimmungen der Omnibus-Verordnung abzutrennen und als eigenständige Verordnung zu verabschieden, die spätestens am 1. 1. 2018 in Kraft treten wird.

Red.

B. Europarecht: Europäisches Verfassungsrecht; Prinzip der Transparenz

Neues Register delegierter Rechtsakte

Ein neues Online-Register wird es ab Dienstag, dem 12. 12., leichter machen, EU-Beschlüsse in Form von delegierten Rechtsakten zu finden und nachzuverfolgen.

Um es interessierten Kreisen und der Öffentlichkeit zu erleichtern, diesen Teil des Entscheidungsprozesses der EU zu verfolgen, haben das Europäische Parlament, der Rat und die EK gemeinsam ein neues Online-Register geschaffen, in dem jeder problemlos delegierte Rechtsakte zu einem bestimmten Thema oder einer bestimmten Regelung suchen und finden kann.

Das neue interinstitutionelle Register der delegierten Rechtsakte bietet einen umfassenden Überblick über die einzelnen Phasen dieses Prozesses. Es ermöglicht den Nutzern, die Entwicklung delegierter Rechtsakte von der Planung durch die EK bis zu ihrer endgültigen Veröffentlichung im Amtsblatt der EU zu suchen und nachzuverfolgen. Das Register zeigt auch die einzelnen Schritte des Europäischen Parlaments und des Rates sowie die Arbeit der Sachverständigengruppen der EK, die an der Ausarbeitung delegierter Rechtsakte mitwirken. Entscheidungsprozesse der EU werden transparenter, da alle delegierten Rechtsakte mit allen relevanten Informationen in einem einzigen Register erfasst werden und so leicht zu finden sind. Die Nutzer können sie abonnieren und werden dann über die Entwicklung bestimmter delegierter Rechtsakte, für die sie sich interessieren, benachrichtigt.

Delegierte Rechtsakte dienen der Ergänzung oder Änderung von EU-Rechtsvorschriften. Sie sind am häufigsten in den Berei-

chen Wirtschaft, Landwirtschaft, Umwelt und öffentliche Gesundheit, Binnenmarkt und Handel zu finden. Es handelt sich dabei um eine Form des Sekundärrechts, beispielsweise um technische Anforderungen in den Rechtsvorschriften auf den neuesten Stand zu bringen. Das Europäische Parlament und der Rat ermächtigen die EK, Entwürfe delegierter Rechtsakte auszuarbeiten, die ihnen anschließend vorgelegt werden. Parlament und Rat können solche Entwürfe ablehnen.

Hintergrund

Am 15. 3. 2016 vereinbarten die drei EU-Organe die Interinstitutionelle Vereinbarung über bessere Rechtsetzung auf der Grundlage eines Vorschlags der EK, der in der Agenda für bessere Rechtsetzung von Mai 2015 enthalten war. Diese Interinstitutionelle Vereinbarung hat Änderungen über den gesamten Politikzyklus festgelegt – von Konsultationen und Folgenabschätzungen zur Annahme, Umsetzung und Evaluierung von EU-Rechtsvorschriften. Im Rahmen dieser Interinstitutionellen Vereinbarung haben die drei Organe vereinbart, bis spätestens Ende 2017 ein gemeinsames Register delegierter Rechtsakte einzurichten, das gut strukturierte und nutzerfreundliche Informationen bietet, um die Transparenz zu erhöhen, die Planung zu erleichtern und die Nachverfolgbarkeit aller Phasen im Lebenszyklus eines delegierten Rechtsakts zu ermöglichen. Mit dem heutigen Start des Registers wird dieser Vereinbarung nachgekommen.

Red.

C. Europarecht: Fusionskontrolle

Fusionskontrolle: EK genehmigt geplanten Erwerb von *Air Berlin*-Teilen durch *easyJet*

Die EK hat den geplanten Erwerb bestimmter Vermögenswerte von *Air Berlin* durch *easyJet* nach der EU-Fusionskontrollverordnung ohne Auflagen genehmigt. Die EK kam zu dem Schluss, dass die Übernahme den Wettbewerb im EU-Binnenmarkt nicht negativ beeinflussen würde.

Nachdem *Air Berlin*, Deutschlands zweitgrößte Fluggesellschaft, jahrelang in finanziellen Schwierigkeiten war, kündigte die Gesellschaft im August 2017 die Einleitung des Insolvenzverfahrens an, die zum Verkauf ihrer Vermögenswerte führte. In den darauf folgenden Wochen legte *Air Berlin* seine Geschäftstätigkeit still und verließ den Markt. *easyJet* bot an, bestimmte Vermögenswerte und Rechte von *Air Berlin* als Teil seiner Passagierbeförderung am Flughafen Berlin Tegel zu übernehmen, einschließlich Zeitnischen am Flughafen Berlin Tegel und an bestimmten Zielflughäfen. Bei Zeitnischen handelt es sich um die Erlaubnis, zu einem bestimmten Termin und einer bestimmten Uhrzeit an einem Flughafen zu landen und dort wieder zu starten.

Prüfung der EK

Die EK hat die Auswirkungen der geplanten Übernahme mit besonderem Augenmerk auf der Tatsache geprüft, ob das von *easyJet* angestrebte Zeitnischen-Portfolio am Flughafen Berlin Tegel und bestimmten Zielflughäfen es *easyJet* gestatten würde, bestimmte Wettbewerber vom Markt für den Fluggastverkehr von und nach Berlin auszuschließen. Eine Kontrolle bestimmter Zeitnischen-Portfolios auf überlasteten Flughäfen kann zu größeren Hindernissen für Fluggesellschaften führen, die von diesen Flughäfen aus operieren und diese anfliegen wollen, was wiederum höhere Tarife für die Fluggäste beinhalten würde.

Die EK kam bei ihrer Prüfung zu dem Schluss, dass
 → die Ausweitung des Zeitnischen-Portfolios von *easyJet* auf überlasteten Flughäfen – und vor allem in Berlin – aller Vo-

raussicht nach sich nicht negativ auf die Fluggäste auswirken wird und

→ *easyJet* weiterhin einem starken Wettbewerb seitens großer Fluggesellschaften wie der Lufthansa und Ryanair auf Strecken von und nach Berlin ausgesetzt ist.

Die EK ist folglich zu dem Schluss gekommen, dass die geplante Übernahme keine Wettbewerbsbedenken in den relevanten Märkten aufwirft.

Hintergrund des Verkaufs von *Air Berlin*

Air Berlin, Deutschlands zweitgrößte Fluggesellschaft, leitete am 15. 8. 2017 das Insolvenzverfahren ein. Der Insolvenzverwalter von *Air Berlin* leitete sodann den Verkauf der Vermögenswerte von *Air Berlin* ein. Frist für die Einreichung der Angebote war der 15. 9. 2017.

Der Insolvenzverwalter von *Air Berlin* erhielt eine Reihe von Angeboten für verschiedene *Air Berlin*-Vermögenswerte. Am 12. 10. 2017 kündigte *Air Berlin* die Unterzeichnung einer Vereinbarung mit Lufthansa für einen Großteil der *Air Berlin*-Vermögenswerte an, dh für die Fluggesellschaft NIKI und die Luftfahrtgesellschaft Walter. Diese Übernahme wurde bei der EK am 31. 10. 2017 angemeldet. Lufthansa reichte am 30. 11. 2017 Abhilfemaßnahmen ein. Die Prüfung der EK dauert an, und wir können ihrem Ausgang nicht vorgreifen.

Gesondert davon kündigte *Air Berlin* am 27. 10. 2017 die Unterzeichnung einer Vereinbarung mit *easyJet* für die Übernahme bestimmter anderer *Air Berlin*-Vermögenswerte an. Diese Übernahme wurde bei der EK am 7. 11. 2017 angemeldet und nunmehr ohne Auflagen genehmigt.

Unternehmen und Produkte

easyJet ist eine Fluggesellschaft mit Sitz im Vereinigten Königreich, die auf dem europäischen Kurzstreckenflugmarkt mit Schwerpunkt West- und Nordeuropa operiert. Ihr Flugverkehr umfasst mehr als 800 inländische und internationale Linienstrecken in über 30 Ländern von und zu 132 Flughäfen. *easyJet* betreibt zudem drei zugelassene Luftfahrtunternehmen in der EU und in der Schweiz.

Die *Air Berlin*-Vermögenswerte, die *easyJet* übernehmen möchte, bestehen aus Vermögenswerten und Rechten von *Air Berlin* für einen Teil des Flugbetriebs der Gesellschaft am Flughafen Berlin Tegel, einschließlich Zeitnischen auf dem Flughafen Berlin Tegel und auf einigen Zielflughäfen, Nachtstellplätzen in Verbindung mit den erworbenen Zeitnischen, Kundenbuchungen von *Air Berlin* in Bezug auf die einschlägigen Tätigkeiten, historischen Daten für diese Vermögenswerte und bestimmten Flugzeugausstattungen und entsprechender Ausrüstung.

Fusionskontrollvorschriften und -verfahren

Die EK hat die Aufgabe, Fusionen und Übernahmen von Unternehmen zu prüfen, deren Umsatz bestimmte Schwellenwerte übersteigt (vgl Art 1 der Fusionskontrollverordnung), und Zusammenschlüsse zu untersagen, die den wirksamen Wettbewerb im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindern würden.

Der weitaus größte Teil der angemeldeten Zusammenschlüsse ist wettbewerbsrechtlich unbedenklich und wird nach einer Standardprüfung genehmigt. Nach der Anmeldung muss die EK in der Regel innerhalb von 25 Arbeitstagen entscheiden, ob sie das Vorhaben im Vorprüfverfahren (Phase I) genehmigt oder ein eingehendes Prüfverfahren (Phase II) einleitet.

Sobald alle Fragen im Zusammenhang mit dem Schutz vertraulicher Daten geklärt sind, werden weitere Informationen zu dieser Sa-

che zu dieser Sache unter der Nummer M.8672 im Beihilfenregister auf der Website der Generaldirektion Wettbewerb veröffentlicht.

Red.

D. Europarecht: Sicherheitsunion

EK schließt Informationslücken zum besseren Schutz der EU-Bürger

Die EK hat jüngst einen Vorschlag zur Beseitigung von Informationslücken vorgelegt, der die Modernisierung der EU-Informationssysteme in den Bereichen Sicherheit, Grenzschutz und Migrationssteuerung sowie eine intelligentere und effizientere Zusammenarbeit der Systeme vorsieht.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen sollen einen Informationsaustausch und die gemeinsame Nutzung von Daten der verschiedenen Systeme ermöglichen und sicherstellen, dass Grenzschutz- und Polizeibeamte Zugang zu den relevanten Informationen haben, wann immer sie diese für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigen, wobei gleichzeitig die Einhaltung der höchsten Datenschutzstandards und die uneingeschränkte Achtung der Grundrechte gewährleistet werden. In Anbetracht der jüngsten Herausforderungen im Zusammenhang mit Sicherheit und Migration soll mit dem Vorschlag durch die Unterstützung des Grenzschutzes an den Außengrenzen der EU und die Stärkung der inneren Sicherheit für einen effizienteren Schutz der Bürgerinnen und Bürger der EU gesorgt werden.

Derzeit können die Informationssysteme der EU nicht miteinander kommunizieren. Sie speichern die Informationen getrennt voneinander, sodass sie fragmentiert, komplex und schwierig zu nutzen sind. Dadurch können Teile von Informationen verloren gehen und Terroristen und Kriminelle, die mehrere oder falsche Identitäten angeben, unentdeckt bleiben. Dies gefährdet die innere Sicherheit der EU und stellt auch ein Problem für den Grenzschutz und die Migrationssteuerung dar. Die nunmehr vorgeschlagenen Maßnahmen sollen diese Lücken schließen und sicherstellen, dass den Grenzschutz- und Polizeibeamten vollständige, genaue und zuverlässige Informationen übermittelt werden. Die neuen Instrumente werden dazu beitragen, dass Personen, die eine Bedrohung darstellen, beim Überschreiten der EU-Außengrenzen oder bei Reisen innerhalb des Schengen-Raums zuverlässiger ermittelt werden. Außerdem werden die neuen Werkzeuge durch den Abgleich von Informationen in verschiedenen Datenbanken und einen vereinfachten Zugang für Strafverfolgungsbehörden, die Grenzschutzbeamten oder die Polizei unverzüglich warnen, wenn eine Person mehrere oder falsche Identitäten verwendet. Sie werden auch zu einer besseren Identifizierung von besonders schutzbedürftigen Personen wie unbegleitete Minderjährige beitragen und gleichzeitig sicherstellen, dass Grundrechte und die Datenschutzvorschriften in vollem Umfang eingehalten werden.

Schließung von Lücken und Beseitigung von Schwachstellen

Mit dem heutigen Vorschlag werden einige neue Elemente eingeführt, um eine intelligentere und zielgerichtete Nutzung der verfügbaren Informationen in bestehenden und künftigen Systemen zu gewährleisten: Dies wird es den nationalen Behörden ermöglichen,

→ **den größtmöglichen Nutzen aus den vorhandenen Daten zu ziehen.** Ein **europäisches Suchportal** wird nach dem Grundsatz der „einzigen Anlaufstelle“ auf dem Computer jedes Grenzschutzbeamten oder Polizeibeamten bei der Prüfung der Ausweispapiere genutzt. Anstatt also zu entscheiden, auf welche Datenbank in einer bestimmten Situation zugegriffen werden sollte, kann der Beamte gleichzeitig mehrere EU-Informationssysteme abfragen. Dadurch werden Informationslücken

vermieden und die Beamten verfügen unverzüglich über ein vollständiges Bild der überprüften Person;

→ **die Nutzung von Mehrfachidentitäten und Identitätsbetrug aufzudecken.** Ein **gemeinsames System zum Abgleich biometrischer Daten** wird anhand eines Abgleichs biometrischer Daten wie Fingerabdrücke und Gesichtserkennung bestehende Datenbanken durchsuchen und einen Zusammenhang mit entsprechenden Informationen in anderen EU-Informationssystemen ermitteln. Ein **gemeinsamer Speicher für Identitätsdaten** dient der Erfassung biografischer und biometrischer Daten, zB Name und Geburtsdatum bei Nicht-EU-Bürgern, um deren Identität zuverlässig feststellen zu können. Anhand dieser Informationen wird der Detektor von Mehrfachidentitäten den Grenzschutzbeamten und der Polizei unverzüglich die Verwendung von mehreren oder falschen Identitäten anzeigen;

→ **rasche und wirksame Kontrollen durchzuführen.** Bei Kontrollen innerhalb eines Landes, werden Polizeibeamte in der Lage sein, die Identitätsdaten von Drittstaatsangehörigen abzufragen und nachzuprüfen, wer sie sind, auch zur Aufdeckung von Mehrfachidentitäten.

Des Weiteren schlägt die EK ein zweistufiges Konzept vor, um Strafverfolgungsbeamten, die mit der Verhütung, Ermittlung, Feststellung oder Verfolgung von schweren Straftaten und Terrorismus befasst sind, **Zugang zu Informationen** betreffend Drittstaatsangehörige in Informationssystemen anderer Behörden zu gewähren. Unter uneingeschränkter Achtung des Datenschutzes ist bei diesem Ansatz festgelegt, dass die Suche im ersten Schritt nach dem „Treffer/kein Treffer“-Verfahren erfolgt. Wenn ein „Treffer“ erzielt wurde, kann der Strafvollzugsbeamte in einem zweiten Schritt im Einklang mit den jeweiligen Vorschriften und Garantien Zugang zu den erforderlichen Informationen erhalten. Um zu gewährleisten, dass Grenzschutz- und Polizeibeamte über vollständige und präzise Informationen verfügen, wird zudem ein **Qualitätskontrollverfahren** eingeführt.

Stärkung der Resilienz auf allen Ebenen

Zudem hat die EK ferner über Fortschritte bei anderen wichtigen sicherheitsrelevanten Dossiers berichtet, einschließlich der laufenden Legislativvorschläge zur Stärkung der Informationssysteme und der ordnungsgemäßen Umsetzung und vollständigen Anwendung der bestehenden Rechtsvorschriften und Instrumente. Der **12. Bericht über die „Sicherheitsunion“** enthält eine Bestandsaufnahme der Maßnahmen, die ergriffen werden, um den Terroristen die Möglichkeit zum Handeln zu nehmen, die Widerstandsfähigkeit gegenüber Cyberangriffen zu stärken, die Radikalisierung im Internet und außerhalb des Internets zu bekämpfen sowie die Dimension der äußeren Sicherheit auszubauen.

Hintergrundinformationen

In Präsident *Junckers* Rede zur Lage der Union vom September 2016 wurde unterstrichen, wie wichtig die Beseitigung der derzeitigen Mängel bei der Datenverwaltung und die Verbesserung der Interoperabilität der bestehenden Informationssysteme sind. Durch die jüngsten Terroranschläge haben die Interoperabilität der Informationssysteme und die damit verbundene Schließung bestehender Sicherheitslücken, die es bislang ermöglichen, dass Terrorverdächtige in verschiedenen, nicht miteinander verknüpften Datenbanken unter verschiedenen Namen gespeichert sind, noch an Bedeutung und Dringlichkeit gewonnen.

Im April 2016 veröffentlichte die EK eine Mitteilung über solidere und intelligentere Informationssysteme als Diskussionsgrundlage darüber, wie die Informationssysteme in der EU das Grenzmanagement und die innere Sicherheit noch weiter verbessern können.

Im Rahmen eines inklusiven und transparenten Prozesses richtete die EK eine hochrangige Expertengruppe für Informationssysteme und Interoperabilität ein, die sich diesem Thema widmen und die rechtlichen, technischen und praktischen Probleme auf dem Weg zur Interoperabilität angehen wird. Die hochrangige Sachverständigengruppe legte im Mai 2017 ihren Abschlussbericht mit einer Reihe von Empfehlungen vor. Auf der Grundlage dieser Empfehlungen unterbreitete die EK einen Vorschlag für ein neues Konzept zur Verwirklichung der Interoperabilität der EU-Informationssysteme in den Bereichen Sicherheit, Grenzschutz und Migrationssteuerung bis 2020 und kündigte an, dass sie so bald wie möglich einen entsprechenden Legislativvorschlag über Interoperabilität unterbreiten werde. In der anschließenden gemeinsamen Diskussion von Europäischem Parlament, Rat und EK wurden die weiteren Schritte zur Umsetzung der Interoperabilität erörtert.

Im Juni 2017 bekräftigte der Europäische Rat, dass gehandelt werden muss, und forderte die EK auf, so bald wie möglich den Entwurf von Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Empfehlungen der hochrangigen Sachverständigengruppe vorzulegen. Im Rahmen des Arbeitsprogramms 2018 hat die EK die Vorlage eines solchen Vorschlags über die Interoperabilität der Informationssysteme bis Ende 2017 angekündigt.

Red.

E. Europarecht: Migrationsrecht

EK unternimmt weitere Schritte im Vertragsverletzungsverfahren zum ungarischen Asylrecht

Die EK hat nunmehr beschlossen, das wegen der ungarischen Asylrechtsvorschriften eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren voranzutreiben, und hat Ungarn eine mit Gründen versehene Stellungnahme übermittelt.

Die EK hatte das Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn im Dezember 2015 eingeleitet. Nach einer Reihe von Kontakten auf politischer und technischer Ebene mit den ungarischen Behörden und auf der Grundlage der geäußerten Bedenken wegen der im März dieses Jahres verabschiedeten Änderungen am ungarischen Asylrecht übermittelte die EK am 17. 5. 2017 ein ergänzendes Aufforderungsschreiben.

Nach Prüfung der Antwort der ungarischen Behörden und vor dem Hintergrund der neuen Rechtsvorschriften, die vom ungarischen Parlament im Oktober verabschiedet wurden, wird die EK vier der elf Fragen, die in dem ergänzenden Aufforderungsschreiben aufgeworfen wurden, nicht weiter nachgehen. Die Antwort

der ungarischen Behörden ist jedoch nach wie vor unzureichend, da die meisten Bedenken nicht ausgeräumt werden konnten. Die EK ist weiterhin der Auffassung, dass die ungarischen Rechtsvorschriften gegen das EU-Recht verstoßen, insbesondere gegen die RL 2013/32/EU über Asylverfahren, die RL 2008/115/EG über Rückführungen, die RL 2013/33/EU über Aufnahmebedingungen und gegen mehrere Bestimmungen der EU-Grundrechtecharta.

Die nächsten Schritte

Eine mit Gründen versehene Stellungnahme ist die zweite Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens. Nach dieser förmlichen Aufforderung zur Einhaltung der EU-Vorschriften hat der betreffende Mitgliedstaat der EK die Maßnahmen mitzuteilen, die ergriffen werden, um innerhalb einer bestimmten Frist den Verstoß gegen die EU-Vorschriften zu beheben. Ungarn hat jetzt **zwei Monate** Zeit, um auf die mit Gründen versehene Stellungnahme zu reagieren. Wenn keine Antwort eingeht oder die Antwort nicht zufriedenstellend ist, kann die EK beschließen, zur nächsten Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens überzugehen, und den Gerichtshof der EU mit dem Fall befassen.

Hintergrund

Die neu gefasste **AsylverfahrensRL** (RL 2013/32/EU) regelt, wie Asyl beantragt wird, wie der Antrag geprüft wird, welche Hilfe der Asylbewerber erhält, welche Rechtsschutzmöglichkeiten er hat und wie mit Mehrfachanträgen zu verfahren ist. Sie gilt für alle Anträge auf internationalen Schutz, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten – auch an den Grenzen, in den Hoheitsgewässern und in den Transitzone – gestellt werden.

Die neu gefasste **RL über Aufnahmebedingungen** (RL 2013/33/EU) soll Asylsuchenden in der EU ein menschenwürdiges Leben garantieren und sicherstellen, dass die Menschenrechte dieser Personen geachtet werden. So sollen Asylbewerber Zugang zu Unterkunft, Verpflegung, Bekleidung, Gesundheitsfürsorge und Schulunterricht für Minderjährige sowie unter bestimmten Bedingungen Zugang zu Beschäftigung haben. Zudem enthält die RL Vorschriften in Bezug auf besonders schutzbedürftige Asylbewerber und über die Inhaftnahme.

In der **RückführungsRL** (RL 2008/115/EG) werden gemeinsame Normen und Verfahren für die EU-Länder festgelegt, nach denen illegal aufhältige Drittstaatsangehörige aus ihren Hoheitsgebieten verbracht werden können. Sie enthält Bestimmungen für die Beendigung illegaler Aufenthalte, für die Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen mit dem Ziel der Abschiebung und für Verfahrensgarantien.

F. Gesetzgebung

RL (EU) 2017/2096 der Kommission vom 15. 11. 2017 zur Änderung des Anhangs II der RL 2000/53/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Altfahrzeuge (Text von Bedeutung für den EWR), ABI C/2017/7498	in Kraft	ABI L 2017/299, 24
Durchführungsbeschluss (EU) 2017/2351 des Rates vom 9. 8. 2016 über die Verhängung einer Geldbuße gegen Spanien wegen des Versäumnisses, wirksame Maßnahmen zur Beendigung des übermäßigen Defizits zu treffen		ABI L 2017/336, 27
Durchführungsbeschluss (EU) 2017/2350 des Rates vom 9. 8. 2016 über die Verhängung einer Geldbuße gegen Portugal wegen des Versäumnisses, wirksame Maßnahmen zur Beendigung des übermäßigen Defizits zu treffen		ABI L 2017/336, 24
Beschluss (GASP) 2017/2322 des Rates vom 29. 5. 2017 über die Unterzeichnung und den Abschluss des Abkommens zwischen Kanada und der Europäischen Union über die Sicherheitsverfahren für den Austausch und den Schutz von Verschlusssachen	in Kraft	ABI L 2017/333, 1
Beschluss (GASP) 2017/2315 des Rates vom 11. 12. 2017 über die Begründung der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit (PESCO) und über die Liste der daran teilnehmenden Mitgliedstaaten	in Kraft	ABI L 2017/331, 57

Beschluss (GASP) 2017/2283 des Rates vom 11. 12. 2017 zur Unterstützung eines globalen Berichterstattungsmechanismus über illegale Kleinwaffen und leichte Waffen und andere illegale konventionelle Waffen und Munition, um die Gefahr des illegalen Handels damit zu verringern („iTrace III“)	in Kraft	ABI L 2017/328, 20
Durchführungsbeschluss (EU) 2017/2286 der Kommission vom 6. 12. 2017 über die Anerkennung der Übereinstimmung der Anforderungen des Umweltmanagementsystems Eco-Lighthouse mit den entsprechenden Anforderungen des Gemeinschaftssystems für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (EMAS) gem Art 45 der VO (EG) 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (Bekannt gegeben unter C/2017/8082) (Text von Bedeutung für den EWR), ABI C/2017/8082	in Kraft	ABI L 2017/32, 87
Beschluss (EU) 2017/2240 des Rates vom 10. 11. 2017 über die Unterzeichnung — im Namen der Union — und die vorläufige Anwendung des Abkommens zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Verknüpfung ihrer jeweiligen Systeme für den Handel mit Treibhausgasemissionen	in Kraft	ABI L 2017/32, 1
Beschluss (EU) 2017/2112 der Kommission vom 6. 3. 2017 über die von Ungarn geplante Maßnahme/Beihilferegelung/Staatliche Beihilfe SA.38454 — 2015/C (ex 2015/N) für den Bau von zwei Kernreaktoren im Atomkraftwerk Paks II (Bekannt gegeben unter C/2017/1486) (Nur der englische Text ist verbindlich) Text von Bedeutung für den EWR, ABI C/2017/1486	in Kraft	ABI L 2017/317, 45
Beschluss (GASP) 2017/2163 des Rates vom 20. 11. 2017 zur Änderung des Beschlusses 2014/145/GASP über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen	in Kraft	ABI L 2017/304, 51

EuGH-Rechtsprechungsübersicht

Nr 10 – 15

→ Aufrechterhaltung der Eigenschaft als Selbständiger nach Beendigung der Tätigkeit

Art 7 RL 2004/38/EG

ZfRV-LS 2018/10

Recht auf Aufenthalt bei Beendigung der Tätigkeit als Selbständiger; Aufenthaltsrecht; Aufrechterhaltung der Eigenschaft als Selbständiger

1. Nach Art 7 Abs 1 lit a RL 2004/38/EG (= RL 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABI L 2004/158, 77) hat jeder Unionsbürger, der im Aufnahmemitgliedstaat als Arbeitnehmer oder Selbständiger tätig ist, ein Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten. Art 7 Abs 3 dieser RL bestimmt, dass für die Zwecke des Art 7 Abs 1 lit a die Erwerbstäti-geneigenschaft dem Unionsbürger, der seine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger nicht mehr ausübt, in vier Fällen dennoch erhalten bleibt. Unter diesen Fällen ist in Art 7 Abs 3 lit b der Fall genannt, dass sich der Unionsbürger „bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung stellt“.

2. Nach stRsp des Gerichtshofs kann die in einer der Sprachfassungen einer Vorschrift des Unionsrechts verwendete Formulierung nicht als alleinige Grundlage für die Auslegung dieser Vorschrift herangezogen werden oder Vorrang vor den anderen Sprachfassungen beanspruchen. Die Bestimmungen des Unionsrechts müssen nämlich im Licht der Fassungen in allen Sprachen der Union einheitlich ausgelegt und angewandt werden. Weichen diese verschiedenen Fassungen voneinander ab, muss die fragliche Vorschrift nach der allgemeinen Systematik und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört.

3. Zur allgemeinen Systematik der RL 2004/38/EG ist darauf hinzuweisen, dass diese RL nach ihrem Art 1 lit a die Bedingungen festlegen soll, unter denen Unionsbürger das Recht auf Freizügig-

keit und Aufenthalt innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten genießen. Zu diesem Zweck unterscheidet Art 7 Abs 1 dieser RL ua die Situation der erwerbstätigen Bürger von der Situation der nicht erwerbstätigen Bürger und Studierenden. Hingegen trifft diese Bestimmung innerhalb der erstgenannten Gruppe keine Unterscheidung zwischen den Bürgern, die im Aufnahmemitgliedstaat unselbständig erwerbstätig sind, und den selbständig erwerbstätigen Bürgern.

4. Art 7 Abs 1 lit a RL 2004/38/EG verleiht daher jedem Unionsbürger, der die Eigenschaft eines „Arbeitnehmers oder Selbständigen“ hat, ein Aufenthaltsrecht. Dementsprechend bezieht sich Art 7 Abs 3 dieser RL im einleitenden Satz auf Unionsbürger, denen, obwohl sie ihre „Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger“ nicht mehr ausüben, für die Zwecke von Art 7 Abs 1 lit a die „Erwerbstäti-geneigenschaft“ erhalten bleibt.

5. Diese Auslegung wird durch die Untersuchung der Ziele untermauert, die mit dieser RL, genauer mit ihrem Art 7 Abs 3 lit b, verfolgt werden. Zum einen ergibt sich nämlich aus den Erwägungsgründen 3 und 4 der RL 2004/38/EG, dass diese zum Ziel hat, zur Stärkung des elementaren und persönlichen Rechts aller Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, sowie zur Erleichterung der Ausübung dieses Rechts die bereichsspezifischen und fragmentarischen Ansätze, die für die vor dem Erlass dieser RL geltenden Instrumente des Unionsrechts, die insb Arbeitnehmer und Selbständige getrennt behandelten, charakteristisch waren, durch einen einzigen Rechtsakt zu überwinden, mit dem diese Instrumente kodifiziert und überarbeitet werden.

6. Diesem Zweck würde es zuwiderlaufen, wenn Art 7 Abs 3 lit b RL 2004/38/EG dahin ausgelegt würde, dass er nur Personen erfasst, die mehr als ein Jahr als Arbeitnehmer erwerbstätig waren, und Personen ausschließt, die dies als Selbständige waren.

7. Zum anderen würde eine solche Auslegung eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Personengruppen einführen, die nicht gerechtfertigt wäre im Hinblick auf das mit dieser Bestim-

mung verfolgte Ziel, durch die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft das Aufenthaltsrecht der Personen zu sichern, die ihre Berufstätigkeit wegen eines Mangels an Arbeit aufgegeben haben, der auf von ihrem Willen unabhängigen Umständen beruht. Denn wie ein Arbeitnehmer, der unfreiwillig seinen Arbeitsplatz infolge insb einer Entlassung verlieren kann, kann sich eine Person, die einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, gezwungen sehen, diese Tätigkeit aufzugeben. Diese Person könnte sich somit in einer schwierigen Situation befinden, die mit der eines entlassenen Arbeitnehmers vergleichbar ist. Unter solchen Umständen wäre es nicht gerechtfertigt, wenn diese Person in Bezug auf die Aufrechterhaltung ihres Aufenthaltsrechts nicht denselben Schutz genießt wie eine Person, die keine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer mehr ausübt.

8. Aus alledem folgt, dass eine Person, die eine mehr als einjährige selbständige Erwerbstätigkeit wegen eines Mangels an Arbeit, der auf von ihrem Willen unabhängigen Gründen beruhte, aufgegeben hat, ebenso wie eine Person, die unfreiwillig ihren Arbeitsplatz verloren hat, den sie über eine solche Zeitdauer innehatte, den Schutz des Art 7 Abs 3 lit b RL 2004/38/EG genießen kann. Wie in dieser Bestimmung vorgesehen, muss die Beendigung der Erwerbstätigkeit ordnungsgemäß bestätigt sein.

EuGH 20. 12. 2017, C-442/16, *Florea Gusa gegen Minister for Social Protection ua*, ECLI:EU:C:2017:1004.

→ Herstellung einer Verbindung zu nicht berufsmäßigen Fahrern fällt unter Verkehrsdienstleistungen

Art 56 AEUV

ZfRV-LS 2018/11

Dienstleistungen im Binnenmarkt; Vermittlungsdienst für nicht berufsmäßig tätige Fahrer; Genehmigungspflicht

1. Es ist festzustellen, dass ein Vermittlungsdienst, der in der Herstellung einer Verbindung zwischen einem nicht berufsmäßigen Fahrer, der das eigene Fahrzeug benutzt, und einer Person besteht, die eine Fahrt im innerstädtischen Bereich unternehmen möchte, grundsätzlich eine Dienstleistung gem Art 56 AEUV darstellt, die sich von der Verkehrsdienstleistung unterscheidet, die in der körperlichen Handlung der Beförderung von Personen oder Waren von einem Ort zum anderen mittels eines Fahrzeugs besteht.

2. Sohien erfüllt ein Vermittlungsdienst, der es mittels einer Smartphone-Applikation ermöglicht, die Informationen über die Buchung der Verkehrsdienstleistung zwischen dem Passagier und dem nicht berufsmäßigen Fahrer, der die Beförderung mit seinem eigenen Fahrzeug durchführt, zu übermitteln, grundsätzlich die Kriterien, um als „Dienstleistung der Informationsgesellschaft“ iSv Art 1 Nr 2 RL 98/34/EG (= RL 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl L 1998/204, 37) eingestuft zu werden. Dieser Vermittlungsdienst stellt gemäß der Definition in Art 1 Nr 2 RL 98/34/EG eine „in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ dar.

3. Insofern geht aus den dem Gerichtshof vorliegenden Informationen hervor, dass der Vermittlungsdienst auf der Auswahl nicht berufsmäßiger, das eigene Fahrzeug benutzender Fahrer beruht, denen diese Gesellschaft eine Applikation stellt, ohne die zum einen die Fahrer nicht Verkehrsdienstleistungen erbringen würden und zum anderen die Personen, die eine Fahrt im innerstädtischen Bereich unternehmen möchten, nicht die Dienste dieser Fahrer in Anspruch nehmen würden. Zudem übt der Vermittlungsdienst einen entscheidenden Einfluss auf

die Bedingungen aus, unter denen diese Fahrer die Leistung erbringen. Dabei ist insb klar ersichtlich, dass Uber durch die gleichnamige Anwendung zumindest den Höchstpreis für die Fahrt festsetzt, dass diese Gesellschaft den Preis beim Kunden erhebt und danach einen Teil davon an den nicht berufsmäßigen Fahrer des Fahrzeugs überweist und dass sie eine gewisse Kontrolle über die Qualität der Fahrzeuge und deren Fahrer sowie über deren Verhalten ausübt, die gegebenenfalls zu ihrem Ausschluss führen kann.

4. Dieser Vermittlungsdienst ist somit als integraler Bestandteil einer Gesamtdienstleistung, die hauptsächlich aus einer Verkehrsdienstleistung besteht, anzusehen und daher nicht als „Dienst der Informationsgesellschaft“ iSv Art 1 Nr 2 RL 98/34/EG, sondern als „Verkehrsdienstleistung“ iSv Art 2 Abs 2 lit d RL 2006/123/EG (= RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl L 2006/376, 36) einzustufen.

5. Diese Einstufung wird durch die stRsp bestätigt, wonach der Begriff „Dienstleistung im Bereich des Verkehrs“ nicht nur Verkehrsdienstleistungen als solche umfasst, sondern auch jede Dienstleistung, die naturgemäß mit einer körperlichen Handlung der Beförderung von Personen oder Waren von einem Ort zum anderen mit einem Verkehrsmittel verbunden ist.

EuGH 20. 12. 2017 (Große Kammer), C-435/15, *Asociacion Profesional Elite Taxi gegen Uber Systems Spain SL*, ECLI:EU:C:2017:981.

→ Präzisierung des Rechts auf Auskunft zu personenbezogenen Daten

Art 2 RL 95/46/EG

ZfRV-LS 2018/12

Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung von Daten; Begriff „personenbezogene Daten“; Umfang der Rechte der betroffenen Person auf Auskunft und Berichtigung

1. Zunächst ist daran zu erinnern, dass in Art 2 lit a RL 95/46/EG (= RL 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl L 1995/281, 31) personenbezogene Daten definiert sind als „alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person“. Nach dieser Bestimmung wird „als bestimmbar [...] eine Person angesehen, die direkt oder indirekt identifiziert werden kann, insb durch Zuordnung zu einer Kennnummer oder zu einem oder mehreren spezifischen Elementen, die Ausdruck ihrer physischen, physiologischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität sind“.

2. Um Daten als „personenbezogene Daten“ iSv Art 2 lit a RL 95/46/EG qualifizieren zu können, ist es nämlich nicht erforderlich, dass sich alle zur Identifizierung der betreffenden Person erforderlichen Informationen in den Händen einer einzigen Person befinden. Im Übrigen ist unstrittig, dass, soweit dem Prüfer die Identität des Prüflings bei der Bewertung der von diesem bei einer Prüfung gegebenen Antworten nicht bekannt ist, die die Prüfung organisierende Einrichtung, hingegen im Besitz der notwendigen Informationen ist, die es ihr ermöglichen, den Prüfling unschwer und zweifelsfrei anhand seiner auf der Prüfungsarbeit oder dem Deckblatt der Prüfungsarbeit angebrachten Kennnummer zu identifizieren und ihm seine Antworten zuzuordnen.

3. In der Verwendung des Ausdrucks „alle Informationen“ iZm der Bestimmung des Begriffs „personenbezogene Daten“ in Art 2 lit a RL 95/46/EG kommt nämlich das Ziel des Unionsgesetzgebers zum Ausdruck, diesem Begriff eine weite Bedeutung beizumessen. Er ist nicht auf sensible oder private Informationen beschränkt,

sondern umfasst potenziell alle Arten von Informationen sowohl objektiver als auch subjektiver Natur in Form von Stellungnahmen oder Beurteilungen, unter der Voraussetzung, dass es sich um Informationen „über“ die in Rede stehende Person handelt. Die letztgenannte Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Information aufgrund ihres Inhalts, ihres Zwecks oder ihrer Auswirkungen mit einer bestimmten Person verknüpft ist.

4. Art 2 lit a RL 95/46/EG ist daher dahin auszulegen, dass schriftliche Antworten eines Prüflings in einer berufsbezogenen Prüfung und etwaige Anmerkungen des Prüfers zu diesen Antworten „personenbezogene Daten“ iS dieser Bestimmung darstellen. EuGH 20. 12. 2017, C-434/16, *Peter Nowak gegen Data Protection Commissioner*, ECLI:EU:C:2017:9944.

→ Präzisierung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisungsverfügung gegen langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige

Art 12 RL 2003/109/EG

ZfRV-LS 2018/13

Rechtsstellung langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger; Bedingungen für Ausweisungsverfügung

1. Nach stRsp besteht das vorrangige Ziel der RL 2003/109/EG (= RL 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl L 2004/16, 44) in der Integration von Drittstaatsangehörigen, die in den Mitgliedstaaten langfristig ansässig sind. Im Hinblick darauf hat der Unionsgesetzgeber, wie im 16. Erwägungsgrund ausgeführt, die Meinung vertreten, dass langfristig Aufenthaltsberechtigte verstärkten Ausweisungsschutz genießen sollten. Daher können die Mitgliedstaaten nach Art 12 Abs 1 RL 2003/109/EG nur dann gegen einen langfristig Aufenthaltsberechtigten eine Ausweisung verfügen, wenn er eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit darstellt.

2. Ferner bestimmt Art 12 Abs 3 dieser RL, dass die Mitgliedstaaten, bevor sie gegen einen langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen eine Ausweisung verfügen, die Dauer des Aufenthalts in ihrem Hoheitsgebiet, das Alter der betreffenden Person, die Folgen für die betreffende Person und ihre Familienangehörigen sowie die Bindungen zum Aufenthaltsstaat oder fehlende Bindungen zum Herkunftsstaat berücksichtigen. Es ist daher unerheblich, ob eine solche Maßnahme als verwaltungsrechtliche Sanktion ausgesprochen wurde oder Folge einer strafrechtlichen Verurteilung ist. Daher kann gegen einen langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen nicht allein deshalb die Ausweisung verfügt werden, weil er zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde.

EuGH 2. 12. 2017, C-636/16, *Wilber Lopez Pastuzano gegen Delegacion del Gobierno en Navarra*, ECLI:EU:C:2017:946.

→ Anbieter von Luxuswaren kann autorisierten Händlern Verkauf über Drittplattform im Internet untersagen

Art 101 AEUV

ZfRV-LS 2018/14

selektiver Vertrieb von Luxuskosmetika; vertragliche Klauseln, die bei Internetverkäufen die Einschaltung eines nicht autorisierten Dritten verbieten

1. Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind nach Art 101 Abs 1 AEUV alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander

abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken. Die Organisation eines selektiven Vertriebsnetzes fällt nicht unter das Verbot in Art 101 Abs 1 AEUV, sofern die Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt, die einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden, sofern die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches Vertriebsnetz erfordern und sofern die festgelegten Kriterien schließlich nicht über das erforderliche Maß hinausgehen.

2. Zu der Frage, ob der selektive Vertrieb in Bezug auf Luxuswaren erforderlich sein kann, hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass die Qualität solcher Waren nicht allein auf ihren materiellen Eigenschaften beruht, sondern auch auf ihrem Prestigecharakter, der ihnen eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht, dass diese Ausstrahlung ein wesentliches Element dafür ist, dass die Verbraucher sie von anderen ähnlichen Produkten unterscheiden können, und dass daher eine Schädigung dieser Ausstrahlung geeignet ist, die Qualität der Waren selbst zu beeinträchtigen. Hierzu hat er ausgeführt, dass die Besonderheiten und Modalitäten eines selektiven Vertriebssystems an sich geeignet sind, die Qualität derartiger Produkte zu wahren und ihren richtigen Gebrauch zu gewährleisten.

3. Ein Online-Verkauf von Luxuswaren über nicht zum selektiven Vertriebssystem dieser Waren gehörende Plattformen, in dessen Rahmen der Anbieter nicht die Möglichkeit hat, die Bedingungen, unter denen seine Waren verkauft werden, zu überprüfen, birgt die Gefahr einer Verschlechterung der Präsentation dieser Waren im Internet, die ihr Luxusimage und somit ihr Wesen beeinträchtigen kann. Somit ist das von einem Anbieter von Luxuswaren an seine autorisierten Händler gerichtete Verbot, bei ihrem Internetverkauf nach außen erkennbar Drittplattformen einzuschalten, geeignet, das Luxusimage dieser Waren sicherzustellen.

4. Art 101 Abs 1 AEUV ist dahingehend auszulegen, dass er einer Vertragsklausel wie der im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegensteht, die autorisierten Händlern eines selektiven Vertriebssystems für Luxuswaren, das im Wesentlichen darauf gerichtet ist, das Luxusimage dieser Waren sicherzustellen, verbietet, beim Verkauf der Vertragswaren im Internet nach außen erkennbar Drittplattformen einzuschalten, wenn diese Klausel das Luxusimage dieser Waren sicherstellen soll, einheitlich festgelegt und ohne Diskriminierung angewandt wird sowie in angemessenem Verhältnis zum angestrebten Ziel steht; dies hat das vorlegende Gericht zu prüfen.

EuGH 6. 12. 2017, C-230/16, *Coty Germany gegen Parfümerie Akzente GmbH*, ECLI:EU:C:2017:941.

→ Rom III-VO bestimmt nicht das auf Privatscheidungen anwendbare Recht

Art 1 VO 1259/2010/EU („Rom III-Verordnung“)

ZfRV-LS 2018/15

Anerkennung einer von einem geistlichen Gericht eines Drittstaats ausgesprochenen Privatscheidung; Anwendungsbereich der Rom III-VO

1. Was als Erstes den Wortlaut von Art 1 VO 1259/2010/EU (= VO 1259/2010/EU zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebands anzuwendenden Rechts, ABl L 2010/343, 10) betrifft, heißt es in Abs 1 dieses Art lediglich, dass diese VO für die Ehescheidung und die Trennung ohne Auflösung

des Ehebands in Fällen gilt, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. In Abs 2 sind die Regelungsgegenstände aufgeführt, die vom Anwendungsbereich der VO ausgenommen sind, „auch wenn diese sich nur als Vorfragen iZm einem Verfahren betreffend die Ehescheidung oder Trennung ohne Auflösung des Ehebandes stellen“.

2. Im Weiteren ist bezüglich des Zusammenhangs, in dem Art 1 VO 1259/2010/EU steht, festzustellen, dass der Begriff „Ehescheidung“ iSd VO in keiner anderen Vorschrift der VO bestimmt wird. Insb beschränkt sich Art 3 der VO auf die Bestimmung

der Begriffe „teilnehmender Mitgliedstaat“ und „Gericht“, wobei letzterer Begriff so zu verstehen ist, dass er „alle Behörden der teilnehmenden Mitgliedstaaten, die [...] zuständig sind“, erfasst.

3. Art 1 VO 1259/2010/EU ist dahingehend auszulegen, dass eine durch einseitige Erklärung eines Ehegatten vor einem geistlichen Gericht bewirkte Ehescheidung wie die im Ausgangsverfahren streitige nicht in den sachlichen Anwendungsbereich dieser VO fällt.

EuGH 20. 12. 2017, C-372/16, *Soha Sayouni gegen Raja Mamisch*, ECLI:EU:C:2017:988.

Einspruch gegen vereinfachte Exekutionsbewilligung für Alt-EuGVVO-Titel ohne Vollstreckbarerklärung

Nachdem der reichlich beflissene europäische Gesetzgeber in jüngerer Vergangenheit dafür gesorgt hat, dass eine Vielzahl von Vollstreckungstiteln auf unterschiedlichster Rechtsgrundlage europaweit vollstreckbar sind,¹⁾ haben sich in der Praxis gewisse Unsicherheiten in der Rechtsanwendung, insb an der Schnittstelle von europäischem Zivilverfahrensrecht und nationalem Exekutionsrecht, gezeigt. Der OGH hatte jüngst Gelegenheit zu entscheiden, wie sich der Verpflichtete gegen eine vereinfachte Exekutionsbewilligung zur Wehr setzen kann, wenn diese, in Ermangelung einer rechtskräftigen Vollstreckbarerklärung oder deren Entbehrlichkeit, nicht hätte bewilligt werden dürfen.

Von Michael Slonina

Inhaltsübersicht:

- Zur Entscheidung des OGH
- Vereinfachtes Bewilligungsverfahren nach § 54 b EO und Einspruch nach § 54 d EO für nicht der Vollstreckbarerklärung bedürftige Titel
- Grenzen der Nachprüfbarkeit einer Bescheinigung oder Bestätigung nach EuGVVO oder EuVTVO im Vollstreckungsstaat
- Bedeutung der OGH-Entscheidung für das vereinfachte Bewilligungsverfahren
- Zulässigkeit des Einspruch, nach § 54 c EO bei ausländischen Titeln

A. Zur Entscheidung des OGH

Das ErstG bewilligte zunächst im vereinfachten Bewilligungsverfahren dem Betreibenden vertragsgemäß die Fahrnis- und Forderungsexekution. Als Titel gab dieser einen tschechischen Titel v 18. 11. 2004 mit Vollstreckbarkeitsdatum vom gleichen Tage an. Hiergegen erhob der Verpflichtete Einspruch mit der Begründung, dass kein die Exekution deckender Exekutions-

titel existiere und eine Bestätigung der Vollstreckbarkeit fehle. Auf Aufforderung durch das ErstG gem § 54 d EO legte der Betreibende einen tschechischen Titel nebst deutscher Übersetzung sowie eine Bescheinigung nach Art 54, 58 EuGVVO aF vor; das ErstG wies daraufhin den Einspruch zurück. Der hiergegen eingelegte Rekurs des Verpflichteten hatte Erfolg; das RekG führte aus, dass der Titel allenfalls nach oder mit einer Vollstreckbarerklärung zur Bewilligung der Exekution im ordentlichen Bewilligungsverfahren berechtigt, nicht jedoch zur vereinfachten Exekutionsbewilligung. Der hiergegen gerichtete RevRek des Betreibenden blieb ohne Erfolg: Der OGH bestätigte im Kern die Rechtsauffassung des RekG, wonach mittels Ein-

1) Vgl idZ etwa: *Frauenberger-Pfeiler*, EuZVR: Die neue Generation, Europäisches Mahnverfahren und Bagatellverfahren, JAP 2008/2009, 103 ff und 170 ff; *Oberhammer*, Freier Urteilsverkehr durch Abschaffung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens und der Anerkennungsversagungsgründe, in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer* (Hrsg), Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 2010, 69 ff; *dies*, The Abolition of Exequatur, IPRax 2010, 197 ff; *Rechberger*, „Die neue Generation“ – Bemerkungen zu den Verordnungen Nr 805/2004, Nr 1896/2006 und Nr 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates“, in FS Leipold (2009) 301 ff.

ZfRV 2018/9

§§ 54 b ff EO;
Art 38 ff EuGVVO
aF;
Art 39 ff EuGVVO
nF;
EuVTVO

OGH 4. 7. 2017,
3 Ob 58/17 a

Vollstreckbar-
erklärung;
vereinfachte
Exekutions-
bewilligung

spruchs nach § 54c EO auch geltend gemacht werden könne, dass der ausländische Titel die begehrte Exekution zwar inhaltlich decke, jedoch nicht ohne Vollstreckbarerklärung in Österreich im vereinfachten Bewilligungsverfahren vollstreckbar sei. Insb habe das RekG auch nicht Gelegenheit zur Verbesserung, dh zur nachträglichen Erwirkung einer Vollstreckbarerklärung, geben müssen. Im Übrigen setzt sich die Begründung des OGH ausführlich mit dem jeweiligen (zeitlichen) Anwendungsbereich der EuGVVO nF; der EuVTVO; der EuMahnVO und der EuUVO auseinander und arbeitet jeweils heraus, dass der tschechische Titel aus November 2004 schon in zeitlicher Hinsicht nicht nach den genannten Verordnungen vollstreckbar sein könne.

Die Entscheidung verdient hinsichtlich des Ergebnisses uneingeschränkte Zustimmung, hinsichtlich der Begründung jedenfalls insoweit, als in ihr wertvolle intertemporale Plausibilitätserwägungen für das vereinfachte Bewilligungsverfahren formuliert wurden. Die Entscheidung gibt zudem Anlass zu einigen Klarstellungen zur Exekution ausländischer Titel mit oder ohne Vollstreckbarerklärung an der Schnittstelle von europäischem Zivilprozessrecht und der österr Exekutionsordnung.

B. Vereinfachtes Bewilligungsverfahren nach § 54b EO und Einspruch nach § 54d EO für nicht der Vollstreckbarerklärung bedürftige Titel

Soweit nach § 54b Abs 2 Z 2 EO im vereinfachten Bewilligungsverfahren auch für bereits rechtskräftig für vollstreckbar erklärte oder gar nicht der Vollstreckbarerklärung bedürftige ausländische Exekutionstitel die Vorlage von Ausfertigungen des Titels und der (ausl) Vollstreckbarkeitsbestätigung für entbehrlich erklärt wird und nach Z 3 das Gericht idR nur aufgrund der Angaben des Gläubigers im Exekutionsantrag zu entscheiden hat, bedarf es zumindest des Einspruchs, um jedenfalls nachträglich den Gläubiger die Möglichkeit zu geben, überprüfen zu lassen, ob tatsächlich etwa eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel erfolgte. Die Regelung des § 54b Abs 2 EO steht dabei auch nicht in Widerspruch zu Art 20 Abs 2 lit a und b EuVTVO oder Art 21 Abs 2 lit a EuMahnVO, wonach der Gläubiger den Vollstreckungsbehörden des Vollstreckungsmitgliedstaates eine Ausfertigung des ausl Titels und der Bestätigung (EuVTVO) bzw des Europäischen Zahlungsbefehls (EuMahnVO) vorzulegen hat.²⁾ Den genannten Verordnungen ist nämlich nicht zu entnehmen, ob dies bereits bei Antragstellung oder erst auf Aufforderung nach Einspruch gem § 54d Abs 1 EO zu geschehen hat.³⁾ Immerhin ist jedoch auch nach § 54b Abs 2 Nr 1 iVm § 7 EO anzugeben, unter welchem Datum der ausländische Titel und ggf eine Bestätigung nach der EuVTVO erging. Soweit gelegentlich im Schrifttum erwogen wurde, dem Gläubiger aufzugeben, nach § 54b Abs 2 EO bei Europäischen Vollstreckungstiteln oder Europäischen Zahlungsbefehlen weitere Angaben zum „Inhalt der Bestätigung“ zu machen,⁴⁾ ist hierfür angesichts des klaren Wortlauts von § 54b EO kein Raum: Auch Sinn und

Zweck sowohl des vereinfachten Exekutionsverfahrens sowie des Einsatzes einer europaweit einheitlichen formularmäßigen Bestätigung der Vollstreckbarkeit würden geradezu in ihr Gegenteil verkehrt, wenn nun der Gläubiger die formalisierten Angaben nun selbstständig wiederzugeben gezwungen sein sollte. Darüber hinaus würde, wenn hier dem ausländischen Titelgläubiger mehr abverlangt würde als dem inländischen, gegen das aus Art 20 Abs 1 EuVTVO; Art 21 Abs 1 EuMahnVO, Art 21 Abs 1 Satz 2 EuBagatellVO oder Art 41 Abs 1 Satz 2 EuGVVO nF bzw § 2 Abs 2 EO folgende Diskriminierungsverbot des ausländischen Titels verstoßen.⁵⁾ Erlaubt das österr Exekutionsverfahren bei Vorliegen eines Titels die vereinfachte Bewilligung (zunächst und vorbehaltlich des Einspruchs) zunächst ohne dessen Vorlage, muss dies grds auch Gläubigern aus den genannten ausländischen Titeln zugebilligt werden.

C. Grenzen der Nachprüfbarkeit einer Bescheinigung oder Bestätigung nach EuGVVO oder EuVTVO im Vollstreckungsstaat

Zumindest missverständlich ist die hier zu besprechende OGH-Entscheidung freilich insoweit, als in ihr selbstständig geprüft wird, ob der tschechische Titel auch ohne eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel nach der EuVTVO als Europäischer Zahlungsbefehl etc vollstreckbar wäre und dies aufgrund des vollstreckbaren Geldbetrags (der oberhalb des Anwendungsbereichs der EuBagatellVO lag) bzw des temporalen Anwendungsbereichs der jeweiligen Verordnungen verneint. Eine solche Prüfung ist den Gerichten des Vollstreckungsstaats nämlich verwehrt. Anders als die Bescheinigung nach Art 54, 58 EuGVVO aF, die

2) Für eine Vereinbarkeit des vereinfachten Bewilligungsverfahrens mit diesen Erfordernissen zur Vorlage einer Ausfertigung von Titel und Bestätigung der Vollstreckbarkeit etwa (ohne Begründung) *Kloiber*, Das Europäische Mahnverfahren, ZfRV 2009, 68 (78); im Ergebnis auch *Scheuba* in *Fasching/Konecny V/2* Art 21 EuBagatellVO Rz 6; wohl auch *Köllensperger*, Die neue Brüssel Ia-Verordnung: Änderungen bei der Anerkennung und Vollstreckung, in *König/Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich IV – Die neue Brüssel Ia-Verordnung und weitere Reformen (2015) 43 (53f), Letztere mit dem Argument, die Vorlageerfordernisse normierten keine Mindeststandards für das Verfahren im Vollstreckungsstaat.

3) Leider ist gerade das Verhältnis des vereinfachten Exekutionsbewilligungsverfahrens zu den meist recht rudimentär gehaltenen europäischen Verfahrensregelungen für den Vollstreckungsstaat in den einschlägigen Kommentarwerken oft nicht sehr ausführlich dargestellt, vgl etwa *Garber* in *Angst/Oberhammer*, EO Vor § 79 Rz 273f, 326 und 356f; vgl aber zu den Besonderheiten bei der Vollstreckung nach der EuVTVO nach vereinfachter Exekutionsbewilligung *Höllwerth* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR Art 20 Rz 11; vgl knapp auch *Pabst* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (2010) Art 20 EuVTVO Rz 38ff; *Kloiber*, ZfRV 2009, 78.

4) So offenbar *Mohr*, Exekutionsordnungs-Novelle 2005, eclex 2005, 602 (605), welcher davon ausgeht, dass alle Angaben aus der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel nach Anh 1 EuVTVO in den Antrag nach §§ 54b, 7 EO zu übernehmen sind; zu Recht aA hingegen *Jakusch* in *Angst/Oberhammer*, EO³ (2015) § 54b Rz 13/1; *Kloiber* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 54b Rz 21.

5) Vgl zur Gleichstellung mit inländischen Titeln bzw zum Diskriminierungsverbot etwa *Garber* in *Angst/Oberhammer*, EO Vor § 79 Rz 277 und 355; *Rechberger* in *Fasching/Konecny V/1* (2008) Art 21 EuVTVO Rz 3; *Tschütscher/Weber*, Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ÖJZ 2007, 303 (312); *Pabst* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (2010) Art 20 EuVTVO Rz 23ff.

rein deklaratorisch ist und auf die im Vollstreckungsstaat gem Art 55 EuGVVO aF auch verzichtet werden kann, etwa weil sich der Inhalt des Bescheinigten auch schon aus der ausländischen Entscheidung selbst ergibt, sind die „Bestätigungen“ der „neuen Generation“ europäischer Vollstreckungstitel konstitutiv; die Gerichte und Vollstreckungsorgane des Vollstreckungsstaats sind hieran gebunden.⁶⁾ Daraus folgt einerseits, dass es den Gerichten des Vollstreckungsstaats verwehrt wäre, trotz erteilter Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel nachzuprüfen, ob der (zeitliche) Anwendungsbereich der EuVTVO etwa eröffnet war.⁷⁾ Umgekehrt kann ohne die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel im Ursprungsstaat ein Gericht des Vollstreckungsstaats auch nicht selbstständig prüfen, ob der ausländische Titel in den Anwendungsbereich der Verordnung fiele, wenn im Ursprungsstaat eine entsprechende Bestätigung nicht erfolgt ist. Anderses gilt allein für die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit nach der EuGVVO nF: In dieser fehlt zwar eine Entsprechung zu Art 55 EuGVVO aF, der dem Gericht oder der sonst befugten Stelle des Vollstreckungsstaats noch ausdrücklich erlaubte, bei Nichtvorlage der Bescheinigung entweder für die Vorlage eine Frist zu setzen oder von der Vorlage zu befreien, selbst bei Vorlage der Bescheinigung ist eine Bindung an den Inhalt der Bescheinigung jedoch wie nach der EuGVVO aF auch nicht angeordnet. Vieles spricht dafür, dass etwa die intertemporale Anwendbarkeit der EuGVVO nF von den Gerichten des Vollstreckungsstaats selbstständig geprüft werden kann.⁸⁾

D. Bedeutung der OGH-Entscheidung für das vereinfachte Bewilligungsverfahren

Aus den Ausführungen des OGH zur intertemporalen Anwendbarkeit etwa der EuVTVO oder EuMahnVO kann damit nicht gefolgert werden, dass dann, wenn (womöglich zu Unrecht) im Ursprungsstaat doch eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel ausgestellt worden oder ein Europäischer Zahlungsbefehl erlassen worden wäre – die vereinfachte Exekutionsbewilligung nicht erteilt würde. Zwar sind österr Gerichte nach § 54 d Abs 2 EO berechtigt, auch anders als durch die Prüfung der vorzulegenden Ausfertigungen von ausländischem Titel und ggf der Bestätigung der Vollstreckbarkeit Titel und Bestätigung zu überprüfen; dies gilt freilich nicht, soweit eine Bindung besteht.

Entscheidende Bedeutung kommt den erwähnten Ausführungen des OGH mE eher in anderem Zusammenhang zu: Sie beschreiben ein wertvolles Prüfungsprogramm für das ExG nicht erst nach dem Einspruch des Verpflichteten, sondern bereits im vereinfachten Bewilligungsverfahren. Ergibt sich hier allein schon aus den zeitlichen Angaben des Betreibenden iS einer Plausibilitätsprüfung, dass iSv § 54 b Abs 2 Z 3 Satz 2 EO Anlass zu Bedenken des Gerichts am Vorliegen eines zur vereinfachten Bewilligung berechtigenden Titels oder einer Bestätigung der Vollstreckbarkeit nach EuVTVO bestehen, so kann bereits das ExG vor der Entscheidung über den Antrag im vereinfachten Bewilligungsverfahren ausnahmsweise zur Vorlage von Titel- und Bestätigungsausfertigung auffordern. Die Übertragung der vereinfachten

Bewilligung auf den Rechtspfleger nach § 17 Abs 1 Z 3 RPfG oder die weitgehende Abwicklung im elektronischen Rechtsverkehr nach §§ 54b-g EO⁹⁾ dürften dem nicht entgegenstehen, zumal sich bspw ein zeitlich außerhalb des Anwendungsbereichs der EuVTVO liegendes Entscheidungs- oder Bestätigungsdatum mühelos aus den Pflichtangaben des Betreibenden nach § 54 b Abs 2 Z 1 EO herausfiltern lässt.

E. Zulässigkeit des Einspruchs nach § 54 c EO bei ausländischen Titeln

Wie der OGH nun überzeugend klargestellt hat, können mit dem Einspruch nach § 54 c EO im vereinfachten Bewilligungsverfahren auch Zweifel an der Anwendbarkeit des vereinfachten Exekutionsbewilligungsverfahrens für den konkreten ausländischen Titel, mithin an der Vollstreckbarkeit ohne Vollstreckbarerklärung, binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bewilligungsbeschlusses (§ 54 c Abs 2 EO) geltend gemacht werden. Auf diese Weise erhält der Verpflichtete zumindest nachträglich die Gelegenheit, die im vereinfachten Bewilligungsverfahren zunächst vom ExG nicht anhand vorzulegender Ausfertigungen geprüfte Zulässigkeit des vereinfachten Bewilligungsverfahrens, insb das Vorliegen einer Vollstreckbarerklärung oder eines ohne die Vollstreckbarerklärung in Österreich vollstreckbaren ausländischen Titels überprüfen zu lassen. Nicht nachvollziehbar ist daher die Entscheidung des Erstgerichts, mit der der Einspruch zurückgewiesen wurde, allein weil ein die Vollstreckung inhaltlich deckender ausländischer Titel vorlag, der grundsätzlich nach der EuGVVO aF in Österreich vollstreckbar wäre, obwohl weder einer Vollstreckbarerklärung vorlag noch diese entbehrlich war.

Soweit der Betreibende mit dem RevRek (hilfsweise) geltend machte, das Gericht habe nach § 54 Abs 3 EO Gelegenheit zur Verbesserung dergestalt geben müssen, dass inzwischen die bislang offenbar noch nicht vorliegende Vollstreckbarerklärung des ausländischen Titels nach der EuGVVO aF erst erwirkt würde,¹⁰⁾ vermochte

6) Dies gilt jedenfalls für die Vollstreckbarkeitswirkung und vorbehaltenlich der in den Verordnungen selbst vorgesehenen Möglichkeiten etwa der Verweigerung oder Aussetzung der Vollstreckung. Vgl zur Bindung an die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel etwa Höllwerth in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR (2006) Art 21 EuVTVO Rz 3 und 13; Lehmann in *Leible/Terhechte*, Enzyklopädie Europarecht III (2014) Kap 19 Rz 47 ff; M. Stürmer in *Kindl/Meller-Hannich/Wolf*, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung³ (2016) Art 5 EuVTVO Rz 2 ff; eingehend auch Pabst in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (2010) Art 20 EuVTVO Rz 17 ff; zum Europäischen Zahlungsbefehl nach der EuMahnVO etwa Gruber in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (2010) Art 20 EuMahnVO Rz 45; ausführlich zur Rechtskraftfrage auch *Rechberger* in *Leible/Terhechte*, Enzyklopädie Europarecht III Kap 20 Rz 97 ff.

7) Vgl etwa *Garber* in *Angst/Oberhammer*, EO Vor § 79 Rz 275.

8) So ausdrücklich zur EuGVVO nF auch *Leible* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ (2016) Art 53 Brüssel I-VO Rz 2; *Kodek* in *Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ (2015) Art 53 EuGVVO Rz 3; *Garber* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR (2015) Art 53 Rz 12; zur Bescheinigung nach Art 54 EuGVVO aF eingehend *Oberhammer* in *Stein/Jonas*, ZPO²² Art 54 Rz 11 f, ebenfalls iS einer grds nicht bestehenden Bindung.

9) Vgl allg zum vereinfachten Bewilligungsverfahren etwa *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 110 ff.

10) Auch im Bewilligungsverfahren nach § 54 EO kommt ein solcher Verbesserungsauftrag wegen einer fehlenden Urkunde nur dann in Betracht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Urkunde

dies den OGH zu Recht nicht zu überzeugen: Dem Gläubiger eines der Vollstreckbarerklärung bedürftigen Titels steht es frei, entweder nach § 412 EO (= § 84 a EO aF) parallel die Vollstreckbarerklärung und (nicht im vereinfachten Verfahren) die Exekution zu beantragen, mit der Folge, den ausländischen Titel vorlegen zu müssen und den Bewilligungsbeschluss idR zeitgleich mit der Vollstreckbarerklärung in einer Ausfertigung und für den Verpflichteten überraschend zu erhalten.¹¹⁾ Auch das gleichzeitige Vorgehen nach § 84 a EO erlaubt damit die ordentliche (nicht die vereinfachte) Exekutionsbewilligung allenfalls vor Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung, nämlich gleichzeitig mit der Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung, nicht jedoch vor dieser. Will der Betreibende freilich aus einem der Vollstreckbarerklärung bedürftigen ausländischen Titel eine Exekutionsbewilligung im vereinfachten Verfahren erwirken, so muss zunächst nach § 54 b Abs 1 Z 4 EO über die Vollstreckbarerklärung rechtskräftig entschieden worden sein: Eine Vermischung beider Verfahren, etwa durch Antrag auf Exekutionsbewilligung im vereinfachten Verfahren bei nachzuholender Vollstreckbarerklärung, widerspricht nicht nur dem klaren Wortlaut von § 54 b Abs 1 Z 4 EO, sie würde auch einen Missbrauch des vereinfachten Bewilligungsverfahrens darstellen. Kann im Einspruchsverfahren keine Ausfertigung eines ohne Vollstreckbarerklärung zur vereinfachten Exekutionsbewilligung berechtigenden Titels (ggf iVm einer Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel nach der EuVTVO) vorgelegt werden, ist die Exekution daher nach §§ 54 e, 39 Abs 1 Z 10 EO einzustellen; eine Rangsisicherung durch nachzuholende Vollstreckbarerklärung kommt nicht in Betracht; zudem drohen dem Betreibenden Schadenersatz- und Kostenersatzpflicht nach § 54 e EO.¹²⁾

Zur Geltendmachung von Anerkennungsversagungsgründen im Anwendungsbereich von EuVTVO oder EuGVVO nF ist der Einstellungsantrag nach § 418 iVm § 39 EO zulässig, für den eine Acht-Wochen-Frist nach § 418 Abs 2 EO ab Zustellung der Exekutionsbewilligung an den Verpfl besteht. Handelt es sich in Wahrheit um einen Titel, der noch der Vollstreckbarerklärung nach der EuGVVO aF bedurfte, etwa um ein Urteil, das in einem ab dem 10. 1. 2015 eingeleiteten gerichtlichen Verfahren erging (vgl Art 66 Abs 2 EuGVVO),¹³⁾ kann die Vollstreckbarerklärung nach § 411 Abs 1 bzw 2 EO binnen vier bzw acht Wochen¹⁴⁾ ab Zustellung des Vollstreckbarerklärungsbeschlusses mittels Rek angefochten werden.

bereits existiert und die Nichtvorlage auf einem Versehen oder mangelnder Rechtskenntnis beruhte (vgl eingehend *Jakusch in Angst/Oberhammer*, EO § 54 Rz 58) nicht jedoch, um diese erst zu erwirken.

- 11) Vgl zu dieser gläubigerfreundlichen Besonderheit des österr Rechts etwa *Slonina in Angst/Oberhammer*, EO § 84 a Rz 1 mwN.
- 12) Ebenso auch schon *Mohr*, Exekutionsordnungs-Novelle 2005, ecolex 2005, 602 (605).
- 13) Allein dass die Entscheidung nach dem 10. 1. 2015, also nach Inkrafttreten der EuGVVO nF ergangen ist, begründet noch nicht die Vollstreckbarkeit ohne Vollstreckbarerklärungsverfahren, vgl nur *Kodek*, EuGVVO 2012 – neue Regeln für die internationale Urteilsanerkennung und -vollstreckung, Zak 2014, 423; *Plavec*, Die Abschaffung des Exequaturverfahrens durch die Neufassung der EuGVVO, ecolex 2015, 9; *Slonina in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR (2015) Art 66 EuGVVO Rz 11 ff. Vor dem Hintergrund der Relevanz des Datums der Einleitung des Verfahrens für die Vollstreckbarkeit im vereinfachten Bewilligungsverfahren wäre mE de lege ferenda zu erwägen, bei ausländischen Titeln nach § 54 b Abs 2 Z 1 iVm § 7 Abs 1 EO auch das Datum, zu dem das ausländische Erkenntnisverfahren eingeleitet wurde, im Antragsformular mit abzufragen.
- 14) Vgl zu den mit der EO-Nov 2016 eingeführten Wochenfristen und zum Anwendungsvorrang der EuGVVO aF, die anstelle der Wochenfristen hier Fristen von einem Monat bzw zwei Monaten vorsieht, etwa *Slonina*, Neuerungen und Klarstellungen zur Exekution ausländischer Titel durch die EO-Novelle 2016, ecolex 2017, 768.

→ In Kürze

- Das vereinfachte Bewilligungsverfahren steht für ausländische Titel, die nach der EuGVVO aF in Österreich vollstreckbar sind, nicht vor Rechtskraft der nach wie vor erforderlichen Vollstreckbarerklärung zur Verfügung.
- Beantragt der Betreibende gleichwohl die Exekution im vereinfachten Bewilligungsverfahren, so kann der Verpflichtete mittels Einspruchs nach § 54 c EO auch geltend machen, dass eine rechtskräftige Vollstreckbarerklärung oder ein Titel der „neuen Generation“, der zur Vollstreckung ohne Vollstreckbarerklärung berechtigt, nicht vorliegt. Gelegenheit zur Verbesserung, etwa durch Nachholung der Vollstreckbarerklärung, ist dem Betreibenden im Einspruchsverfahren nicht zu geben.
- Im Einspruchsverfahren kann sich das ExG im Wesentlichen damit begnügen, die nun vom Betreibenden vorzulegenden Ausfertigungen des ausländischen Titels und der ausländischen Vollstreckbarkeitsbestätigung zu prüfen. Liegt bspw ein europäischer Zahlungsbefehl (EuMahnVO) oder eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel (EuVTVO) vor, ist den Gerichten des Vollstreckungsstaats deren Nachprüfung verwehrt. Dagegen kann trotz vorgelegter Bescheinigung nach der EuGVVO nF deren (zeitlicher) Anwendungsbereich und damit die Vollstreckbarkeit ohne Vollstreckbarerklärung überprüft werden.
- Um unberechtigten Anträgen im vereinfachten Bewilligungsverfahren vorzubeugen, sollte der zeitliche Anwendungsbereich der Verordnungen der „neuen Ge-

neration“ bereits bei Antragstellung im vereinfachten Bewilligungsverfahren summarisch geprüft und gegebenenfalls von § 54 b Abs 2 Z 3 Satz 2 EO Gebrauch gemacht werden.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Michael Slonina, LL. M., war Assistent am Institut für Zivilverfahrensrecht der Universität Wien (Prof. Dr. P. Oberhammer) und ist Richter am Landgericht Bremen, dzt abgeordnet zum Amtsgericht Bremen, E-Mail: michael.slonina@amtsgericht.bremen.de

Vom selben Autor erschienen:

Neuerungen und Klarstellungen zur Exekution ausländischer Titel durch die EO-Novelle 2016, ecolex 2017, 768; Kommentierung von §§ 82–86 a EO in *Angst/Oberhammer* (Hrsg), EO³ (2015); Kommentierung von Art 62–81 EuGVVO (VO [EG] 1215/2012) in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht¹⁸ (2015); Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) in *Leible/Terhechte*, Enzyklopädie Europarecht III (2014) (gemeinsam mit *Oberhammer* und *Koller*); Sachwalterbestellung für Deutsche und Schweizer in Österreich. Kollisionsrechtliche Fragen am Übergang vom nationalen Recht zum Haager Erwachsenenschutzübereinkommen, ZfRV 2007, 133 (gemeinsam mit *Oberhammer* und *C. Graf*).



Rechtsprechungsübersicht

Nr 16 – 20

→ Zum Umfang des Erbstatuts

Art 1 Abs 2 lit I, Art 4, 18, Art 23 Abs 2 lit a, Art 39 ff, 59, 62 Abs 2 EuErbVO; § 33 Abs 1 lit d GBG; § 16 Abs 2 Z 6 RpfLG; § 477 Abs 1 Z 2 ZPO

ZfRV-LS 2018/16

Erbstatut; Erbenbescheinigung; Registereintragung; Liegenschaften; Richtervorbehalt

Umfang des Erbstatuts

Dem allgemeinen Erbstatut unterliegen gem Art 23 Abs 2 lit a EuErbVO etwa die Gründe für den Eintritt des Erbfalls sowie dessen Zeitpunkt und Ort, darunter fällt auch die erbrechtliche Umschreibung des Nachlasses (iSd §§ 531, 548 ABGB, vgl *Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR Art 23 EuErbVO Rz 4). Ebenso regelt das Erbstatut (Art 23 Abs 2 lit e EuErbVO) den Übergang der zum Nachlass gehörenden vermögenswerten Rechte und Pflichten auf die Erben, somit, in welchem Zeitpunkt, in welcher Form (ex lege oder durch gerichtliche Entscheidung) und unter welchen Voraussetzungen mit welchen Wirkungen der Nachlass oder auch Teile davon auf die Berechtigten übergehen bzw Ansprüche fällig werden.

Art 1 Abs 2 lit I EuErbVO nimmt vom Anwendungsbereich der VO (somit auch dem Erbstatut) jede Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung sowie die Wirkung der Eintragung oder fehlenden Eintragung solcher Rechte in dem Register aus. Nach dem insoweit klaren Wortlaut dieser Bestimmung ist damit etwa die Vorfrage, ob die Liegenschaft dem Erblasser sachenrechtlich gehörte, jedenfalls nach österreichischem Recht zu lösen, ebenso soll sich die formelle Seite der Registereintragung, also das behördliche Registerverfahren entsprechend des Erwägungsgrundes 18 zur EuErbVO nach der *lex rei sitae* richten (*Rudolf/Zöchling-Jud/Kogler in Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich [2015] Kap III Rz 254). Dies gilt hingegen nicht für die – im nationalen Registerrecht gar nicht geregelte – Frage, ob die Rechte an der Liegenschaft überhaupt Gegenstand des Erbrechts sind und gegebenenfalls auf welche Weise und zu welchem Zeitpunkt der Erbe den Nachlass erwirbt. Insoweit ist vielmehr das Erbstatut gem Art 23 Abs 1 EuErbVO anzuwenden (so auch *Rudolf/Zöchling-Jud/Kogler in Rechberger/Zöchling-Jud*, aaO Rz 260). § 178 Abs 2 Z 2 AußStrG ist als bloße Anweisung an das österreichische Verlassenschaftsgericht anzusehen, die vorgibt, was in einen Einantwortungsbeschluss aufzunehmen ist (*Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 178 Rz 1). Einen solchen kennt das nach dem Erbstatut hier anzuwendende deutsche Recht allerdings nicht, und als Vorschrift des formellen Registerrechts iSd Art 1 Abs 2 lit I EuErbVO kann diese Bestimmung auch unter Berücksichtigung des Abs 18 der Vorbemerkungen zur EuErbVO nicht gewertet werden.

Deutsche Erbenbescheinigung

Nach Art 62 Abs 2 EuErbVO ist die Verwendung des europäischen Nachlasszeugnisses nicht verpflichtend, sodass der Nachweis der Erbenstellung etwa auch durch Vorlage einer deutschen Erbenbescheinigung des zuständigen Amtsgerichts in Betracht käme, die – unter Berücksichtigung des Art 4 EuErbVO, wonach die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem der Erblasser im Zeitpunkt

seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, für Entscheidungen über den gesamten Nachlass zuständig sind – als Erbenbescheinigung iSd § 33 Abs 1 lit d GBG zu werten ist. Auch die Frage nach den Rechtswirkungen des deutschen Erbscheins – hinsichtlich dessen in der Lehre umstritten ist, ob es sich dabei um eine anzuerkennende Entscheidung iSd Art 39 ff EuErbVO oder um eine anzunehmende öffentliche Urkunde iSd Art 59 EuErbVO handelt – ist nach dem Erbstatut, somit nach Art 23 EuErbVO und daher nach deutschem Recht zu beurteilen

Richtervorbehalt bei Anwendung ausländischen Rechts

Gem § 16 Abs 2 Z 6 RpfLG bleiben – auch in Grundbuchsachen – dem Richter Entscheidungen vorbehalten, bei denen ausländisches Recht anzuwenden ist, wobei es für das Wirksamwerden des Richtervorbehalts nach dieser Bestimmung ausreicht, dass die Notwendigkeit der Berücksichtigung einer ausländischen Rechtsvorschrift zumindest in Betracht kommt (*Hoyer*, Anm zu 5 Ob 184/08 g, NZ 2009/736 [GBSlg]; 5 Ob 208/09 p NZ 2010/92 [*Hoyer*]; 5 Ob 108/17 v). Nach obigen Ausführungen ist hier von der Notwendigkeit der Anwendung nicht nur der zum österreichischen Rechtsbestand gehörigen EuErbVO, sondern aufgrund des dort angeordneten Kollisionsrechts auch des materiellen deutschen Erbrechts auszugehen. Ein vom Rechtspfleger in Überschreitung der ihm vom Gesetz eingeräumten Entscheidungsgewalt erlassener Beschluss und das ihm vorangegangene Verfahren, soweit es vom Rechtspfleger durchgeführt wurde, leiden an Nichtigkeit iSd § 477 Abs 1 Z 2 ZPO, sodass ein solcher Beschluss im Fall seiner Anfechtung aufzuheben ist. Die Nichtigkeit ist, auch wenn sie im Rechtsmittel nicht geltend gemacht wurde, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens wahrzunehmen. Nunmehr folgt diese Konsequenz (auch) aus § 58 Abs 4 Z 2 iVm § 58 Abs 3 AußStrG und § 75 Abs 2 GBG, wobei das Außerstreitgesetz den Begriff der Nichtigkeit vermeidet. OGH 21. 12. 2017, 5 Ob 186/17 i

→ Anknüpfung eines Übergabsvertrags

§§ 31, 49 IPRG; Art 1 Abs 2 lit g Rom I-VO

ZfRV-LS 2018/17

Übergabsvertrag; Sachenrechtsstatut; *lex rei sitae*, Vertretung

Anknüpfung eines Übergabsvertrags

§ 31 IPRG knüpft für den Erwerb und den Verlust dinglicher Rechte an körperlichen Sachen, einschließlich des Besitzes, an das Recht des Staats an, in dem sich die Sachen bei Vollendung des dem Erwerb oder Verlust zugrunde liegenden Sachverhalts befinden. Die herrschende Auffassung nimmt auch eine Sonderanknüpfung an das Registerrecht, also das Recht am Registerort, betreffend die notwendige Form der die Eintragungsgrundlage bildenden Urkunden an (5 Ob 281/05 t mwN). Schuld- und sachenrechtliche Fragen sind allerdings kollisionsrechtlich getrennt zu beurteilen. Zur Prüfung der Frage, ob der Übergabsvertrag als Titelgeschäft materiellrechtlich einen tauglichen Erwerbsgrund bildet und allfälligen rechtsgeschäftlichen Formerfordernissen entspricht, ist daher nicht nach § 31 Abs 1 IPRG anzuknüpfen. Insoweit maßgeblich ist die VO (EG) 2008/593 des Europäischen Parlaments und des Rates v 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO). Nach deren Art 4 lit c unterliegen Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen sowie

die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, dem Recht des Staats, in dem die unbewegliche Sache belegen ist, soweit keine Rechtswahl vorgenommen wurde.

Vertretungsstatut

Fragen der Vertretungsbefugnis sind gem Art 1 Abs 2 lit g Rom I-VO vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen, diesbezüglich ist auf § 49 IPRG zurückzugreifen. Danach bestimmen sich die Voraussetzungen und die Wirkungen der gewillkürten Stellvertretung im Verhältnis des Geschäftsherrn und des Stellvertreters zum Dritten primär (Abs 1) nach dem Recht, das der Geschäftsherr in einer für den Dritten erkennbaren Weise bestimmt hat. Hilfsweise ist (Abs 2) das Recht des Staats maßgebend, in dem der Stellvertreter nach dem für den Dritten erkennbaren Willen des Geschäftsherrn tätig werden soll, oder (Abs 3) das Recht des Staats, in dem der Stellvertreter tätig wird.

Voraussetzungen der grundbücherlichen Eintragung

Gemäß § 94 Abs 1 GBG hat das Grundbuchgericht das Ansuchen und dessen Beilagen einer genauen Prüfung zu unterziehen. Es darf eine grundbücherliche Eintragung unter anderem nur dann bewilligen, wenn das Begehren durch den Inhalt der beigebrachten Urkunden begründet erscheint (§ 94 Abs 1 Z 3 GBG). Das Ansuchen kann somit nur dann bewilligt werden, wenn der Urkundeninhalt ein derartiger ist, dass er nicht nur in formaler Beziehung unbedenklich erscheint, sondern auch bezüglich der materiell-rechtlichen Frage nicht irgendwelche Zweifel aufkommen lässt (RIS-Justiz RS0060878). OGH 18. 1. 2018, 5 Ob 211/17 s

→ Sonderbestimmungen für den Urlaub bei Entsendung von Arbeitnehmern sind Eingriffsnormen

Art 9 Rom I-VO

ZfRV-LS 2018/18

Urlaub bei Entsendung; Eingriffsnorm; Doppelbelastung

Die in Abschnitt VI b des BUAG geregelten zwingenden „Sonderbestimmungen für den Urlaub bei Entsendung“, die in diesem Bereich die Vorgaben der Entsende-RL 96/71/EG innerstaatlich umsetzen und den Geltungsbereich des BUAG in den höchst praxisrelevanten Fällen grenzüberschreitender Entsendung von Arbeitnehmern in der Baubranche erweitern, sind nach ihrem Regelungsgegenstand als Eingriffsnormen iSd Art 7 EVÜ (Anm: bzw nunmehr Art 9 Rom I-VO) unabhängig vom Arbeitsvertragsstatut für ausländische Entsender verbindlich. Diese Regelungen bewirken aber dann keine unzulässige Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit, wenn eine Doppelbelastung des Arbeitgebers für idente Beschäftigungszeiträume aufgrund zwingender urlaubsrechtlicher Normen des Entsendestaats vermieden wird (RIS-Justiz RS0127279). OGH 30. 1. 2018, 9 ObA 145/17 i

→ Zur Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen von Rückführungshindernissen

Art 4, 13 Abs 1 lit b HKÜ

ZfRV-LS 2018/19

Gefährdung; Rückführungshindernisse; gewöhnlicher Aufenthalt; Putschversuch

Gewöhnlicher Aufenthalt

Als gewöhnlicher Aufenthalt eines Kindes ist jener Ort zu verstehen, der Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes ist. Hierfür sind insb die Dauer, die Regelmäßig-

keit und die Umstände des Aufenthalts sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Dabei ist es Sache des nationalen Gerichts des Fluchtstaats, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls, den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzustellen. Hält sich ein Minderjähriger seit 2016 mit seiner Mutter und seiner Schwester regelmäßig in Bursa in der Türkei auf, wo er mit Zustimmung des Vaters lebt, und besucht er dort den Kindergarten und soll anschließend in der Türkei eingeschult werden, so liegt der gewöhnliche Aufenthalt des Minderjährigen in der Türkei. Kurzfristige Aufenthalte in Österreich mit der Vereinbarung, dass der Minderjährige Anfang September 2017 wieder in die Türkei reist, um dort rechtzeitig vor Schulbeginn zu sein, ändern daran nichts.

Zur erheblichen Gefährdung

Jener Elternteil, der sich der Rückgabe widersetzt, trägt die volle Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen von Rückführungshindernissen. Ob das Kindeswohl iSd Art 13 Abs 1 lit b des HKÜ bei einer Rückgabe gefährdet ist, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Die allgemeine Behauptung, dass Minderjährige in der Türkei zum Nachspielen des Putschversuchs in Form einer Theaterinszenierung gezwungen werden, ist nicht ausreichend. Dieser Hinweis vermag die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Rückführungshindernisses nicht zu ersetzen. Auch nach der Rsp des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) müssen die nationalen Gerichte im Rahmen der Überprüfung eines Rückstellungsantrags nur plausibles Vorbringen zu einer schwerwiegenden Gefährdung entsprechend würdigen (iFamZ 2014/1). OGH 31. 1. 2018, 6 Ob 15/18 a

→ Eine Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) ist bei der Unterhaltsbemessung als Eigeneinkommen zu berücksichtigen.

Art 122 ZGB

ZfRV-LS 2018/20

Schweizerische Ausgleichskasse (SAK); Versorgungsausgleich; Alterspension; Vorfrage

Für die Art der Berücksichtigung von Pensionszahlungen der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) bei der Unterhaltsbemessung sind deren Rechtsnatur und Charakter von Bedeutung. Diese sind unabhängig vom Unterhaltsstatut nach Schweizer Recht zu beurteilen und als bloße Vorfrage kollisionsrechtlich selbständig anzuknüpfen (vgl 6 Ob 85/02 x; 1 Ob 53/02 d; 9 Ob 70/04 s; 6 Ob 223/06 x).

Die Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) beruht zum Teil auf dem Versorgungsausgleich nach dem Schweizer Recht. Nach Art 122 ZGB werden die während der Ehe bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge bei der Scheidung grundsätzlich hälftig geteilt. Im Zuge der Berechnung der Beitragszeiten erfolgt bei geschiedenen Ehepartnern eine Einkommensteilung, sofern beide Personen während der Ehezeit und gleichzeitig in der Schweiz Beitragszeiten aufweisen. Die Erwerbseinkommen der Ehegatten während der Ehezeit werden geteilt und gegenseitig zur Hälfte angerechnet. Wenn nur ein Ehepartner Erwerbseinkommen aufweist und der andere Ehepartner als nicht erwerbstätige Person nur einen Wohnsitz in der Schweiz hat, wird das Einkommen des erwerbstätigen Ehepartners zur Hälfte dem anderen Ehepartner angerechnet. Das österrei-

chische Recht kennt einen Versorgungsausgleich in Form einer Aufteilung von Pensionsansprüchen für geschiedene Ehegatten nicht (9 Ob 70/04s). In mehreren Entscheidungen hat der OGH die Einbeziehung von Ansprüchen aufgrund eines in anderen Rechtsordnungen vorgesehenen Versorgungsausgleichs in das nachhehliche Aufteilungsverfahren abgelehnt (9 Ob 70/04s; 6 Ob 85/02x; 1 Ob 53/02d; RIS-Justiz RS0119984). In den E 1 Ob 53/02d und 6 Ob 85/02x wurde allerdings angedeutet, dass ein solcher Versorgungsausgleich unterhaltsrechtlich relevant sein könnte. Der auf dem Versorgungsausgleich nach Schweizer Recht beruhende Teil der Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) ist bei der Unterhaltsbemessung entsprechend den von der Rsp entwickelten Grundsätzen zu öffentlich-rechtlichen Leistungen als Eigeneinkommen zu berücksichtigen.

OGH 13. 2. 2018, 5 Ob 113/17d

Anmerkung: Die vorliegende Entscheidung zeigt anschaulich, dass auch im österreichischen Ehegüterrecht ein „Versorgungsausgleich“ dringend geboten wäre. Der OGH ist zwar bemüht, die bestehende Lücke eines solchen Ausgleichs pensionsrechtlicher Anwartschaftsrechte mit Hilfe des nachhehlichen Unterhalts abzumildern, eine der güterrechtlichen „Ausgleichsgerechtigkeit“ entsprechende Lösung kann damit aber nur in seltenen Fällen erreicht werden. Dies gilt umso mehr, als das österreichische Eherecht – mit wenigen Ausnahmen – nach wie vor dem Verschuldensprinzip folgt (vgl zur ähnlichen Problematik im Todesfall: *Eccher*, Ehegattenerbrecht und Güterausgleich, NZ 2011/118; *Ofner*, Ehegüterrechtlicher Ausgleich bei Tod eines Ehegatten? in FS 200 Jahre ABGB [2011] 513 ff).

Helmut Ofner

Eine strukturelle, rechtssystematische und -terminologische Analyse des Tierhalterhaftungsrechts der VR China^{*)}

Eine Gesamtwürdigung im Vergleich mit dem deutschen Pendant

Das geltende Tierhalterhaftungsrecht der VR China erzielt gesetzeskonzeptionelle Erneuerungsleistungen, weist aber anwendungsbezogene Regelungsmängel auf. Im Zuge der aktuellen Zivilrechtskodifikation – mit dem Deliktsrecht als ein Buch – unter Heranziehung ausländischer Zivilgesetzbücher als Kodifikationsvorbilder ist eine Gesamtwürdigung des Spezialgesetzes ua auch in rechtsvergleichender Betrachtung dringend notwendig.

Von WANG Qiang

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Entwicklungsgeschichte des Tierhalterhaftungsrechts in der VR China
- C. Struktur, System und Regelungsgehalt des deutschen Tierhalterhaftungsrechts
- D. Struktur, System und Regelungsgehalt des Tierhalterhaftungsrechts der VR China
 1. Inhaltlicher Überblick
 2. Leistung auf Makroebene
 3. Nähere Betrachtung des Regelungsgehalts mit Analyse der Problematik auf Mikroebene
 - a) Grundsatz der Gefährdungshaftung
 - b) Strengere Haftung und ihre substantielle Bedeutung

- c) Verschuldenshaftung der Zoos gem § 81 HpG
- d) Haftung für ausgesetzte oder entlaufene Tiere gem § 82 HpG
- e) Struktur und System der Haftungszurechnung an den Tierhalter/-verwalter beim Tierschaden
- f) Haftung für den vom Dritten verschuldeten Tierschaden und ihre Systematik
- g) Problematik der Haftungssubjektregelung
- E. Schlussbetrachtung →

ZfRV 2018/10

§§ 78–84 HpG;
§§ 833f BGB

Tierhalterhaftung;
Gefährdungshaftung;
Verschuldenshaftung;
Haftungszurechnung;
Haftungstypisierung;
abgestufte Haftung

^{*)} This paper is sponsored by the „National Social Science Foundation of China“ with Project No. 16BFX103 under the title of „Research on the Adoption of the German Civil Law Terminology and its Further Development in China“.

A. Einleitung

Am 1. 7. 2010 trat das in der modernen Zivilrechtsgeschichte der VR China als ein Meilenstein geltende Haftpflichtgesetz¹⁾ in Kraft. Trotz offenkundiger gesetzestechnischer Defizite in seinen unterschiedlichen Kapiteln, ferner in den eng zusammenhängenden und vor allem einzelnen Rechtssätzen verkörpert das Gesetz einen großen Fortschritt auf dem Weg zur Zivilrechtskodifikation in der Volksrepublik und hat eine Reihe moderner Strukturelemente und rechtswissenschaftlicher Errungenschaften vorzuweisen.²⁾ Davon besonders hervorzuheben ist das als ein ganzes Kapitel ausgestaltete Tierhalterhaftungsrecht. Gegenüber § 127 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts (AGZ),³⁾ der einzigen Vorschrift, die die Tierhalterhaftung im Festland China bahnbrechend, aber lückenhaft regelte,⁴⁾ steht dieses Rechtsinstitut zweifelsohne für eine deutliche und umfassende Verbesserung hinsichtlich der Kernelemente der Tierhalterhaftung, bspw der Haftungszurechnung,⁵⁾ der Haftungstypisierung,⁶⁾ des Mitverschuldens des Geschädigten und der Dritthaftung.

1) Im Folgenden auch abgekürzt als HpG. Ihm gingen ua das Vertragsgesetz (1999) und das Sachenrechtsgesetz (2007) als bahnbrechende Gesetzgebungswerke voraus; vgl WANG Liming/ZHOU Youjun/GAO Shengping, Auseinandersetzung mit den schwierigen Fragen über das chinesische Haftpflichtgesetz (2012) Einleitung, 2f. ua auch für den rechtspolitischen, legislativen Hintergrund des Gesetzes. Wörtlich aus dem Chinesischen übersetzt lautet das Haftpflichtgesetz „Gesetz über die Haftung für Rechtsverletzungen“ (abgekürzt: „Deliktsrechtsgesetz“). Seine Bezeichnung in der vorliegenden Arbeit als „Haftpflichtgesetz“ ist darauf zurückzuführen, dass es nicht nur schuldhaftes Fehlverhalten (Delikt), sondern auch die Gefährdungshaftung regelt; vgl hierzu Ballweg/Doukoff/Jansen, Das neue chinesische Haftpflichtgesetz, ZChinR 18 (2011) 91 (91). Im Folgenden werden chinesische Autoren bzw Personen sowohl in Erst- als auch in Folgezitataten mit Nachnamen (großgeschrieben) und Vornamen, andere Autoren in sämtlichen Zitaten nur mit dem Nachnamen zitiert.

2) Das Gesetz untergliedert sich in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Der allgemeine Teil besteht aus Kapitel 1 „Allgemeine Bestimmungen“, Kapitel 2 „Begründung und Art der Haftung“, Kapitel 3 „Gründe für Haftungsausschluss und -milderung“ und Kapitel 4 „Besondere Bestimmungen zum Haftungssubjekt“. Während die Regeln des allgemeinen Teils prinzipiell auf den besonderen Teil und auf Schädigungen in allen Lebensbereichen anwendbar sind, enthält der besondere Teil sektorale Sonderregeln zur Produkthaftung (Kapitel 5), zur Straßenverkehrshaftung (Kapitel 6), zur Arzthaftung (Kapitel 7), zur Umwelthaftung (Kapitel 8), zu wichtigen weiteren Quellen besonderer Gefahren (Kapitel 9), zur Tierhalterhaftung (Kapitel 10) und zur Haftung für gefährlich verwahrte Gegenstände (Kapitel 11). Für eine systematische, eingehende Vorstellung der Struktur und des Inhalts des Gesetzes mit einer kritischen, gesetzestechnischen Analyse seiner einzelnen Vorschriften und eine Gesamtwürdigung seiner Leistungen als ein wichtiges Gesetzgebungswerk in der VR China s Ballweg et al, ZChinR 18 (2011) 91, 91f.

3) Verabschiedet am 12. 4. 1986 und in Kraft seit 1. 1. 1987, deutsche Übersetzung von Münzel in: Chinas Recht (III. 7–12.4.86/1) 1f, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/china-recht/zivilrecht.htm> (Quelle: www.chinas-recht.de [Stand 17. 11. 2017]). Im Allgemeinen Teil des Zivilgesetzbuchs der VR China (im Folgenden: Allgemeiner Teil des VR-ZGB), der am 15. 3. 2017 von dem 12. Nationalen Volkskongress (dem Parlament der VR China entsprechend) auf dessen 5. Plenartagung verabschiedet wurde und ab 1. 10. 2017 die AGZ ablösend in Kraft trat, ist keine Vorschrift mehr über Tierhalterhaftung vorgesehen. Der Allgemeine Teil des VR-ZGB enthält insgesamt 206 Vorschriften, und die weiteren fünf Bücher der Kodifikation – Vertrags-, Sachen-, Delikts-, Ehe- und Familienrecht sowie Erbrecht – sollen bis 2020 sukzessiv verabschiedet werden. Für den Allgemeinen Teil des VR-ZGB s www.npc.gov.cn (Quelle: www.npc.gov.cn; Stand 17. 11. 2017), abrufbar unter www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/15/content_2018907.htm (Stand 17. 11. 2017) 1f.

4) Vgl ZHOU Youjun, Das Haftpflichtgesetz (2011) 400. Näheres unter II.

5) Vgl YANG Lixin, Haftpflicht und Schadensersatzpflicht (2010) 412.

6) Vgl WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 626.

Bei Anerkennung des Fortschritts, für den dieses Tierhalterhaftungsrecht steht, sollte man jedoch die gesetzestechnischen und inhaltlichen Regelungsmängel in dessen Vorschriften und des Weiteren in den jeweiligen Tatbeständen, Rechtsfolgen und Haftungssubjektbestimmungen nicht übersehen. Wenn man die ansteigende Anwohner- und daher auch Tierhalteranzahl in Relation zu der stetig wachsenden Bevölkerungsdichte, der drastisch zunehmenden Menge und Artenvielfalt an gehaltenen Tieren, vor allem Luxustieren⁷⁾ sowie der damit einhergehenden Erhöhung des Tierschadens- und Konfliktpotenzials berücksichtigt, erscheint eine Gesamtwürdigung des Spezialgesetzes umso wichtiger.

Nach einem einleitenden Rückblick auf die Entwicklungsgeschichte des Tierhalterhaftungsrechts in der VR China gibt der vorliegende Beitrag einen Einblick in dessen Inhalt und würdigt zugleich die Erneuerungsleistungen bezüglich dessen Struktur und Regelungsumfang. Zudem wird das zugrunde gelegte Gesetzgebungskonzept im Kontext des einschlägigen rechtspolitischen Hintergrunds dargestellt. Daraufhin erfolgt eine rechtsbegriffliche und -funktionelle sowie inhaltliche Analyse der einzelnen Regelungen und ihrer Kernbestandteile. Fortlaufend werden die Bergrrenztheit, Lücken und Probleme auf den obigen Ebenen, und zwar vorrangig unter Beleuchtung der korrespondierenden Aspekte des deutschen Tierhalterhaftungsrechts, untersucht.

B. Entwicklungsgeschichte des Tierhalterhaftungsrechts in der VR China

Vor dem Inkrafttreten der AGZ richtete sich die Tierhalterhaftung in der Rechtspraxis im Festland China grundsätzlich nach den ehemaligen sowjetischen Zivilrechtstheorien und -vorschriften, denen ein sog zweispuriges Haftungsrecht zugrunde lag.⁸⁾ Für hochgefährliche Tiere, die eine Quelle schwerwiegender Gefahr schufen, galt das Nichtverschuldensprinzip,⁹⁾ während in Bezug auf normale Tiere, zB Haustiere, einschließlich des Geflügels, idR für vermutetes Verschulden gehaftet wurde.

Mit den AGZ, denen ein einspuriges Nichtverschuldensprinzip zugrunde lag, erfolgte die erste gesetzliche Regelung der Tierhalterhaftung in der Volksrepublik.¹⁰⁾ Gem § 127 AGZ haftet der Tierhalter bzw -ver-

7) Vgl CHENG Xiao, Lehrbuch des Haftpflichtgesetzes (2014) 298.

8) Vgl YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 412.

9) Obwohl das Nichtverschuldensprinzip bzw das Prinzip der verschuldensunabhängigen Schadenshaftung grundsätzlich auf die Gefährdungshaftung hinausläuft, verwendet man in der volksrepublikanischen Schadensrechtsterminologie überwiegend den ersteren Begriff und spricht vom letzteren eher im Rahmen des deutschen Tierhalterhaftungsrechts; vgl WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 613; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 398; YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 412f.

10) Das Zivilgesetzbuch der Republik China (im Folgenden auch abgekürzt als ZGB), die erste und bisher noch einzige chinesische Zivilrechtskodifikation, galt nach dem sukzessiven Erlass seiner fünf Bücher zwischen 1929 und 1931 in ganz China bis zum Jahr 1949 und gilt seitdem nur noch in Taiwan, der heutigen Republik China; deutsche Übersetzung des ZGB in Bürger, Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China (1934) 101f. In Anlehnung an § 190 Abs 1 ZGB, der § 56 Abs 2 des schweizerischen Obligationsrechts stark ähnelt, haftet der Besitzer eines Tiers für den durch das Tier einer anderen Person zugefügten Schaden lediglich gemäß dem Verschuldensprinzip bzw dem Prinzip der Haftung für vermutetes Verschulden, dh, dem Tierbesitzer steht die

walter¹¹⁾ für die vom gehaltenen Tier an anderen Personen verursachten Schäden; der Haftpflichtige kann sich exkulpieren, wenn der Geschädigte selbst oder ein Dritter den Schaden verschuldet. Prozessual ist die Haftung vom Verschulden des Beklagten (Tierhalter/-verwalter) unabhängig und dem Kläger (Geschädigten) obliegt keine Beweislast bezüglich des Verschuldens des Beklagten. Dem Beklagten gelingt die Exkulpation nur, wenn er das Verschulden des Antragstellers oder des Dritten beweisen kann.¹²⁾ Anwendbar ist die Gefährdungshaftungsvorschrift auf sämtliche Tiere, ohne sie – wie im deutschen Tierhalterhaftungsrecht – in Luxus- und Nutztiere zu unterteilen. Dieser Rechtssatz wies jedoch einige unübersehbare Mängel auf:¹³⁾ Erstens kann sich der Haftpflichtige pauschal durch das Verschulden des Geschädigten exkulpieren.¹⁴⁾ Ein solch ungenauer Exkulpationsansatz, der weder das Ausmaß des (zur Exkulpation erforderlichen) Verschuldens des Geschädigten (als Vorsatz, grobe, mittlere oder leichte Fahrlässigkeit) noch dessen verschiedene Wirkung für die Haftungsbeschränkung berücksichtigt, wäre zugunsten des Schädigers zu weit ausgedehnt und könnte den Geschädigten benachteiligen. Zweitens lässt das Gesetz bezüglich des Drittverschuldens eine Regelung dazu missen, ob und inwiefern der Tierhalter bzw. -verwalter auch noch haftet. Drittens kann sich die generell für alle Arten von Tieren vorgesehene Gefährdungshaftung, wie unten ausgeführt, letztendlich als problematisch erweisen. Umso mehr, wenn man die Mitverschuldensbemessung vor dem Hintergrund der vom Haftpflichtgesetz eingeführten verschiedenen Haftungsstufen in Betracht zieht.

Das Haftpflichtgesetz geht bei der Tierhalterhaftung wiederum von dem zweiseitigen Haftungsprinzip aus, indem es neben der überwiegend vorkommenden Gefährdungshaftung noch die mildere Haftung für vermutetes Verschulden unter den jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen bestimmt:¹⁵⁾ Gem § 78 HS 1 HpG haftet der Tierhalter unabhängig von seinem Verschulden für sämtliche sich in seiner Gewalt oder Obhut befindenden Tiere,¹⁶⁾ also weiterhin ohne die Unterscheidung zwischen Luxus- und Nutztieren bei der Haftungszurechnung. Des Weiteren regeln §§ 79 und 80 HpG die noch strengere Gefährdungshaftung¹⁷⁾ für Tiere, die verwaltungsvorschriftswidrig ohne Sicherheitsvorkehrungen (§ 79) bzw. verbotswidrig trotz ihrer Aggressivität (§ 80) gehalten werden. Im Gegensatz dazu werden Zoos in ihrer Schadenshaftung privilegiert, indem sie nur für vermutetes Verschulden haften (§ 81).

C. Struktur, System und Regelungsgehalt des deutschen Tierhalterhaftungsrechts

Das überwiegend aus §§ 833, 834 BGB bestehende deutsche Tierhalterhaftungsrecht ist ebenfalls zweiseitig ausgestaltet, indem es sowohl die Gefährdungshaftung (§ 833 Satz 1)¹⁸⁾ als auch die Haftung für vermutetes Verschulden (§ 833 Satz 2 und § 834) regelt. Die unmittelbar schadenanrichtenden Tiere unterteilen sich in Luxus- und Nutztiere, die als Haustiere dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhal-

ters zu dienen bestimmt sind (§ 833 Satz 2). Die Art der Haftung richtet sich daher nach der Art des Tieres und ferner nach der Person des Pflichtigen:¹⁹⁾ Der Halter eines Luxustiers unterliegt dem Gefährdungshaftungstatbestand des § 833 Satz 1, während der Nutztierhalter und der Aufseher sämtlicher Tiere lediglich für vermutetes Verschulden Gem § 833 Satz 2 bzw § 834 Satz 1 haften. Bei der Haftung für vermutetes Verschulden besteht ferner die Möglichkeit zur Exkulpation des Nutztierhalters oder Tieraufsehers durch Widerlegung entweder seines vermuteten Verstoßes gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 833 Satz 2 Fall 1 und § 834 Satz 2 Fall 1) oder der vermuteten Kausalität des Tieres²⁰⁾ für die Schadensentstehung (§ 833 Satz 2 Fall 2 und § 834 Satz 2 Fall 2).²¹⁾

Die Systematik und Struktur des deutschen Tierhalterhaftungsrechts, die dank der prägnanten Regelung der Haftung für das Halten und Hüten von Tieren inhaltlich und rechtsphilosophisch profund wirken und ferner eine hohe Anwendungselastizität aufweisen,²²⁾ lassen sich tabellarisch folgendermaßen ausführen.²³⁾

Ungeachtet der unterschiedlichen Haftungsarten je nach der Art der Tiere und der Person des Pflichtigen werden für die Haftung des Tierhalters und -aufsehers ferner der Eintritt eines Personen- oder Sachschadens, dessen Verursachung durch ein Tier, nämlich die Verwirklichung der spezifischen, typischen Tiergefahr,²⁴⁾ und die Rechtswidrigkeit der Einwirkung²⁵⁾ vorausgesetzt. →

Möglichkeit des Exkulpationsbeweises offen: Er wird von der Haftung freigestellt, wenn er die Anwendung der der Art und Natur des Tiers entsprechenden Sorgfalt in dessen Verwahrung oder die Unabwendbarkeit des Tierschadens trotz der Anwendung dieser Sorgfalt nachweist; s hierzu *SHI Shangkuan*, Schuldrecht – Allgemeiner Teil (2000) 197. Im Folgenden beziehen sich die sog. chinesischen Gesetzeswerke oder die Gesetzeswerke Chinas, wenn nicht anders angemerkt, überwiegend auf diejenigen der VR China.

- 11) Die eher wörtliche deutsche Übersetzung von 动物管理人 als *Tierverwalter* anstatt als *Tierhüter* beruht einerseits auf der teilweisen Vergleichbarkeit des Begriffs mit dem in § 834 BGB geregelten Tieraufseher, andererseits darauf, dass der Begriff im volkrepublikanischen Tierhalterhaftungsrecht (als paralleles Haftungssubjekt zum Tierhalter) nicht legal definiert worden ist; für die deutsche Bezeichnung *Tierhüter* vgl hierzu *Bollweg et al*, ZChinR 18 (2011) 91 (103–104). Ausführlich dazu unter IV. 3.7.
- 12) Vgl *YANG Lixin*, Haftpflicht (FN 5) 413.
- 13) Vgl *ZHOU Youjun*, Haftpflichtgesetz (FN 4) 400.
- 14) Eine solche Exkulpationsregelung erinnert teilweise an die römische *lex Aquilia*, wobei der Geschädigte entweder vollen Ersatz erhielt oder gänzlich leer ausging; vgl hierzu *Hausmaninger*, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia* (1996) 29f.
- 15) Vgl *YANG Lixin*, Haftpflicht (FN 5) 413.
- 16) Vgl *Bollweg et al*, ZChinR 18 (2011) 91, 103.
- 17) Die strengere Gefährdungshaftung für die folgenden zwei Arten von Tieren beinhaltet, dass auch bei grober Fahrlässigkeit des Geschädigten keine Haftungsmilderung für den Tierhalter bzw. -verwalter in Betracht kommt und erst der Vorsatz des Ersteren den Haftungsausschluss des Letzteren bewirken kann. Ausführliche Auseinandersetzung mit der Begrifflichkeit unter IV. 3. 2.
- 18) Der einzige Fall der Gefährdungshaftung im BGB.
- 19) Vgl *Schwarz/Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse – Deliktsrecht – Schadensrecht – Bereicherungsrecht – GoA (2006) 447.
- 20) Vgl *Katzenmeier*, NomosKommentar zum BGB-Schuldrecht (2016) § 833 Rz 10.
- 21) Vgl *Schwarz/Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse (FN 19) 450.
- 22) Vgl *Eberl-Borges* in *Staudinger*, Kommentar zum BGB (2012) Recht der Schuldverhältnisse §§ 830–838 (unerlaubte Handlungen 3) § 833 Rz 5–10.
- 23) Vgl *Schwarz/Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse (FN 19) 447, 450.
- 24) Vgl *Schwarz/Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse (FN 19) 450.
- 25) Vgl *Eberl-Borges* in *Staudinger* (FN 22) § 833 BGB Rz 30.

Art des Tieres Haftpflichtiger	Luxustier (Tier, das kein Nutztier iSd § 833 Satz 2 BGB ist)	Nutztier (Haustier, das dem Beruf, der Er- werbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters gem § 833 Satz 2 BGB zu die- nen bestimmt ist)
Tierhalter	§ 833 Satz 1 BGB	§ 833 Satz 2 BGB
	Haftungsart: Gefährdungshaftung	Haftungsart: Haftung für vermutetes Verschulden Exkulpationsvoraussetzungen (§ 833 Satz 2 Fall 1 und 2): Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch den Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tiers oder Unvermeidbarkeit des Schadens trotz der Anwendung dieser Sorgfalt Rechtsfolge: Haftungsausschluss (ohne Rücksicht auf das Mitverschulden des Geschädigten)
Tieraufseher	§ 834 BGB	
	Haftungsart: Haftung für vermutetes Verschulden Exkulpationsvoraussetzungen (§ 834 Satz 2 Fall 1 und 2): Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch den Tieraufseher bei der Führung der Aufsicht über das Tier oder Unvermeidbarkeit des Schadens trotz Anwendung dieser Sorgfalt Rechtsfolge: Haftungsausschluss beim vermuteten Verschulden (ohne Rücksicht auf das Mitverschulden des Geschädigten)	

Tabelle 1: System und Struktur des deutschen Tierhalterhaftungsrechts

D. Struktur, System und Regelungsgehalt des Tierhalterhaftungsrechts der VR China

1. Inhaltlicher Überblick

Das in Kap 10 Haftpflichtgesetz statuierte Tierhalterhaftungsrecht umfasst insgesamt sieben Artikel (§§ 78–84). Als allgemeiner Grundsatz regelt § 78 HS 1 die generelle Gefährdungshaftung des Tierhalters oder -verwalters für die von sämtlichen gehaltenen Tieren an anderen Personen verursachten Schäden. In Erweiterung der Regelung der Haftungsbefreiung (durch Vorsatz des Geschädigten) nach § 27 HpG bestimmt § 78 HS 2 zudem die Haftungsbefreiung oder -minderung aufgrund nicht nur vorsätzlicher, sondern auch grob fahrlässiger Schadensherbeiführung durch den Geschädigten. Die unklare Abgrenzung der haftungsausgleichenden Wirkung des Vorsatzes von derjenigen der groben Fahrlässigkeit seitens des Geschädigten hat jedoch das schwer konkretisierbare Maß der in §§ 79–80 HpG vorgesehenen strengeren Haftung zur Folge.

Anschließend sieht das Tierhalterhaftungsrecht die strengere Haftung für denjenigen Tierhalter bzw. -verwalter vor, dessen schadenanrichtende Tiere verwaltungsvorschriftswidrig ohne Ergreifung von Sicherheitsmaßnahmen (§ 79 HpG) oder trotz ihrer Aggressivität und ihrer Einstufung als gefährliche Tiere – wie zB gefährliche Hunde – verbotswidrig (§ 80 HpG) gehalten worden sind. Die Zoos werden jedoch bezüglich ihrer Schadenshaftung durch das Spezialgesetz privilegiert, indem sie nur für vermutetes Verschulden anstatt für die bloße Schaffung der Tiergefahr haften. Ihre Haftung entfällt, wenn sie die Einhaltung ihrer Verwaltungspflichten beweisen können (§ 81 HpG). Eine solche Exkulpationsmöglichkeit erinnert in erster Linie an die Regelung der Tierhalterhaftung des schweizerischen Obligationenrechts (OR), die von einer einfachen Kausalhaftung ausgeht.²⁶⁾

§ 82 HpG stellt klar, dass die alleinige Aufgabe der Halter- bzw. Verwaltereigenschaft den Haftpflichtigen nicht von der Haftung entbindet,²⁷⁾ denn für den von einem ausgesetzten oder entlaufenen Tier verursachten Schaden haftet der ursprüngliche Halter bzw. Verwalter so lange, wie das Tier entlaufen oder ausgesetzt bleibt.²⁸⁾ Mit § 83 regelt das Haftpflichtgesetz die Fälle, in denen der Tierschaden auf das Verschulden eines Dritten zurückgeht und ordnet zugunsten des Anspruchsberechtigten zwei alternative Möglichkeiten der Geltendmachung seines Anspruchs an: Es steht ihm frei, seinen Ersatzanspruch entweder gegen den Tierhalter/-verwalter oder den Dritten zu richten. Dem Ersteren gebührt nach seiner Schadenersatzleistung der Rückgriff auf den Letzteren. Letzten Endes schreibt § 84 HpG bei der Tierhaltung noch die Einhaltung der rechtlichen Ordnung sowie die Respektierung gesellschaftlicher Sitten vor und verbietet die Beeinträchtigung des Lebens anderer Personen.

26) Gem Art 56 Abs 1 OR (Haftung für Tiere/l. Ersatzpflicht) haftet der Tierhalter zB nicht, wenn er nachweist, „dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre“; vgl näher *Wittibschlager*, Einführung in das schweizerische Recht (2000) Rz 454.

27) Vgl das deutsche Recht mit derselben Stellungnahme bei *Eberl-Borges* in *Staudinger* (FN 22) § 833 BGB Rz 106.

28) Nach der heutigen vom BGH vertretenen Ansicht entfällt allein mit dem Entlaufen eines Tieres die mit der Haltereigenschaft verbundene Haftung grundsätzlich noch nicht, auch wenn das Tier für den Halter als endgültig verloren gilt. Obwohl mit dem endgültigen Verlust des Tierbesitzes die Halterschaft nach den bisherigen Kriterien entfällt, ist es unbillig, dem Geschädigten aus dem Grund den Ersatzanspruch zu verweigern. Da der Halter für die Schaffung und Unterhaltung der Gefahrenquelle haftet, sollten ihn auch die Folgen des Entlaufens treffen. Diese aufgrund der Halterschaft nachwirkende Haftung entfällt aber, sobald eine andere Person (zB der Finder) der neue Halter wird; vgl hierzu *Eberl-Borges* in *Staudinger* (FN 22) § 833 BGB Rz 106–107f mwN.

2. Leistung auf Makroebene

Wie bereits dargestellt, legt das Haftpflichtgesetz dem System der Tierhalterhaftung für Tierhaltung anders als die Tierarten – wie im deutschen BGB – unmittelbar die Arten der Tierschadenshaftung²⁹⁾ zugrunde. In Einklang damit versucht das chinesische Tierhalterhaftungsrecht, den Grad der Haftung (als Rechtsfolge) an das differenzierte Maß der von verschiedenen Tierarten ausgehenden Gefahr (im Rahmen des Tatbestands) anzupassen. Das insofern mehrschichtige Verschuldenszurechnungssystem erfasst stufenweise die mildere Haftung für vermutetes Verschulden (§ 81 HpG), die Gefährdungshaftung (§ 78 HpG), schließlich die noch strengere Gefährdungshaftung (§§ 79 – 80 HpG).

Da sich ein ausgesetztes oder entlaufenes Tier (§ 82 HpG) oder ein aufgrund des Verschuldens eines Dritten schädigendes Tier (§ 83 HpG) ausnahmslos einer der Tierarten, auf die die drei Haftungsstufen anwendbar sind, zuordnen lässt, variiert der Umfang der Haftung für ein derartiges Tier ebenfalls dementsprechend. Eine solche, mehrschichtig strukturierte Haftungssystematik, an die die Tierhalterhaftung in den zwei Sonderfällen anknüpft, stellt den Rechtspraktikern direkte und konkrete Anhaltspunkte zur Verfügung. Diese zumindest konzeptionelle und insoweit auch auf der Makroebene ausgeklügelte Systematik stellt eine zentrale Erneuerungsleistung des chinesischen Tierhalterhaftungsrechts dar, vor allem auch im Vergleich mit demjenigen vieler europäischer Länder, darunter des deutschen.

3. Nähere Betrachtung des Regelungsgehalts mit Analyse der Problematik auf Mikroebene

Würdigt man einerseits die Vorzüge des vom volksrepublikanischen Gesetzgeber konzipierten Systems der Haftungszurechnung auf der Makroebene, so darf man andererseits die Probleme bei dessen Umsetzung insb auf der Mikroebene der Rechtsätze jedoch nicht außer Acht lassen. Weil man hier hauptsächlich nur enumerativ aufgezählte Sonderformen normiert hat, anstatt sich zu einer gründlichen Regelung der Haftung für Tierhaltung und -verwaltung (wie etwa in § 833 Satz 1 BGB) zu entschließen, gelingt letztendlich keine umfassende Lösung der Haftungsprobleme.³⁰⁾ Überflüssig erscheint zB der juristisch fast ausgehöhlte Rechtssatz des § 84 HpG,³¹⁾ insb aus Sicht des deutschen Deliktsrechts, denn darin enthaltenen Gebote und Verbote, die darauf hinauslaufen, dass der Normadressat die Normen zu beachten habe,³²⁾ sind selbstverständlich und wiederholen teilweise das bereits durch §§ 79 – 80 HpG Angeordnete. Eine nähere inhaltliche und rechtsfunktionelle Betrachtung der Einzelschriften mit den einschlägigen rechtspolitischen und sozialen Hintergründen sollte für die Analyse ihrer Regelungsproblematik aufschlussreich sein.

a) Grundsatz der Gefährdungshaftung

§ 78 HpG als Grundsatz der Gefährdungshaftung

§ 78 HpG regelt nicht nur das Prinzip der Gefährdungshaftung für sämtliche Tiere (HS 1), sondern zu-

gleich den Grundsatz der Haftungsbefreiung oder -minderung zugunsten des Tierhalters bzw -verwalters (HS 2) im Rahmen des gesamten Tierhalterhaftungsrechts. Der letztere Grundsatz dient, wie noch auszuführen ist, zugleich als definitorische Grundlage für die folgenden Vorschriften, die die strengere Haftung anordnen. Mit einer solchen Strategie, die den spezifischen Maßstab für die Mitverschuldensbemessung direkt in ein Spezialgesetz integriert, geht man allerdings das Risiko ein, die Möglichkeiten des Verschuldensausgleichs unvollständig aufzuzählen und daher aufgrund von Regelungslücken die einschlägige Rechtsanwendung unter Umständen wieder im Zuge von Ungewissheit und Streitigkeit zu erschweren.

Über die haftungsausschließende Wirkung der vorsätzlichen Schadenserbeiführung durch den Geschädigten sind sich die chinesischen Juristen grundsätzlich einig.³³⁾ Dissens herrscht jedoch darüber, ob die grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten nur Haftungsminde- rung oder noch Haftungsbefreiung für den Tierhalter bzw -verwalter bewirken kann.³⁴⁾ Diese Streitlage beruht zum Teil auf dem eher zweideutigen Wortlaut des § 78 HS 2 HpG: „[...] ist die Schadensverursachung durch den Vorsatz *oder* die grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten beweisbar, kann es die Haftungsbefreiung *oder* -minderung [des Tierhalters/-verwalters] zur Folge haben“. Die sich teilweise überschneidenden Formulierungen der §§ 26 und 27 HpG,³⁵⁾ die den Haf-

29) Vgl WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 626.

30) Vgl Bollweg et al, ZChinR 18 (2011) 91, 103.

31) Ohne konkrete Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge ist die Vorschrift untauglich als Anspruchsgrundlage für den Geschädigten; vgl hierzu ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 401.

32) Vgl Bollweg et al, ZChinR 18 (2011) 91, 103.

33) Vgl etwa CHENG Xiao, Lehrbuch (FN 7) 304; YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 418; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 410.

34) Nach der von CHENG Xiao unter Berufung auf Art 4 Abs 1 Nr 5 der chinesischen Verordnung über die Beweisführung im Zivilprozess vertretenen Ansicht solle der Tierhalter bzw -verwalter immer noch der Haftung, jedoch in gemildertem Maße, unterliegen, wenn der Geschädigte mit grober Fahrlässigkeit den Schaden herbeigeführt hat. Sowohl beim vorsätzlichen als auch beim grob fahrlässigen Mitverschuldens des Geschädigten trage der Tierhalter bzw -verwalter die Beweislast; vgl hierzu CHENG Xiao, Lehrbuch (FN 7) 304. Im deutschen Schadensrecht wird die Ansicht vertreten, dass bei grob fahrlässiger Verletzung bestimmter Vorsichtsmaßnahmen durch den Geschädigten der Tierhalter wegen überwiegenden Mitverschuldens des Geschädigten von der Haftung befreit werden könne; bpsw wenn jemand ohne zwingenden Grund an einem fremden Pferd so nahe vorbeigeht, dass er sich den Angriffs- und Verteidigungsbewegungen des Pferdes ausgesetzt hat; vgl hierzu Katzenmeier (FN 20) § 833 BGB Rz 27. YANG Lixin vertritt eine differenzierte Auffassung: Die grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten solle für den Tierhalter bzw -verwalter haftungsausschließend wirken, falls sie allein für den Schaden ursächlich sei und den Letzteren kein Verschulden treffe, was der Position des deutschen Schadensrechts ähnelt. Anderenfalls solle die grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten lediglich eine Haftungsmitde- rung für den Haftpflichtigen bewirken. In der Rechtspraxis müsse laut YANG der grob fahrlässige handelnde Verletzte noch das Verschulden des Tierhalter bzw -verwalters beweisen, damit der Letztere zumindest teilweise hafte; vgl hierzu YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 418–419. Da für das chinesische Tierhalterhaftungsrecht im Wesentlichen die Gefährdungshaftung gilt und durch eine Haftungsmitde- rung des Haftpflichtigen der grob fahrlässige Beitrag des Geschädigten zum Schaden bereits genügend berücksichtigt wird, geht die vorliegende Arbeit davon aus: Auch wenn das grob fahrlässige Handeln des Geschädigten die alleinige Schadensursache ist, ganz zu schweigen davon, wenn es sich dabei um die überwiegende Schadensursache handelt, sollte die Haftung des Haftpflichtigen nur gemildert, jedoch nicht ausgesetzt werden, damit die Gefährdungshaftung auch in dem Fall zum Tragen kommt.

35) Gem § 27 HpG wird der Schädiger von der Haftung befreit, wenn der Schaden auf dem Vorsatz des Geschädigten beruht, während § 26 HpG zufolge die Mitverursachung des Schadens durch den

tungsausgleich im Rahmen des ganzen Haftpflichtgesetzes im Grundsatz regeln, bieten auch keinen triftigen Hinweis zur Lösung der Streitigkeit. Ein derartiges Problem verhindert das deutsche BGB durch § 254 mit einer sauberen Regelungstechnik, die eine wirkungsvollere Grundlage für die Rechtspraxis bildet, um das Mitverschulden und dessen Umfang feststellen und die angemessene Rechtsfolge verhängen zu können.³⁶⁾

Grundsatz über die Wirkung der höheren Gewalt

Im Gegensatz zu der enumerativen Aufzählung der Möglichkeiten der Haftungsbefreiung oder -minderung hat das chinesische Tierhalterhaftungsrecht unlogischerweise die diesbezügliche Wirkung der höheren Gewalt nicht erfasst. Das deutsche Recht schließt die Haftung, und zwar auch in puncto der Gefährdungshaftung, grundsätzlich aus, wenn die Rechtsgutsverletzung auf höherer Gewalt beruht.³⁷⁾ Es lässt sich leicht schließen, dass dasselbe Prinzip analog auch auf das deutsche Tierhalterhaftungsrecht anwendbar ist, obwohl das Prinzip der höheren Gewalt dort keine unmittelbare rechtliche Verwurzelung findet.

Durch § 29 statuiert das Haftpflichtgesetz nur eine generelle Klausel für die Befreiung von der Haftung für den auf höhere Gewalt zurückzuführenden Schaden mit allerdings einer sehr allgemeinen Formulierung des Tatbestands und der Rechtsfolge. Mit § 29 stellt das Haftpflichtgesetz eine generelle Haftungsbefreiungsklausel für den durch höhere Gewalt verursachten Schaden, die jedoch lediglich eine sehr allgemeine Formulierung des Tatbestands und der Rechtsfolge enthält, womit auch die Anwendbarkeit auf die Tierhalterhaftung eingeschränkt wird. Fraglich ist bspw., ob die Vorschrift für sämtliche Tiere gelten sollte. Diesbezüglich wird die Lehrmeinung in China äußerst sorgfältig begründet. Einerseits wird vorgeschlagen, angesichts des durch höhere Gewalt verursachten Tierschadens doch die für deutsches Haftungsrecht ausschlaggebende Unterscheidung der Tierarten heranzuziehen:³⁸⁾ Handelt es sich beim schädigenden Tier um ein Nutztier, solle der Haftpflichtige von der Haftung befreit werden, wenn er seine Aufsichtspflicht erfüllt habe; für Luxustierschäden müsse durchgehend gehaftet werden, auch wenn den Haftpflichtigen kein Verschulden treffe. Andererseits wird die Auffassung vertreten,³⁹⁾ da die chinesische Gesetzgebung die Teilung der Tiere in Luxus- und Nutztiere nicht kenne, müsse der schuldlose Tierhalter/-verwalter ungeachtet der Art des Tieres generell nicht für den Tierschaden in Folge höherer Gewalt haften; für einen schuldhaften Tierhalter/-verwalter sei seine Haftung je nach Verschuldensmaß zu reduzieren. Für verbotsvorschriftswidrig gehaltene gefährliche Tiere gem § 80 HpG solle jedoch kein Haftungsausschluss gelten, auch wenn die höhere Gewalt die einzige Schadensursache sei.

In dem Zusammenhang liegt folgende Auffassung dem vorliegenden Beitrag zugrunde: Für Luxustiere, darunter idR auch die die strengere Haftung auslösenden Tiere, sollte bei den auf höherer Gewalt beruhenden Tierschäden aufgrund der den Bürgern auferlegten höheren Duldungspflicht generell in vollem Umfang gehaftet werden; für Nutztiere sollte der Haftungsausschluss greifen, auch wenn ein Verschulden des Tier-

halter/-verwalters vorliegt, solange es nicht zur Schadensentstehung beigetragen hat; sind jedoch sowohl das Verschulden des Nutztierhalters/-verwalters als auch die höhere Gewalt für die Schadensentstehung ursächlich, sollte der Tierhalter/-verwalter, gemessen an der Bedeutung seines Verschuldens, als Schadensursache haften.

b) Strengere Haftung und ihre substantielle Bedeutung

Strengere Gefährdungshaftung gem §§ 79 und 80 HpG

Die durch § 79 HpG geregelte Haftung für den Verstoß gegen die Sicherheitsvorschriften bei der Tierhaltung scheint zum einen neben § 78 HpG überflüssig, denn die Gefährdungshaftung beinhaltet bereits denselben Haftungsumfang, und erweckt zum anderen als eine kaum erkennbare Ausnahme zu § 78 HpG⁴⁰⁾ eher den Eindruck, als ob die nachgewiesene Einhaltung der Sicherheitsvorschriften dann den Haftpflichtigen von der Gefährdungshaftung entbinden würde.⁴¹⁾ Da es eine „verschuldensabhängige Gefährdungshaftung“ aus rechtswissenschaftlicher Sicht nicht geben kann, ist sich das Schrifttum im Festland China zumindest überwiegend einig, dass mit § 79 HpG nicht lediglich die Gefährdungshaftung iSd § 78 gemeint sein kann, sondern es sich um diejenige im strengeren Sinne handeln muss.⁴²⁾ Ferner ist man der Meinung, dass das höhere Haftungsmaß darin liege, dass der Tierhalter bzw. -verwalter aufgrund des Unterlassens von Sicherheitsmaßnahmen in höherem Maße für denselben Tierschaden zur Verantwortung gezogen werden müsse: Es solle ihm erschwert werden, das eigene Verschulden mit dem des Geschädigten auszugleichen.⁴³⁾ Bspw. solle das Verschulden des Geschädigten, das den Haftpflichtigen im Normalfall bereits von der Haftung freistelle, den Haftungsumfang des Schädigers nun lediglich mildern.

Geschädigten eine Haftungsmilderung für den Schädiger bewirken kann.

36) Vgl. *Grüneberg in Palandt*, Kommentar zum BGB (2015) § 254 Rz 1 ff.

37) Befreiung von der Haftung für den durch höhere Gewalt verursachten Unfall wird bspw. der Halter eines Kraftfahrzeugs oder eines von einem Kraftfahrzeug mitgeführten Anhängers (gem § 7 Abs 2 StVG) oder der Betriebsunternehmer einer Schienen- oder Schwebebahn (gem § 1 Abs 2 HPIFG), der eigentlich der Gefährdungshaftung unterliegt; vgl. hierzu *Röthel*, Gefährdungshaftung, Jura 34 (2012/Repetitorium) 444, 445.

38) *ZHANG Xinbao*, Pflicht zum Ersatz des vom gehaltenen Tier verursachten Schadens, Chinese Journal of Law 1994 (Heft 2) 89, 95.

39) Vgl. *YANG Lixin*, Haftpflicht (FN 5) 420.

40) Vgl. *Bollweg et al.*, ZChinR 18 (2011) 91, 103.

41) Dies liegt zum Teil an der durch § 79 HpG verschuldenshaftungsähnlich formulierten Tatbestandsvoraussetzung und Rechtsfolge der Gefährdungshaftung: Der Tierhalter bzw. -verwalter muss haften, wenn ein Tier einer anderen Person Schaden zufügt, weil er keine Sicherheitsmaßnahmen gegen das Tier ergriffen hat. Dieser Logik zufolge ließe sich die Vorschrift leicht in eine der Verschuldenshaftung umdeuten. Der Sinn der Regelung und die Ungewissheit insoweit, ob die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften doch den Haftpflichtigen von der Gefährdungshaftung befreien soll und kann, sorgen wiederum für Verwirrung und Streit unter den volksrepublikanischen Rechtsgelehrten; vgl. hierzu etwa *YANG Lixin*, Haftpflicht (FN 5) 422–423.

42) Vgl. *WANG Liming et al.*, Auseinandersetzung (FN 1) 628; *ZHOU Youjun*, Haftpflichtgesetz (FN 4) 412; *YANG Lixin*, Haftpflicht (FN 5) 421.

43) Vgl. *YANG Lixin*, Haftpflicht (FN 5) 422–423; *ZHOU Youjun*, Haftpflichtgesetz (FN 4) 412.

Das Verhältnis der noch strengeren Haftung für gefährliche Tiere gem § 80 HpG ist von der allgemeinen Gefährdungshaftung des § 78 HpG ebenfalls nicht klar abgrenzbar. Vielmehr scheint es, als würde § 80 HpG lediglich den Einwand qualifizierten Mitverschuldens ausschließen.⁴⁴⁾ Die schuldhaft Verletzung der Verbotsvorschriften (auf verschiedenen Verwaltungsebenen)⁴⁵⁾ und Haltung der gefährlichen Tiere (neben der Verwirklichung der Tiergefahr)⁴⁶⁾ als Tatbestandsvoraussetzungen für die Haftung des Tierhalters/-verwalters erschweren – ähnlich wie im Fall des § 79 – die eindeutige Einordnung der Vorschrift in das zugrunde gelegte (Tierhalter-)Haftungskonzept. Trotzdem besteht hinsichtlich des Regelungsgehalts des § 80 HpG Einigkeit, dass dieser nicht nur eine strengere, sondern vielmehr die strengste Gefährdungshaftung zum Gegenstand hat,⁴⁷⁾ da durch die Haltung gefährlicher Tiere eine Quelle äußerst großer Verletzungsgefahr geschaffen werde.

Kerninhalt und substantielle Bedeutung der strengeren Haftung

Wie bereits dargelegt, zielt das Haftpflichtgesetz mit der strengeren Haftung id §§ 79 und 80 HpG spezifisch darauf ab, dem Haftpflichtigen den Ausgleich seines Verschuldens mit dem des Geschädigten zu erschweren. Für den Fall, dass der von einem ohne Sicherheitsvorkehrungen oder verbotsvorschriftswidrig gehaltenen gefährlichen Tier Geschädigte seinen Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat, fallen die Ansichten mangels einer eindeutigen Gesetzesregelung auseinander: Unverständlicherweise sehen manche Gelehrten im Vorsatz des Geschädigten einen Grund für die Haftungsfreistellung, jedoch nicht für eine -milderung;⁴⁸⁾ manche schließen aufgrund des höheren Haftungsumfangs grundsätzlich jegliche Haftungsreduzierung für den Haftpflichtigen aus, auch wenn der Geschädigte den Schaden vorsätzlich verschuldet hat;⁴⁹⁾ im Gegensatz dazu halten manche sowohl die haftungsfreistellende als auch -mildernde Wirkung des vorsätzlichen Handelns durch den Geschädigten für vertretbar.⁵⁰⁾

Nach §§ 26 und 27 HpG kann der Vorsatz des Geschädigten eine Haftungsfreistellung oder -milderung bzw dessen Fahrlässigkeit eine Haftungsmilderung bewirken. Die strengere Gefährdungshaftung id §§ 79 – 80 HpG kommt gerade dadurch zur Geltung, dass der Haftpflichtige trotz der groben Fahrlässigkeit des Geschädigten nicht in kleinerem Umfang haftet, ganz zu schweigen von einer Haftungsbefreiung.⁵¹⁾ Im Rahmen der normalen Haftung gem § 27 HpG sollte die vorsätzliche Schadensverursachung durch den Geschädigten den Tierhalter/-verwalter eigentlich von der Haftung freistellen. Der Ansatz der Verschärfung der Haftung des Schädigers zugunsten des Geschädigten – trotz vorsätzlichen Handelns desselben – vom Haftungsausschluss hin zur Haftungsminde- rung entspricht nicht nur dem konzeptionellen Ausgangspunkt der strengeren Haftung, sondern auch dem Prinzip der Haftungsfreistellung bzw -minderung.⁵²⁾ Daher geht die vorliegende Arbeit bezüglich der sog strengeren Haftung des Tierhalters/-verwalters von folgendem Grundsatz aus: Trotz der groben Fahr-

lässigkeit des Geschädigten sollte der Haftpflichtige in vollem Umfang für den Tierschaden einstehen müssen. Für ihn ist jegliche Haftungsmilderung oder -befreiung ausgeschlossen. Für den vom Verletzten vorsätzlich verursachten Schaden kommt nach dem Verschuldensausgleichsprinzip für den Haftpflichtigen lediglich eine Haftungsminderung, jedoch kein Haftungsausschluss (mehr) in Frage.

Im Kontext der strengeren Haftung scheint die in Chinas Tierhalterhaftungsrecht konzipierte Berücksichtigung des Verschuldens gegen den Verletzten selbst⁵³⁾ äußerst einseitig und lückenhaft, vor allem im Vergleich mit der § 254 BGB zugrundeliegenden Regelungstechnik. Dank der Pandektistik dient diese allgemein schuldrechtliche Vorschrift zugleich als Grundsatz für die Bemessung des Verletztenbeitrags zur Schadensentstehung sowie für die Abwägung der beiderseitigen Verschuldensanteile im Bereich der Tierhalterhaftung.⁵⁴⁾ Mit der eindeutigen Anordnung dahin⁵⁵⁾ erfolgt die Mitverschuldensbemessung durch die Abwägung des objektiven Beitrags des Geschädigten zum Schaden sowie des Grads des Sorgfaltsverstoßes des Verletzten gegen das eigene Sicherheitsinteresse zur Gefahrverantwortung des Tierhalters.⁵⁶⁾ Damit lässt sich ein objektiverer und gerechterer Verschuldensausgleich mit vielfachen Anwendungsmöglichkeiten und einer besseren Quotierbarkeit⁵⁷⁾ des jeweiligen Verschuldensbeitrags verwirklichen. Weder eine solche als Grundsatz dienende Vorschrift für die objektive Abwägung der beiderseitigen Verschuldensanteile noch eine entsprechende Verweismöglichkeit hat das volksrepublikanische Tierhalterhaftungsrecht vorgesehen.

c) Verschuldenshaftung der Zoos gem § 81 HpG

Als einzige Ausnahme zu der grundsätzlichen Gefährdungshaftung im Rahmen des Tierhalterhaftungsrechts ordnet § 81 HpG für Zoos die Verschuldenshaf-

44) Vgl *Bollweg et al*, ZChinR 18 (2011) 91, 104.

45) Vgl *WANG Liming et al*, Auseinandersetzung (FN 1) 629.

46) Vgl *WANG Liming et al*, Auseinandersetzung (FN 1) 630.

47) Vgl *WANG Liming et al*, Auseinandersetzung (FN 1) 630; *YANG Lixin*, Haftpflicht (FN 5) 423.

48) Vgl etwa *CHENG Xiao*, Lehrbuch (FN 7) 300.

49) Vgl etwa *WANG Liming et al*, Auseinandersetzung (FN 1) 637.

50) Vgl etwa *ZHOU Youjun*, Haftpflichtgesetz (FN 4) 411 – 412.

51) Vgl *YANG Lixin*, Erläuterungen der Vorschriften des Haftpflichtgesetzes der VR China und deren Anwendung in der Justiz (2010) 506.

52) Vgl zustimmend etwa *YANG Lixin*, Haftpflicht (FN 5) 423. Die auch in Chinas Gelehrtenkreis verwendete Bezeichnung der strengeren Haftung als „absolute Haftung“ oder „absolut strengere Haftung“ (vgl hierzu *CHENG Xiao*, Lehrbuch [FN 7] 300; *YANG Lixin*, Haftpflicht [FN 5] 420) ist deshalb problematisch, weil das Verschulden des Verletzten auch bei einer solchen Haftung immer noch zur Beschränkung der dem Haftpflichtigen obliegenden Haftung führen kann, anstatt ihn bedingungslos oder „absolut“ haftbar zu machen. Durch „stärkere“ bzw „strengere“ Haftung kommt bereits der betreffende Rechtsgedanke zur Geltung.

53) Vgl für den Begriff *Grüneberg* in *Palandt* (FN 36) § 254 BGB Rz 1.

54) Vgl *Eberl-Borges* in *Staudinger* (FN 22) § 833 BGB Rz 197 ff.

55) In Anlehnung an § 254 Abs 1 BGB hängt beim mitwirkenden Verschulden des Geschädigten an der Schadensentstehung „die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist“.

56) Vgl *Eberl-Borges* in *Staudinger* (FN 22) § 833 BGB Rz 198.

57) Vgl den Begriff bei *Eberl-Borges* in *Staudinger* (FN 22) § 833 BGB Rz 188.

tung und damit auch die Umkehr der Beweislast für die Einhaltung der Aufsichtspflicht zu ihrer Entlastung an.⁵⁸⁾ Die Privilegierung von Zoos bei der Tierschadenshaftung liege in ihrer Natur als öffentliche, gemeinnützige Einrichtung und ihrer Zugänglichkeit für die Öffentlichkeit. Die Gefährdungshaftung könne einem Zoo sonst die Erfüllung dieser Funktion erschweren und damit letzten Endes auch die Öffentlichkeit belasten.⁵⁹⁾ Die Privilegierung beschränkt sich allerdings auf die staatlich und hauptsächlich in den städtischen Gebieten betriebenen Zoos⁶⁰⁾ oder Safari-parks.^{61), 62)} Im Gegensatz dazu müssten die privat betriebenen Zoos auf der Grundlage der Gefährdungshaftung die Tierschäden je nach dem in §§ 78–80 HpG festgelegten Haftungsmaß verantworten. Offensichtlich ist diese teilweise im Schrifttum⁶³⁾ befürwortete Privilegierung der staatlich betriebenen Zoos gegenüber den privat betriebenen widersprüchlich und auch nicht triftig, da die von einem Zoo gehaltenen Tiere fast ausnahmslos gefährliche Tiere umfassen und ein privater Zoo genauso wie ein staatlicher gemeinnützig und für die Öffentlichkeit zugänglich sein kann.

Davon abgesehen wird die Praxis, Zoos grundsätzlich bei ihrer Haftung gegenüber sonstigen Tierhaltern bzw. -verwaltern zu privilegieren, in der Volksrepublik durchaus als unangemessen kritisiert.⁶⁴⁾ Dadurch werde der gesetzliche Gleichheitsgrundsatz verletzt, da die durch Zootiere verursachten Schäden sich nicht von den durch sonstige Tiere verursachten unterscheiden können. Außerdem widerspreche sie dem Prinzip der abstrakten Persönlichkeit im Zivilrecht. Die auf konkreter Persönlichkeit basierende rechtliche Sonderbehandlung der Zoos sei als eine Ausnahme von dem Prinzip nicht rechtfertigbar. Letzten Endes verstoße die Praxis gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Übernahme der öffentlichen Last zum Nachteil der durch die Zootiere Verletzten.

Zudem ist in der Lehre noch umstritten, ob das Verschulden des von einem Zootier Geschädigten, wie zB Füttern oder Provozieren des Tieres, zur Haftungs-minderung oder -befreiung des Zoos führen kann. Von den drei möglichen Lösungsansätzen – dass das Verschulden des Geschädigten keinerlei Auswirkung auf die Haftung des Zoos habe, dass erst der Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten Haftungsausschluss bzw. -minderung für den Zoo bewirken oder dass bereits jegliche Form der Fahrlässigkeit (und erst recht Vorsatz) seitens des Geschädigten haftungsbefreiend bzw. -mindernd wirke – vertreten einige Rechtsgelehrte⁶⁵⁾ in China in Ermangelung triftiger Gründe den dritten Lösungsansatz. Das Herunterstufen der Haftung von der prinzipiell gefährdungsorientierten hin zur verschuldensabhängigen mit gleichzeitiger Exkulpationsmöglichkeit stellt jedoch bereits eine haftungsmindernde Ausnahme dar. Der letzte Ansatz, die Haftung des Zoos bereits bei leichter Fahrlässigkeit zu mindern bzw. auszuschließen, steht daher für eine unververtretbare, übermäßige Privilegierung von Zoos durch Verdrängung der Rechtsinteressen der Verletzten, denen ein Zoo in seiner Funktion als öffentliche Einrichtung eigentlich dienen sollte.

d) Haftung für ausgesetzte oder entlaufene Tiere gem § 82 HpG

Die in § 82 HpG geregelte Sonderform der fort-dauernden Haftung für ausgesetzte oder entlaufene Tiere, die der volksrepublikanische Gesetzgeber dem § 1385 des französischen Zivilgesetzbuchs Code civil entlehnt hat, würdigen die hiesigen Juristen⁶⁶⁾ einstimmig als eine zentrale Innovationsleistung des Haftpflichtgesetzes. Inwieweit und wie sich die Haftung nach der Aussetzung oder dem Entfliehen fortsetzt, hängt allerdings – wie bereits erwähnt – von den ursprünglich auf die jeweiligen Tierarten anwendbaren Haftungsstufen ab und ist angesichts einiger durch die Regelungslücken bedingter, anwendungsbezogener Unklarheiten klärungsbedürftig.

Fallen die entlaufenen oder ausgesetzten Tiere unter diejenigen, die § 78 HpG zufolge eine normale Gefährdungshaftung auslösen, sollten der Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit des Verletzten die Haftung des ursprünglichen Tierhalters/-verwalters ausschließen bzw. beschränken. Handelt es sich aber bei den ausgesetzten oder entlaufenen Tieren um ohne Sicherheitsvorkehrungen oder verbotsvorschriftswidrig gehaltene gefährliche Tiere iSd §§ 79 bzw. 80 HpG, dann greift die strengere Haftung ein: Dh die grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten wird weder den ursprünglichen Tierhalter/-verwalter von der Haftung freistellen noch seine Haftung mindern, während das vorsätzliche Handeln des Geschädigten mE nur haftungsmindernde Wirkung hat. Dies lässt sich insb dadurch rechtfertigen, dass der Tierhalter bzw. -verwalter neben der Schaffung der mit der Tierhaltung verbundenen größeren Gefahrenquelle ferner für das Entlaufen oder die Aussetzung der Tiere einzustehen hat.

Der in der VR China herrschenden, juristisch fragwürdigen Lehrmeinung,⁶⁷⁾ dass ein Zoo – lediglich um der sog Rechtseinheitlichkeit willen – für die aus ihm entflohenen oder von ihm ausgesetzten Tiere ebenfalls weiter nur aus Verschuldenshaftung hafte, ist Folgendes entgegenzuhalten: Auf die von einem Zoo gehaltenen Tiere sind – ungeachtet der Verschuldenshaftung als Ausnahmeregel – eigentlich sowohl die Gefährdungs- als auch die strengere Gefährdungshaftung anwendbar. Mit der Herabsetzung der Haftungsstufe auf

58) Vgl dazu WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 632; YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 423–424.

59) Vgl etwa ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 401.

60) Für eine Aufzählung derartiger Zoos s ua CHENG Xiao, Lehrbuch (FN 7) 303.

61) Vgl YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 423–424.

62) Für die zu den Ersteren gehörigen Tiere haften die Zoos als Staatsunternehmen, während für die zu den Letzteren gehörigen Tiere der Staat oder die Regierung auf verschiedenen Verwaltungsebenen die Haftung übernehmen muss. Vgl hierzu YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 423–424; WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 637; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 417.

63) Siehe dazu etwa WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 632; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 414.

64) Vgl etwa ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 401.

65) Vgl etwa XI Xiaoming, Erläuterungen und Anwendung der Vorschriften des Haftpflichtgesetzes der VR China (2010) 540; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 401; WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 634.

66) Siehe etwa WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 634; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 415.

67) Siehe etwa WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 634–635; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 415.

die Verschuldenshaftung liegt bereits eine Privilegierung des Zoos vor. Die Haftungsprivilegierung sollte sich jedoch nur auf die unter Gewahrsam des Zoos stehenden Tiere beschränken. Durch die Aussetzung oder das Entfliehen der Tiere werden Personen unmittelbar unterschiedlichen Tiergefährdstufen ausgesetzt. Weil der Zoo in dem Fall keinen Einfluss mehr auf die Tiere ausüben kann, erhöht sich ihr Gefährdungs- und Schadenspotenzial gegenüber dem der noch unter Gewahrsam stehenden Tiere der nicht privilegierten Haftungssubjekte. Außerdem hat der Zoo vielmehr seinen Verlust der Herrschaft über die Tiere als Auslöser der höheren Tiergefahr zu verantworten.

Unter keinen Umständen ist daher die Weitergeltung der Verschuldenshaftung für die außerhalb der Obhut des Zoos stehenden Tiere vertretbar, ganz zu schweigen von einer Haftungsminde rung allein durch die leichte Fahrlässigkeit des Verletzten.⁶⁸⁾ Der Zoo sollte in solchen Fällen der Gefährdungshaftung unterworfen sein, und zwar entsprechend der jeweiligen

Haftungsstufe. Ist das Entfliehen oder die Aussetzung des Zootiers jedoch auf einen Dritten zurückzuführen, sollte dem Zoo der Rückgriff auf diesen zustehen.

e) Struktur und System der Haftungszurechnung an den Tierhalter/-verwalter beim Tierschaden

Das im chinesischen Tierhalterhaftungsrecht geregelte stufenweise System der Haftungszurechnung an den Tierhalter/-verwalter, das die drei Haftungsstufen, nämlich die Verschuldens-, Gefährdungs- und strengere Gefährdungshaftung, und darüber hinaus die daran angeknüpfte Haftung für ausgesetzte oder entlaufene Tiere erfasst, kann strukturell und tabellarisch folgendermaßen dargestellt werden:

68) Siehe etwa WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 634; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 415.

Vorschrift	Haftungsstufe	betreffende Arten von schadenanrichtenden Tieren	Haftungs-subjekt	(möglicher) Haftungsminde-rungsgrund	(möglicher) Haf-tungsaus-schlussgrund
§ 78 HpG (Grundsatz der Gefährdungshaftung für Tierhaltung)	Gefährdungshaftung	idR sämtliche Tiere einschließlich Luxustiere	Tierhalter/-verwalter	grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten	Vorsatz des Geschädigten
§ 79 HpG	strengere Gefährdungshaftung	verwaltungsvorschriftswidrig ohne Sicherheitsvorkehrungen gehaltene Tiere	Tierhalter/-verwalter	Vorsatz des Geschädigten	keiner
§ 80 HpG	strengere Gefährdungshaftung	verbotswidrig gehaltene gefährliche Tiere	Tierhalter/-verwalter	Vorsatz des Geschädigten	keiner
§ 81 HpG	Verschuldenshaftung	Zootiere	Zoo	Fahrlässigkeit (jedoch ohne leichte Fahrlässigkeit) des Geschädigten	Vorsatz des Geschädigten (vorausgesetzt, der Zoo hat nachweislich seine Aufsichtspflicht eingehalten)
§ 82 HpG (Haftung für entflohene oder ausgesetzte Tiere)	Gefährdungshaftung (§ 78 HpG)	idR sämtliche Tiere einschließlich Luxustiere	ursprünglicher Tierhalter/-verwalter	grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten	Vorsatz des Geschädigten
	strengere Gefährdungshaftung (§ 79 HpG)	verwaltungsvorschriftswidrig ohne Sicherheitsvorkehrungen gehaltene Tiere	ursprünglicher Tierhalter/-verwalter	Vorsatz des Geschädigten	keiner
	strengere Gefährdungshaftung (§ 80 HpG)	verbotswidrig gehaltene gefährliche Tiere	ursprünglicher Tierhalter/-verwalter	Vorsatz des Geschädigten	keiner
	Gefährdungshaftung (§ 81 HpG)	Zootiere	Zoo	bei Gefährdungshaftung auslösenden Tieren iSd § 78 HpG grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten	Vorsatz des Geschädigten

Vorschrift	Haftungsstufe	betreffende Arten von schadenanrichtenden Tieren	Haftungs-subjekt	(möglicher) Haftungsminde-rungsgrund	(möglicher) Haftungs-ausschlussgrund
				bei strengere Gefährdungshaf-tung auslösen-den Tieren iSd § 79 HpG Vorsatz des Geschädigten	keiner
				bei strengere Gefährdungshaf-tung auslösen-den Tieren iSd § 80 HpG Vor-satz des Ge-schädigten	keiner

Tabelle 2: Struktur und System des chinesischen Tierhalterhaftungsrechts hinsichtlich der Haftungszurechnung an den Tierhalter/-verwalter beim Tierschaden

f) Haftung für den vom Dritten verschuldeten Tierschaden und ihre Systematik

Haftung für den vom Dritten verschuldeten Tierschaden gem § 83 HpG

Die in § 83 HpG – zur Sicherung des dem Geschädigten gebührenden und auf das Verschulden des Dritten zurückzuführenden Schadenersatzanspruchs – angeordneten alternativen Möglichkeiten zur Anspruchsdurchsetzung bezeichnen Chinas Schadenersatzrechtler als sog „unechte, gesamtschuldnerische Haftung des Dritten und des Halters“⁶⁹⁾ und würdigen sie als eine weitere Errungenschaft des Haftpflichtgesetzes.⁷⁰⁾ Obwohl sowohl die Dritthaftung als auch diejenige für ausgesetzte bzw entflozene Tiere (§ 82 HpG) als Sonderform der vom Haftpflichtgesetz vorgesehenen Haftung für Tierschäden gelten, lässt sich nur die Letztere – mit dem Tierhalter/-verwalter als Haftungssubjekt – den drei Haftungsstufen iSd §§ 78–81 HpG unmittelbar zuordnen. Im Gegensatz dazu sind auf die Haftungsform des § 83 HpG, die echte Ausnahmeregel im Rahmen des ganzen Systems der Haftungszurechnung von Tierschäden, die drei Haftungsstufen erst mittels des Rückgriffs oder noch mittelbar via § 82 HpG anwendbar. Unter dem endgültig haftenden, außenstehenden *Dritten* ist idZ eine Person zu verstehen, die vom Tierhalter/-verwalter oder dem Geschädigten selbst verschieden ist. Handelt es sich beim Tierhalter/-verwalter um eine juristische Person oder andere Organisation, so zählen dessen Mitarbeiter nicht zu den *Dritten*; wird ein Aufsichtspflichtiger verletzt, so zählt sein Aufsichtspflichtiger⁷¹⁾ ebenfalls nicht als der *Dritte*.⁷²⁾

Den von einem sog Dritten verschuldeten Tierschaden betrachtet das deutsche Tierhalterhaftungsrecht eher als Unterbegriff gegenüber der Beschädigung durch Tiere unter menschlicher Leitung, also entweder des Tierhalters oder eines Dritten, und befasst sich vornehmlich mit dem Oberbegriff.⁷³⁾ Entgegen der die Verwirklichung der Tiergefahr und daher den Ersatzanspruch aus § 833 Satz 1 BGB versagenden Meinung – mit der Begründung, dass nicht das als Werkzeug

eingesetzte Tier, sondern die sich dieses Werkzeugs zu seinem schädigenden Handeln bedienende Person den Schaden verursache⁷⁴⁾ – überwiegt die Ansicht: Eine besonders gefährliche, tiertypische Eigenschaft besteht gerade darin, dass die Tiergefahr, gerade indem Tiere generell menschlicher Leitung folgen können (bspw lassen sich Hunde vom Menschen hetzen), nicht nur verwirklicht, sondern sogar verstärkt werde und schließlich haftungsbegründend wirken könne.⁷⁵⁾ Für die Rechtspraxis bedeutet dies, dass ersterer Auffassung zufolge nur § 823 BGB als allgemeine Grundlage für einen Schadenersatzanspruch bei unerlaubten Handlungen auf die Beschädigung durch Tiere unter menschlicher Leitung anwendbar ist, während anhand der Letzteren auch § 833 Satz 1 BGB als Entschädi-

69) Die im volksrepublikanischen Zivilrechtskreis gängige Bezeichnung des Verhältnisses zwischen dem Dritten und dem Halter als ein *unechtes*, gesamtschuldnerisches Verhältnis liegt daran: Im Fall des Verschuldens des Dritten steht dem Geschädigten frei, entweder gegen den Tierhalter/-verwalter oder gegen den Dritten seinen Ersatzanspruch geltend zu machen. Jedoch deutet der dem Tierhalter/-verwalter gebührende Rückgriff auf den Dritten daraufhin, dass der erstere nur der mittlere und erst der letztere der echte bzw endgültig Haftpflichtige ist; vgl hierzu YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 426; WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 641.

70) Dieses Rechtsinstitut ist dem schweizerischen Obligations- und dem republikanischen Zivilrecht entlehnt. Gem Art 56 Abs 2 OR bleibt dem Tierhalter der Rückgriff vorbehalten, wenn das Tier beim Anrichten des Schadens von einem anderen oder durch das Tier eines anderen gereizt worden ist. § 190 Abs 2 ZGB gewährt dem Tierbesitzer ebenfalls einen Rückgriff auf den Dritten oder den Besitzer eines anderen Tiers, wenn der Tierschaden auf das Reizen des Dritten oder des anderen Tiers zurückgeht; vgl dazu etwa WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 638; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 418.

71) Vgl dazu § 832 BGB. Die in der VR China dafür verwendete, gängige Bezeichnung 监护人 bedeutet wörtlich eigentlich „Vormund“. Im Gegensatz zum deutschen Zivilrecht, das den Vormundkreis auf die Personen beschränkt, die nicht die Eltern sind (§ 1773 BGB), umfasst der chinesische Rechtsbegriff sowohl die Eltern als auch den Vormund iSd §§ 1773 ff BGB und bezieht sich auf die aufsichtspflichtige Person bei der Übernahme der Haftung für den Aufsichtsbedürftigen.

72) Vgl etwa XI Xiaoming, Erläuterungen (FN 65) 553; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 418–419; WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 639.

73) Vgl Eberl-Borges in Staudinger (FN 22) § 833 BGB Rz 55.

74) Vgl dazu Sprau in Palandt (FN 36) § 833 BGB Rz 7; Eberl-Borges in Staudinger (FN 22) § 833 BGB Rz 56 ua, auch mwN.

75) Vgl dazu NK/Katzenmeier (FN 20) § 833 BGB Rz 7; Eberl-Borges in Staudinger (FN 22) § 833 BGB Rz 57.

gungsgrundlage eingreift. Durch die Bejahung der Tierhalterhaftung in solchen Fällen steht dem Geschädigten frei, unter Umständen seinen Ersatzanspruch entweder gegen den Halter oder gegen den Leiter zu richten, sofern diese – ähnlich wie im Falle des § 83 HpG – nicht identisch sind: Der Leiter, dem nachweislich der Tierschaden zur Last fällt, haftet aus § 823 BGB. Im Vergleich dazu haftet der Tierhalter aus § 833 Satz 1 BGB, und zwar als einer der beiden Gesamtschuldner (§ 840 Abs 1 BGB), während im Innenverhältnis zwischen ihm und dem Leiter der Letztere allein verpflichtet ist (§ 840 Abs 3 BGB), was darauf hinausläuft, dass dem Tierhalter nach der Leistung des Schadenersatzes ein Rückgriff auf den Leiter zu steht.

Problematik des § 83 HpG

Mit der aus §§ 823, 833 und 840 BGB bestehenden Systematik ermöglicht das deutsche Schadensrecht dem Verletzten im Endeffekt, seinen Ersatzanspruch auf den vom Dritten verschuldeten Tierschaden alternativ geltend zu machen. Dass das chinesische Tierhalterhaftungsrecht vermocht hat, denselben Regelungsgehalt in die alleinige Vorschrift des § 83 HpG zu integrieren, bedeutet allein hinsichtlich der Regelungseffizienz einen Fortschritt. Jedoch basieren die beiden Möglichkeiten im deutschen Deliktsrecht dank dessen kohärenter und gediegener Regelungstechnik auf einer klaren Anspruchsgrundlage, was dem § 83 HpG fehlt. Laut der in der Volksrepublik herrschenden Lehrmeinung⁷⁶⁾ hängt die Haftung für den vom Dritten verschuldeten Tierschaden wiederum von der an das schädigende Tier angeknüpften Haftungsform ab: Sie fällt im Rahmen des Tierhalterhaftungsrechts grundsätzlich als Gefährdungshaftung an (§ 78 HpG); wird Schaden von Zootieren durch Verschulden des Dritten angerichtet, fällt auch dem Zoo mittelbar Verschuldenshaftung zur Last (§ 81 HpG); ist der Schaden in solchen Fällen jedoch auf die die strengere Haftung auslösenden Tiere zurückzuführen (§§ 79 und 80 HpG), haftet der Tierhalter/-verwalter dementsprechend in höherem Maße; dasselbe Prinzip lässt sich auf entlaufene oder ausgesetzte Tiere (§ 82 HpG) extrapolieren. Die Problematik bezüglich dieses Grundsatzes ist allerdings noch klärungsbedürftig.

Da im Haftpflichtgesetz der VR China ein solch systematischer Mechanismus wie der, dem §§ 823, 833 und 840 BGB zugrunde liegen, fehlt, stellt sich abgesehen von den in § 83 HpG zugunsten des Verletzten vorgesehenen alternativen Anspruchsmöglichkeiten noch die Frage nach einer selbständigen Haftungsgrundlage des Dritten. Die Lehrmeinung spricht sich für die Verschuldenshaftung aus.⁷⁷⁾ Das bedeutet, für den Dritten besteht die Möglichkeit, sich durch den Beweis seines Nichtverschuldens von der Tierschadenshaftung zu exkulpieren (§ 6 Abs 2 HpG). Die Beweislastumkehr bezieht sich auf das Verschulden bezüglich der Tiergefahr, welches wiederum Vorsatz und Fahrlässigkeit umfasst.⁷⁸⁾

Dennoch obliegt es dem Geschädigten, wie bei der Haftung durch den Tierhalter/-verwalter, die Verwirklichung der Tiergefahr und ihre Ursächlichkeit für den Schaden⁷⁹⁾ zu beweisen, ungeachtet dessen, ob er sei-

nen Schadenersatzanspruch an den Tierhalter/-verwalter oder den Dritten richtet. Gelingt ihm der Beweis nicht, muss entweder niemand oder nur der Dritte gemäß dem verschuldensabhängigen Prinzip haften (§ 6 Abs 1 HpG), zB für den Fall, dass er das Tier wie eine leblose Sache rein als Werkzeug (etwa als „Wurfgeschöß“) zu einer Schädigungshandlung eingesetzt hat.⁸⁰⁾

Konsens herrscht darüber, dass der Dritte bei dem von ihm mit Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit verschuldeten Tierschaden unmittelbar (wie der Tierhalter/-verwalter) bzw mittelbar (durch den Rückgriff auf ihn) in Ersatzanspruch zu nehmen ist.⁸¹⁾ Jedoch besteht hinsichtlich des Tierschadens infolge seiner leichten Fahrlässigkeit noch keine Einigkeit darüber, ob der Dritte in solchen Fällen immer noch in demselben Umfang wie der Tierhalter/-verwalter haften soll, da die Gefahrenquelle letztendlich doch von dem Letzteren geschaffen worden ist und es eher ungerecht scheinen würde, den vollen Haftungsumfang bereits durch leichte Fahrlässigkeit auszulösen. Zudem kann einerseits zwischen dem Dritten und dem Geschädigten Streitigkeit darüber entstehen, ob der Schadenersatz in vollem Umfang zu leisten ist, andererseits zwischen dem Dritten und dem Tierhalter/-verwalter über den jeweiligen Haftungsanteil.

Der Umfang der dem Dritten obliegenden Haftung sollte in erster Linie davon abhängen, ob und inwiefern der Verletzte an dem Schaden ursächlich (mit)beteiligt war: Hat der Dritte allein den Schaden herbeiführt, wenn auch nur leicht fahrlässig, sollte er allein verpflichtet sein, den Zustand vor der Schadensentstehung bestmöglich wiederherzustellen (§ 15 Nr 5 HpG);⁸²⁾ hat aber der Geschädigte den Schaden mitverschuldet, misst sich der Haftungsumfang des Dritten an der Höhe von dessen Beitrag zum Schaden. Die Abwägung des beiderseitigen Schadensbeitrags erfolgt so, als ob der Dritte von Anfang an anstelle des Tierhalters/-verwalters hätte haften müssen. Dadurch lässt sich jegliches Bedenken über den Haftungsumfang

76) Vgl YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 426; WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 640–641; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 419.

77) Vgl etwa WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 641; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 419–420.

78) Bspw gilt je nach dem Ausmaß des Beitrags zur Schadensentstehung das Reizen des schädigenden Hundes durch den Dritten als vorsätzlich, die Freilassung des nachher schadenanrichtenden Tieres aus dem Eisenkäfig als grob fahrlässig und die Unachtsamkeit, infolge welcher die Tiere entfliehen und andere Menschen schädigen, als fahrlässig; vgl hierzu YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 426. Im Vergleich dazu wird in Art 56 Abs 2 OR sowie § 190 Abs 2 ZGB das schuldhaft, nämlich sowohl vorsätzliche als auch fahrlässige, Verhalten der dritten Person oder des Halters eines anderen Tieres, die bzw dessen Tier das schädigende Tier zum Schaden gereizt hat, als Rückgriffstatbestand festgelegt.

79) Vgl Lorenz, Die Gefährdungshaftung des Tierhalters nach § 833 Satz 1 BGB: die funktionale Struktur der Gefährdungshaftung als Auslegungshintergrund für die Risikoverteilung im Tierschadensrecht (1992) 172; Eberl-Borges in Staudinger (FN 22) § 833 BGB Rz 41.

80) Vgl ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 418; Eberl-Borges in Staudinger (FN 22) § 833 BGB Rz 43.

81) Vgl ZHENG Yubo, Allgemeiner Teil des Schuldrechts (2004) 164.

82) Trotz der enumerativen Aufzählung der Möglichkeiten zur Schadenersatzleistung durch § 15 HpG fehlt in dem Haftpflichtgesetz eine mit § 249 Abs 1 BGB vergleichbare Vorschrift, die die Art und den Umfang des Schadenersatzes als Grundsatz und mit einem wirksamen Anwendungsbezug regelt.

des Dritten beseitigen. Davon abgesehen kommt eine Einschränkung der Dritthaftung bis zur Haftungsfreistellung nur in Betracht, wenn das Verschulden des Geschädigten das des Dritten übertrifft.

Schließlich kann es in der Rechtspraxis durchaus auch vorkommen, dass das schädigende Tier von dem Tier eines Dritten zur Schadensverursachung gereizt wird, wie zB ein Pflugochse den Schaden dadurch verursacht, dass der Hund eines Dritten hinter dem Ochsen rannte und ihn dann dazu drängte, auf den Geschädigten zu prallen oder einen Verkehrsunfall auf der Straße zu verursachen. Art 56 Abs 2 OR und § 190 Abs 2 ZGB gewähren dem Tierhalter bzw -besitzer des (unmittelbar) schädigenden Tieres (etwa des Pflugochsen) für den auf diese Weise entstehenden Schaden ebenfalls ausdrücklich den Rückgriff auf den Dritten (etwa den Tierhalter bzw -besitzer des Hundes). Im Gegensatz dazu hat das Haftpflichtgesetz solche Fälle nicht berücksichtigt, obwohl es in § 83 den *Vorsatz* des Dritten (*Reizen* des Tieres zur Schadens-

verursachung) – als Tatbestandsvoraussetzung für dessen Haftung – bereits auf dessen *Verschulden* erweitert hat.⁸³⁾

System und Struktur der Haftung für den vom Dritten verschuldeten Tierschaden

Die Form und der Umfang der in § 83 HpG angeordneten Dritthaftung für den vom Dritten verschuldeten Tierschaden richten sich ebenfalls nach den drei Haftungsstufen (§§ 78–81 HpG) und gelten des Weiteren auch für ausgesetzte oder entlaufene Tiere (§ 82 HpG). Das System und die Struktur dieser Haftung im Rahmen des chinesischen Tierhalterhaftungsrechts lassen sich tabellarisch folgendermaßen ausgestalten:

83) Dies stellt der Lehrmeinung zufolge wiederum eine Gesetzgebungslücke dar, und um die Lücke zu schließen, wurde ua vorgeschlagen, die Anwendbarkeit des § 83 HpG analogisch auf den Fall der Schadensverursachung durch ein Tier, wofür wiederum das Tier eines Dritten ursächlich ist, zu erweitern; vgl hierzu WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 641–642; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 420.

Vorschrift und Grundsatz der Anwendung	Haftungsstufe	betreffende Arten von schadensanrichtenden Tieren	Haftungssubjekt		(möglicher) Haftungsminderungsgrund möglicherweise keine Haftungsminde- rung beim Vorsatz des Dritten	(möglicher) Haftungsaus- schlussgrund kein Haf- tungsaus- schluss bei Vorsatz des Dritten mög- licherweise kein Haftungs- ausschuss bei grober Fahrlässig- keit des Dritten
			mittelbar Haftpflich- tiger	endgültig und tatsäch- lich Haft- pflichtiger		
§ 83 HpG Haftung für den vom Drit- ten verschul- deten Tier- schaden	Gefährdungs- haftung (§ 78 HpG)	idR sämtliche Tiere ein- schließlich Luxustiere	Tierhalter/ -verwalter	Dritter	grobe Fahrläs- sigkeit des Geschädigten	Vorsatz des Geschädigten
	strengere Gefährdungs- haftung (§ 79 HpG)	verwaltungs- vorschriftwid- rig ohne Sicher- heitsvor- gehaltenen Tiere	Tierhalter/ -verwalter	Dritter	Vorsatz des Geschädigten	keiner
	strengere Gefährdungs- haftung (§ 80 HpG)	verbotswidrig gehaltene ge- fährliche Tiere	Tierhalter/ -verwalter	Dritter	Vorsatz des Geschädigten	keiner
	Verschuldens- haftung (§ 81 HpG)	Zootiere	Zoo	Dritter	Fahrlässigkeit (ohne leichte Fahrlässigkeit) des Geschä- digten ⁸⁴⁾	Vorsatz des Geschädigten (unter Voraus- setzung der beweisbaren Schuldlosig- keit des Dritten)

84) In dem Fall sollte die Haftungsminde- rung von dem Verschuldensgrad des Dritten abhängen, und zwar nach dem Prinzip, dass der Beitrag des Verletzten zum Schaden den des Dritten stets übertreffen muss, wie folgendermaßen: Bei leichter Fahrlässigkeit des Dritten kann zumindest mittlere Fahrlässigkeit des Geschädigten eine Haftungsminde- rung für den Dritten bewirken; bei mittlerer Fahrlässigkeit des Dritten kann zumin- dest grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten zur Haftungsminde- rung des Dritten führen; bei grober Fahrlässigkeit des Dritten kann die Haftung des Dritten erst durch noch gröbere Fahrlässigkeit oder sogar Vorsatz des Geschädigten gemindert werden. Dies dient dazu, die Rechtsinter- essen des Geschädigten besser zu gewährleisten.

Vorschrift und Grundsatz der Anwendung	Haftungsstufe	betreffende Arten von schadensrichtenden Tieren	Haftungssubjekt		(möglicher) Haftungsmin-derungsgrund möglicherweise keine Haftungsminde-rung beim Vorsatz des Dritten	(möglicher) Haftungsaus-schlussgrund kein Haf-tungsaus-schluss bei Vorsatz des Dritten möglicherweise kein Haftungs ausschluss bei grober Fahrlässig-keit des Dritten
			mittelbar Haftpflich-tiger	endgültig und tatsäch-lich Haft-pflichtiger		
§ 83 HpG in Verbindung mit § 82 HpG (Haftung für ausgesetzte oder entlaufene Tiere) anwendbar auf den Fall: Die durch das Verschulden des Dritten schadensanrichtende Tiere sind zugleich ausgesetzte oder entlaufene Tiere.	Gefährdungshaftung (§ 78 HpG)	idR sämtliche Tiere einschließlich Luxustiere	ursprünglicher Tierhalter/-verwalter	Dritter	grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten	Vorsatz des Geschädigten
	strengere Gefährdungshaftung (§ 79 HpG)	verwaltungs-vorschriftswidrig ohne Sicherheitsvorkehrungen gehaltene Tiere	ursprünglicher Tierhalter/-verwalter	Dritter	Vorsatz des Geschädigten	keiner
	Strengere Gefährdungshaftung (§ 80 HpG)	verbotswidrig gehaltene gefährliche Tiere	ursprünglicher Tierhalter/-verwalter	Dritter	Vorsatz des Geschädigten	keiner
	Verschuldenschaftung (§ 81 HpG)	Zootiere	Zoo	Dritter	bei Gefährdungshaftung auslösenden Tieren iSd § 78 HpG grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten	Vorsatz des Geschädigten
						keiner
						keiner

Tabelle 3: Struktur und System der Haftung für den vom Dritten verschuldeten Tierschaden im Rahmen des chinesischen Tierhalterhaftungsrechts

Im Gegensatz zum deutschen Tierhalterhaftungsrecht, das überwiegend dem Geschädigten den Ersatzanspruch auf den vom Dritten vorsätzlich verursachten Tierschaden zuerkennt, gewährt § 83 HpG dem Geschädigten einen umfassenderen Rechtsinteressenschutz, indem er grundsätzlich das dem Dritten zur Last fallende Verschulden als Haftungsgrund festlegt. In der Rechtspraxis scheint es jedoch schwer, auch die leichte Fahrlässigkeit des Dritten als Schadensursache zu beweisen, und ferner, ihm eine Haftungsbeschränkung bis hin zur Haftungsfreistellung zu gewähren, um einen gerechteren Verschuldenausgleich zu erreichen.

g) Problematik der Haftungssubjektregelung

Tierverwalter als Haftungssubjekt

Anders als das deutsche Tierhalterhaftungsrecht, das die unterschiedliche Stellung bzw Haftungsnatur des Tierhalters bzw -aufsehers ausdrücklich geregelt hat,⁸⁵⁾ betrachtet das volksrepublikanische Tierhalter-

85) In Anlehnung an § 833 BGB haftet der Tierhalter je nach der Art des gehaltenen Tieres (Luxus- oder Nutztier) aus Gefährdungs- bzw Verschuldenschaftung, während der Tieraufseher bzw -hüter, der gem § 834 BGB das Tier für den Tierhalter auf Vertragsbasis beaufichtigt, einheitlich der Verschuldenschaftung unterliegt.

haftungsrecht den Tierverwalter im Vergleich zum Tierhalter als Haftungssubjekt gleichen Haftungsumfangs,⁸⁶⁾ jedoch ohne den Ersteren begrifflich klar definiert zu haben, weder mittels Legaldefinition noch gründlich in der Literatur. Der vom Tierhalter beschäftigte Mitarbeiter könnte bspw der Tierverwalter sein und würde für Tierschäden unmittelbar haften, obwohl er über das Tier – im Auftrag/Interesse des Halters – nur unterstützend die Aufsicht führt.⁸⁷⁾ Der Vermieter eines Tieres ist dessen Eigentümer und daher zugleich Halter. Jedoch ist es nicht der Vermieter, sondern der Mieter des Tieres, der unmittelbar die Herrschaft über dessen Existenz und Verwendung ausübt. Insofern gilt Letzterer als Tierverwalter und haftet selbst für Tierschäden.⁸⁸⁾ Trotzdem fehlt in der Literatur eine endgültige und präzise Definition des Verhältnisses des Tierverwalters zum Tierhalter und von dessen Rechtsstellung, was wieder für Verwirrung und unnötige Streitigkeit in der Rechtspraxis sorgt.

Obwohl das Haftpflichtgesetz das Haftungssubjekt für Tierschäden aus eigener Initiative als Tierhalter bzw -verwalter statuiert, richtet sich die in der VR China herrschende Lehrmeinung⁸⁹⁾ bei der Auslegung von dessen Indizien überwiegend nach dem im deutschen Recht für den Tierhalter maßgeblichen Eigenschafts- und Abgrenzungskriterium, dh Verwendung des Tieres aus Eigeninteresse und Entscheidungsgewalt über das Tier.⁹⁰⁾ Ferner zieht man in der VR China zur begrifflichen Auslegung des *Tierverwalters* häufig den Begriff des *Tierhalters* iSd § 833 BGB heran und betrachtet den *Halter* als Oberbegriff. Der *Tierhalter* wird idZ als Eigentümer des Tieres angesehen, während der *Tierverwalter* als derjenige Halter des Tieres definiert wird, der anders als dessen Eigentümer die tatsächliche Herrschaft und Aufsicht über es führt.⁹¹⁾ Die Aufsichtspflicht des Tierverwalters kann gesetzlichen oder vertraglichen Ursprungs sein, zB im Fall des staatlich betriebenen Zoos bzw des mit der Beaufsichtigung des Tiers Beauftragten. Außerdem kann der Tierverwalter sowohl der unmittelbare als auch mittelbare Tierbesitzer sein.⁹²⁾ Insofern lässt sich schließen, dass der Tier-

verwalter in gewissem Sinne dem in § 834 definierten, jedoch nicht als Unterbegriff des Tierhalters zählenden Tieraufseher ähnelt. Von der Festlegung des Halters bzw Tierhalters als Oberbegriff ist daher auch, soweit es geht, abzusehen.

Nicht voll Geschäftsfähiger als Tierhalter bzw -verwalter

Da das Zivilrecht der VR China die Deliktsfähigkeit der nicht voll Geschäftsfähigen (wie zB der Minderjährigen oder psychisch Kranken) nicht kennt, stellt sich die Frage, ob sie angesichts der hiesigen Rechtslage als Tierhalter/-verwalter für Tierschäden haften sollen und dürfen. Die diesbezüglichen, ua auch in Deutschland, vertretenen vier Auffassungen scheinen zur Klärung der Sache einleuchtend. Der ersten Ansicht nach könne der Geschäftsunfähige und Minderjährige nur durch die Handlungen seines gesetzlichen Vertreters oder mit dessen Einwilligung Tierhalter werden.⁹³⁾ Der zweiten Auffassung zufolge könne der Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige Tierhalter/-verwalter werden, jedoch hänge der Umfang, in dem er für Tierschäden einzustehen habe, davon ab, ob und inwiefern er verschuldensfähig sei.⁹⁴⁾

Zudem wird vertreten, dass der nicht voll Geschäfts- bzw Deliktsfähige auf drei Wegen Tierhalter werden kann, dh durch Handlungen des gesetzlichen Vertreters, durch eigene Handlungen mit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder durch eigene Handlungen ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Bei allen drei Möglichkeiten haftet der Aufsichtspflichtige anstelle des nicht voll Delikts-/Geschäftsfähigen für Tierschäden.⁹⁵⁾ Hat er nachweislich seiner Aufsichtspflicht gegenüber dem Aufsichtsbedürftigen bei der Tierhaltung genügt, wird er entweder vollständig von der Haftung befreit⁹⁶⁾ oder sein Haftungsumfang wird gemindert.^{97), 98)} Kann weder der beschränkt Geschäftsfähige noch sein Aufsichtspflichtiger haftbar gemacht werden,⁹⁹⁾ wird jedoch gemäß dem in § 829 BGB angeordneten Billigkeitsprinzip¹⁰⁰⁾ dem Schädiger doch noch eine Ersatzpflicht auferlegt,

86) Dies zeigt sich vorrangig und eindeutig anhand der §§ 78–80 und §§ 82–83 HpG, denen zufolge der Tierverwalter als alternatives Haftungssubjekt zum Tierhalter im selben Umfang für Tierschäden haftet.

87) Vgl YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 416.

88) Vgl YANG Lixin, Haftpflicht (FN 5) 416–417.

89) Vgl etwa WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 622 f; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 406 f.

90) Vgl dazu Eberl-Borges in Staudinger (FN 22) § 833 BGB Rz 70 ff.

91) Das chinesische Wort für *Halter*, 保有人, bezieht sich eigentlich generell auf die Person, die zB ein Tier oder ein Kraftfahrzeug hält, während die gängige chinesische Bezeichnung des Tierhalters als 动物饲养人 – nicht zuletzt auch als gängige chinesische Übersetzung des Tierhalters iSd § 833 BGB – wörtlich *Tierzüchter* oder *Tierfütterer* bedeutet. Der teilweise in der Literatur verbreiteten Bezeichnung des Tierhalters iSd § 833 BGB als 动物保有人, inklusive der oberbegrifflichen Bezeichnung des Halters als der zentralen Bezugsperson, schließt sich die vorliegende Arbeit nicht an. Schließlich verkörpert auch im Rahmen des deutschen Tierhalterhaftungsrechts der Begriff *Tierhalter* eher nicht den Oberbegriff zu *Tieraufseher*, auch wenn ihre Haftungsstufen ua unterschiedlicher Höhe sein und sie im vertraglichen Beschäftigungsverhältnis zueinander stehen können. Näher zur Bezeichnung des Tierhalters auf Chinesisch im Sinne des Oberbegriffs s ua WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 622; ZHOU Youjun, Haftpflichtgesetz (FN 4) 406–409.

92) Vgl CHENG Xiao, Lehrbuch (FN 7) 304.

93) Vgl §§ 106 ff, 828 BGB; Teichmann in Jauernig, Kommentar zum BGB (2014) § 833 Rz 3.

94) Vgl WANG Liming et al, Auseinandersetzung (FN 1) 622. Dieser Auffassung zufolge dürfen nicht voll Geschäftsfähige zwar Tiere halten, haften jedoch wegen ihrer Deliktsunfähigkeit oder beschränkten Deliktsfähigkeit nicht bzw nur beschränkt für Tierschäden, was offensichtlich zum Nachteil des Geschädigten ist.

95) Dies wird in § 832 Abs 1 Satz 1 BGB; § 133 Abs 1 Satz 1 AGZ und § 32 Abs 1 Satz 1 HpG geregelt, findet aber keine Erwähnung mehr im Allgemeinen Teil des VR-ZGB. Ferner wird in § 828 BGB noch die Deliktsfähigkeit der beschränkt Geschäftsfähigen ausdrücklich und stufenweise geregelt: Minderjährige bis zu sieben Jahren sind generell verschuldensunfähig (Abs 1), und Kinder zwischen sieben und zehn Jahren haften nicht bei einem unvorsätzlich verursachten Verkehrsunfall (Abs 2), während Jugendliche zwischen elf und 18 Jahren ohne die erforderliche (intellektuelle) Einsichtsfähigkeit ebenfalls von der Haftung befreit sind (Abs 3); vgl hierzu Teichmann in Jauernig (FN 93) § 828 BGB Rz 1–3. Aus § 133 Abs 1 Satz 1 AGZ und § 32 Abs 1 Satz 1 HpG lässt sich nur die Verschuldensunfähigkeit der nicht voll Geschäftsfähigen ableiten.

96) Vgl dazu § 832 Abs 1 Satz 2 BGB.

97) Vgl dazu § 32 Abs 1 Satz 2 HpG und § 133 Abs 1 Satz 2 AGZ.

98) Vgl Deutsch, Die Haftung des Tierhalters, JuS (1987) 673, 678; Sprau in Palandt (FN 74) § 833 BGB Rz 10.

99) Vgl dazu §§ 828, 832 Abs 1 Satz 2 BGB.

100) Es wird zwischen der Schadloshaltung des Geschädigten einerseits und der Sicherstellung des angemessenen Unterhalts für den Schädiger selbst sowie für den gesetzlich von ihm zu Unterhaltenden andererseits abgewogen (§ 829 BGB).

um den Schadenersatzanspruch des Geschädigten aufzufangen zu sichern. Jedoch sind im Rahmen des deutschen Deliktsrechts ein unvollständiger Schadenersatz sowie eine beschränkte Haftung des Haftpflichtigen möglich.¹⁰¹⁾ Im Gegensatz zur deutschen Regelung, die sowohl die Rechtsinteressen des Geschädigten als auch die des beschränkt Geschäftsfähigen zu einem gerechten Ausgleich zu bringen versucht,¹⁰²⁾ ist das Haftpflichtgesetz der VR China vorrangig im Interesse des Geschädigten ausgerichtet: Fügt der eigenes Vermögen besitzende Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige anderen Schaden zu, wird der Schaden zuerst mit seinem eigenen Vermögen ersetzt; der Schadensanteil, der nicht mit dem Vermögen gedeckt werden kann, ist letzten Endes vom Aufsichtspflichtigen zu begleichen. Gemäß dem in § 32 Abs 2 HpG¹⁰³⁾ vorgeschriebenen Grundsatz wird dem Geschädigten sein Schaden idR in vollem Umfang ersetzt. Die Haftungssubjekte unterliegen insofern einer unbeschränkten Haftung. Außerdem kommt anhand § 32 Abs 1 Satz 2 HpG¹⁰⁴⁾ für den seine Aufsichtspflicht (gegenüber dem nicht voll Geschäftsfähigen) erfüllenden Aufsichtspflichtigen nur Haftungsminde- rung – anstatt der Exkulpation wie im deutschen Deliktsrecht – infrage. Die vierte Auffassung schließt die Geschäfts-/Deliktsfähigkeit als Anhaltspunkt für die Eigenschaft des Tierhalters sowie dessen Haftbarkeit für Tierschäden aus.¹⁰⁵⁾

Der Frage, inwieweit ein nicht voll Geschäftsfähiger hinsichtlich Tierschäden Haftungssubjekt werden kann, liegt im deutschen Deliktsrecht ein komplizierter Operationsmechanismus zugrunde. IdZ stellt das chinesische Haftpflichtgesetz eine vergleichsweise einfachere, Geschädigten-orientierte Möglichkeit zur Festlegung des Haftungssubjekts bereit.¹⁰⁶⁾ Der nicht voll Geschäftsfähige kann Tierhalter/-verwalter werden. Was die Haftung anbelangt, hat er zunächst mit seinem eigenen Vermögen die Tierschäden vollständig oder teilweise zu ersetzen; des Weiteren verpflichtet die dem Aufsichtspflichtigen obliegende Haftung (für den Tierhalter/-verwalter) denselben – ausgehend vom Innenverhältnis zwischen ihm und dem nicht voll geschäftsfähigen Tierhalter/-verwalter –, die Entschädigung ergänzend oder vollständig¹⁰⁷⁾ zu übernehmen, und sichert ferner dem Geschädigten subsidiär aus dem Außenverhältnis zwischen ihm und dem Haftenden die vollständige Befriedigung seines Ersatzanspruchs.

E. Schlussbetrachtung

Zusammenfassend betrachtet erweckt das geltende Tierhalterhaftungsrecht der VR China einen zwiespältigen Eindruck. Gesetzeskonzeptionell gelten das mehrschichtige, stufenweise Verschuldenszurechnungssystem (§§ 78–81 HpG) und die daran angeknüpfte Regelung der Sonderfälle idS §§ 82–83 HpG als innovative Errungenschaften des Spezialgesetzes auf Makroebene. Gesetzestechnisch und auf der Mikroebene lässt das Recht allerdings viel zu wünschen übrig. Aufgrund lückenhafter Haftungssubjektbestimmungen gelingt in der Tat keine abgrenzende bzw abgrenzbare Regelung der Haftung für das Halten und

Hüten von Tieren. Abgesehen von der juristisch und rechtssoziologisch fragwürdigen Rechtfertigung der Haftungsdifferenzierung in mancher Hinsicht selbst erschweren die Regelungen der Verschuldens-, Gefährdungs- und strengere Gefährdungshaftung selbst ihre Anwendung in der Rechtspraxis: Die unklar, gewissermaßen redundant definierten und daher haftungsstufenmäßig schwer abgrenzbaren Tatbestandsvoraussetzungen haben ua die umstrittene Auslegung und kaum präzisierbare Festlegung der Haftungsfrei- stellung bzw -minderung bereits vorbedungen. Bei der unausweichlichen Orientierung der die Sonderfälle regelnden Vorschriften an den Allgemeinen entstehen wiederum ähnliche Ungewissheiten und Widersprüche.

Es bleibt zu hoffen, dass zur besseren Umsetzung der konzeptionellen Leistungen die Rechtsprechung und die Lehre das noch geltende Tierhalterhaftungsrecht der Volksrepublik praktikabel und auf gediegene Weise konkretisieren und präzisieren. Eine gründliche Lösung der genannten Probleme und umfassende Verbesserungen auf dem Gebiet der Tierhalterhaftung und des Weiteren auf dem der unerlaubten Handlungen insgesamt darf man allerdings angesichts Chinas Mühe um den Rechtsstaataufbau optimistisch, vor allem vom Deliktsrechtsbuch – als Teil des noch fertig zu kodifizierenden Zivilgesetzbuchs – erwarten. →

101) Ob und inwieweit der Aufsichtspflichtige in dem Fall den vom Schädiger nicht ersetzten Umfang des Schadens noch zu verantworten hat, ist im deutschen Recht zB nicht geregelt.

102) Vgl *Eberl-Borges* in *Staudinger* (FN 22) § 833 BGB Rz 113–115.

103) Auch in § 133 Abs 2 AGZ.

104) Auch anhand des § 133 Abs 1 Satz 2 AGZ.

105) Hält ein nicht voll Geschäftsfähiger ein Tier, so hängt es vom Reifegrad des Minderjährigen ab, ob er selbst oder seine Eltern die Herrschaft über das Tier ausüben. Beherrschen die Eltern das Tier und überlassen es bspw ihrem Kind zu erzieherischen Zwecken, so haften sie als Halter für mögliche Tierschäden. Überlassen die Eltern ihrem Kind das Tier anhand ihrer Einschätzung seines Reifegrades, so wird ihr Kind Tierhalter. Jedoch kann es im letzteren Fall gemäß dem deutschen Deliktsrecht vorkommen, dass, wenn das Kind haftungsfrei bleibt (§ 828 BGB) und die Eltern sich als Aufsichtspflichtige gleichzeitig exkulpieren können (§ 832 Abs 1 Satz 2 BGB), der Geschädigte sich nur noch auf das Billigkeitsprinzip (§ 829 BGB) berufen kann, damit ihm der Tierschaden immerhin teilweise ersetzt wird. Hält das Kind das Tier ohne Kenntnis seiner Eltern, so entscheidet sein Reifegrad darüber, ob aus seiner Herrschaft über das Tier seine Verantwortlichkeit für dessen Tierschäden abzuleiten ist. Ungeachtet dessen, ob von der Aufsichtspflicht der Eltern oder der eigenen Herrschaftsfähigkeit des Kindes über das Tier auszugehen ist, ergibt sich für den Geschädigten dieselbe Anspruchskonstellation wie zuvor; vgl hierzu *Eberl-Borges* in *Staudinger* (FN 22) § 833 BGB Rz 115; *Sprau* in *Palandt* (FN 74) § 833 BGB Rz 10; *M. Fuchs*, *Deliktsrecht* (1997) 133.

106) Dies ist darauf zurückzuführen, dass im Zivilrecht der VR China die Delikts-/Verschuldensfähigkeit der nicht voll Geschäftsfähigen noch nicht definiert wurde und die den nicht voll Geschäftsfähigen obliegende Haftung daher auch unbeschränkt ist.

107) ZB für den Fall, dass der nicht voll Geschäftsfähige kein eigenes Vermögen besitzt.

→ In Kürze

Den vom Tierhalterhaftungsrecht der VR China erzielten Gesetzeskonzeptionellen Fortschritte hinsichtlich der Haftungsabstufung, der Dritthaftung und der fortgesetzten Haftung für ausgesetzte/entlaufene Tiere als Sonderfälle stehen zahlreiche Regelungsmängel auf der gesetzlichen und anwendungsbezogenen Ebene gegenüber, wie zB teilweise fragwürdiger Bemessungs- und Bestimmungsmaßstab zur Konkretisierung und Differenzierung der Haftungstatbestände bzw Rechtsfolgen, teils kaum präzisierbare Möglichkeiten für die Anwendung der Haftungsgrundsätze auf die Sonderfälle, lückenhafte Haftungssubjektbestimmungen und letzten Endes doch die fehlende Nutzungszweckbedingte Differenzierung der Schadenstiere. Um das Spezialgesetz in der Zukunft regelungseffizienter und anwendungselastischer zu machen, ist, abgesehen von der Maximierung der Vorteile der Verweisungs- und Ergänzungsmöglichkeiten im Rahmen der aus der Taufe zu hebenden Kodifikation noch die Feinjustierung von dessen Vorschriften selbst unentbehrlich.

→ Summary

A Structural, Legal-Systematic and Legal-Terminological Analysis of the Tort Law on Liabilities of Animal Keepers of the People's Republic of China — An Overall Evaluation in Comparison with its German Counterpart
The Tort Liability Law of the People's Republic of China (hereinafter abbreviated as Tort Law), that went into effect in July 2010, has ever since then been widely regarded as a milestone in the modern Chinese civil law history. With an extra whole chapter (Section 78–83 Tort Law), the Tort Law has integrated into itself a specific law on liabilities of animal keepers (hereinafter abbreviated as animal tort law). With a multilayered system for fault attribution, this special law has, for the first time in the Chinese civil law history, stipulated a systematic set of liabilities for the harm caused by animals with gradually increasing severity of liability, ranging from the fault-based liability (Verschuldenshaftung) for zoo animals (Section 81 Tort Law) to strict or absolute liability (Gefährdungshaftung) for domestic animals (Section 78 Tort Law), and furthermore, to even stricter liability (strengere Gefährdungshaftung) for animals raised without safety measures and in violation of management rules (Section 79 Tort Law) or for the so-called dangerous animals (Section 80 Tort Law). Moreover, the animal tort law has also regulated the liability for the harm caused by abandoned or fleeing animals (Section 81 Tort Law) or by an animal for the fault of a third party (Section 82 Tort Law), whereto the afore-mentioned three liability categories are also applicable. As a huge discrepancy from the jurisprudential achievements of the animal tort law on the macroscopic level, there exist numerous loopholes in the law on the microscopic level, especially with regards to each provision and their components, e. g. the legal prerequisites, legal consequences

and liable subjects (animal keeper/manager or the third party). Preventing the conceptual accomplishments from enfolding their effectiveness, these problems are simply too obvious to be ignored. Under this circumstance, the academic circle of the people's republic is again resorting to the German Civil Code (BGB) to revamp these legislative loopholes. After highlighting the legal achievements of the Chinese animal tort law mainly in the macroscopic aspect, this paper will make a thorough jurisprudential study of it in the microscopic aspect, while embracing a critical approach to numerous deficiencies and loopholes in its provisions. In the whole process of examination, the paper will, at crucial junctures, make comparisons with the German tort law on the liabilities of animal keepers as laid down in the BGB (§§ 833–834) as well as with the relevant judicial practice and jurisprudential thoughts in Germany.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Der Autor, promoviert an der Johannes-Gutenberg Universität Mainz (2012), ist Associate Professor an der chinesischen Universität für Politik- und Rechtswissenschaft (CUPL: China University of Political Science and Law) in Peking mit Forschungsschwerpunkten Rechtsvergleichung, -übersetzung und -linguistik sowie Vermögens-, Erb- und Deliktsrecht. Er ist außerdem stellvertretender Direktor für die Lehraufgabenverwaltung und akademischer Leiter der Abteilung für Germanistik mit Schwerpunkt deutsches Recht.
Kontaktadresse: China University of Political Science and Law, No. 27 Fuxue Road, Changping District, 102249 Beijing.
E-Mail: wqjlauffer@hotmail.com

Vom selben Autor erschienen:

Beiträge der späten Qing-Zeit zu Chinas moderner vermögensrechtlicher Terminologie – Eine rechts-, translations- und sprachwissenschaftliche Studie über den auf dem deutschen BGB basierenden Zivilgesetzbuch-Entwurf (2012); Erbrecht in der VR China – Die aktuelle Entwicklung im Rahmen des Aufbaus der Privatrechtsordnung (2015); Eine rechtslinguistische, -terminologische und funktional-inhaltliche Analyse des auf dem BGB basierenden Zivilgesetzbuch-Entwurfs der späten Qing-Zeit, ZChinR (2013, Issue 1); Beiträge der wissenschaftlichen Entwürfe zur Erbrechtsreform in der VR China, ZChinR (2015, Issue 1); Das Vermächtnis als erbrechtliche Verfügung in der VR China – ein rechtswissenschaftlicher und -terminologischer Vergleich mit dem deutschen Pendant, ZVglRWiss (2017, Issue 4).

Literatur:

WANG Liming/ZHOU Youjun/GAO Shengping, Auseinandersetzung mit den schwierigen Fragen über das chinesische Haftpflichtgesetz (2012); Bollweg/Doukoff/Jansen, Das neue chinesische Haftpflichtgesetz, ZChinR (2011, Issue 1); ZHOU Youjun, Das Haftpflichtgesetz (2011); YANG Lixin, Haftpflicht und Schadensersatzpflicht (2010); CHENG Xiao, Lehrbuch des Haftpflichtgesetzes (2014).



Ruck zuck
recherchiert.

Die RDB. Einfach wie noch nie.
Zuverlässig wie schon immer.

rdb.at
wo MANZ findet

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.) / (MLS)

Universitätslehrgang



Fotonachweis: Paul Landl, Universität Wien

Der Universitätslehrgang „Wohn- und Immobilienrecht“ ist eine praxisorientierte und wissenschaftlich fundierte Weiterbildung. Sie wird in zwei Varianten - als LL.M. für JuristInnen sowie als MLS für AbsolventInnen wirtschaftlicher oder technischer Studienrichtungen - angeboten.

SHORT FACTS

Abschluss	Master of Laws (LL.M.) bzw. Master of Legal Studies (MLS)
Dauer	2 Semester (Vollzeit) oder 4 Semester (berufsbegleitend)
Umfang	60 ECTS
Sprache	Deutsch
Kosten	€ 11.500,-
Start	jährlich im Oktober

Wissenschaftliche Leitung:

Univ.-Prof. Dr.
Helmut Ofner, LL.M.

Kontakt:

Universität Wien - Juridicum
Schottenbastei 10-16
1010 Wien
T: +43-1-4277 35111
immrecht@univie.ac.at

University of Vienna
School of Law
Center for Advanced Legal Education



European and International Business Law (LL.M.)

This program provides law graduates with the opportunity to specialize in the European and international legal framework for internationally operating enterprises, when doing business in the European Union and world-wide.

Program concentrations:

- European Union business law
- European and international intellectual property & technology law

Program details:

Duration: 2 semesters (full-time)

4 semesters (part-time)

Credits: 60 ECTS (24 units)

Language: English-only or German-only branch of study

For further information please contact:

Prof. Siegfried Fina, Program director

Maria Sturm, Program manager

<http://eiblaw.univie.ac.at>

www.postgraduatecenter.at

