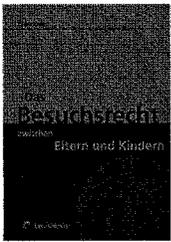


Das Besuchsrecht zwischen Eltern und Kindern.

Von Sibylle Jausovec. Verlag LexisNexis, Wien 2009. XVIII, 378 Seiten, br, € 59,-.



Das aus einer Grazer Dissertation hervorgegangene Werk enthält die zurzeit in Österreich mit Abstand ausführlichste Auseinandersetzung mit dem Themenkreis Besuchsrecht. Die Gliederung der Arbeit ergibt sich zwanglos: In einem ersten Kapitel werden die internationalen Grundlagen aufbereitet – UN-Kinderrechtskonvention, MRK, Europaratsübk über den Umgang von und mit Kindern, EU-Grundrechtscharta sowie Brüssel

IIa –, wobei lediglich das Haager Minderjährigenschutzabkommen unerörtert bleibt. Es folgen die Kapitel zwei bis vier, die inhaltlich der Vorgabe des § 148 ABGB folgen. Abweichend vom Titel erörtert die Autorin also auch das Besuchsrecht zwischen Kind und Großeltern sowie Dritten.

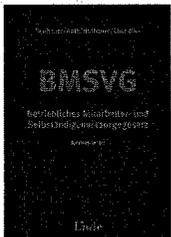
Rsp (beachtlich das 50-seitige Judikaturverzeichnis!) und Meinungsstand. (Literaturverzeichnis auf knapp 20 Seiten) werden ausführlichst wiedergegeben und der deutschen Rechtslage gegenübergestellt. Die Gegenüberstellung erweist sich als durchaus fruchtbringend und vermag einige Unzulänglichkeiten der österr Rechtslage – bzw Rsp – aufzuzeigen, zB die mangelnde Mitwirkungspflicht des betreuenden Elternteils beim Holen und Bringen des Kindes, welche die Autorin (auf Seite 158) „scharf zu kritisieren“ erachtet und die in der Tat zumindest diskussionswürdig erscheint. Überhaupt hält sich Jausovec mit Kritik und auch Vorschlägen *de lege ferenda* – etwa auf Seite 162 zur Einschränkung des Besuchsrechts – nicht zurück, was aber angesichts ihrer gründlichen Untersuchung verbunden mit einem durchscheinenden Verständnis auch von den praktischen Schwierigkeiten der Materie nie unangenehm wird, sondern bereichert.

Fazit: ein Werk, das Kommentatoren des § 148 ABGB bei Neuauflagen nicht werden unberücksichtigt lassen können – und wollen.

Marco Nademleinsky

BMSVG – Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz.

Von Walter Neubauer, Erwin Rath, Josef Hofbauer und Herbert Choholka. Verlag Linde, Wien 2008; 664 Seiten, Ln, € 118,-.



Da die Abfertigungsregelung des AngG und des Arbeiterabfertigungsgesetzes als unbefriedigend angesehen wurde, kam es nach langen Sozialpartnerverhandlungen zu deren Ablösung durch die sog „Abfertigung neu“, die im Betrieblichen Mitarbeitervorsorgegesetz (BMVG) geregelt war. Mit 1. 1. 2008 wurde der persönliche Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgedehnt und somit für wesentliche weitere Berufsgruppen der Aufbau einer

zusätzlichen Altersversorgung vorgesehen. Das Gesetz heißt nunmehr „Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz“ (BMSVG) und erfasst neben Arbeitnehmern auch verpflichtend freie Dienstnehmer und nach dem GSVG versicherte Personen. Freiberuflich Selbständige und Land- und Forstwirte haben die Möglichkeit, in dieses System zu optieren und so dessen (steuerliche) Vorteile zu nutzen.

Die vorliegende Kommentierung bietet eine hervorragende Anlaufstelle für all jene, die sich mit diesem im Detail äußerst komplexen Gesetz zu beschäftigen haben. Die Autoren entstammen teilweise dem zuständigen Ministerium und waren in den Gesetzgebungsprozess zur Stammfassung 2002 sowie den Novelierungen eingebunden. Die weiteren Autoren entstammen der

Finanzverwaltung sowie der Sozialversicherung und sind mit den jeweiligen Aspekten der Abfertigung „neu“ vor allem aus praktischer Erfahrung vertraut. Diese Zusammensetzung des Autorenteam gewährt deshalb einen ausreichenden Praxisbezug der Kommentierung, ohne eine gewisse wissenschaftliche Auseinandersetzung vermissen zu lassen. Ein gutes Beispiel für diese Kombination bietet der Abschnitt über die Auswahl der Betrieblichen Vorsorgekasse bei Betriebsübergang, wo fünf Fallgruppen geschaffen werden und anhand dieser praktikable Lösungen entwickelt werden.

Gerade mit dieser Materie befassten Praktikern wird mit dem Kommentar zu BMSVG ein wertvolles Arbeitsmittel in die Hand gegeben, welches vor allem auch die neuen Bestimmungen zur Selbständigenvorsorge kommentiert und deshalb in einer gut sortierten arbeits- und sozialrechtlichen Bibliothek nicht fehlen sollte.

Martin E. Risak

Handbuch Menschenrechte.

Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich – Entwicklungen – Rechtsschutz. Von Gregor Heißl (Hrsg.). facultas.wuv, Wien 2009. 634 Seiten, br, € 85,60,-.



In den 1990er-Jahren wurden mehrere Sammelwerke zu den Menschenrechten in Österreich herausgegeben, von denen das Werk von Machacek/Pahr/Stadler in diesem Zusammenhang ebenso Erwähnung finden soll wie die Monografie von Berka im Jahr 1999. Es hat nun zehn Jahre gedauert bis die menschenrechtliche Literatur in Österreich in neuer Weise kompiliert wurde. Dabei sind zwei Werke erschienen: zum einen das von Heinz Schäffer koordinierte „Handbuch Grundrechte in Österreich“ als Teil einer von Detlef Merten und Hans Jürgen Papier herausgegebenen deutschen Reihe und das von Gregor Heißl herausgegebene „Handbuch Menschenrechte“. Zweiteres soll in diesem Zusammenhang näher beleuchtet werden.

Hervorhebenswert erscheint an dem „Handbuch Menschenrechte“ eine Facette, die von Manfred Nowak bereits im Geleitwort betont wird (8): die Öffnung der österr Grundrechtsperspektive auf bestimmte Bereiche, die in den bisherigen Grundrechtskompilationen unterrepräsentiert waren. Dabei sind besonders hervorzuheben: die extraterritoriale Anwendbarkeit der Grundrechte (Kap. 2 verfasst von Gerhard Thallinger), das Spannungsfeld zwischen Menschenrechten und Polizei (Kap. 10 verfasst von Wolfgang Helm), das Spannungsfeld zwischen Sexualität und geschlechtlicher Identität und den Menschenrechten (Kap. 13 verfasst von Elisabeth Holzleithner), das Asylrecht und der Schutz bei Abschiebung und Ausweisung (Kap. 25 verfasst von Judith Putzer), das Grundrecht auf Umweltschutz (Kap. 27 verfasst von Karl Weber), Frauenrechte und Geschlechtergleichstellung (Kap. 29 verfasst von Karin Lukas) sowie die Kinderrechte (Kap. 30 verfasst von Helmut Sax). Es ist damit dem Herausgeber gelungen aktuelle und relevante Problembereiche von Menschenrechten zu adressieren und diese für das Gesamtgefüge des österr Grundrechtsverständnisses aufzubereiten.

Mag man an der einen oder anderen Stelle den Eindruck gewinnen, dass das Handbuch zu wenig Information bietet, so zeigt dies nur das Dilemma, eine so breite Materie, wie die Menschenrechte es sind, in knapp mehr als 600 Seiten darzustellen. Der kurz gehaltene grundrechtstheoretische Teil zeigt die Ausrichtung des Handbuchs als Praxisliteratur, die nicht den Schwerpunkt auf die theoretische Analyse der Menschenrechte in Öster-

reich legen sollte. In diesem Sinn spiegelt auch die Auswahl der AutorInnen des Handbuchs die Einbindung von PraktikerInnen wider. Dieser Praxisorientierung entspricht auch der abschließende Rechtsschutzteil des Buches, der die Durchsetzbarkeit von Menschenrechten breit angelegt darstellt (siehe Kap. 31 – 35).

Alles in allem erweist sich das „Handbuch Menschenrechte“ als umfassend, innovativ und praxisorientiert. Es ist daher allen an Menschenrechten interessierten Personen, seien es nun PraktikerInnen, Studierende oder WissenschaftlerInnen unterschiedlicher Fachdisziplinen, zu empfehlen. Das „Handbuch Menschenrechte“ schafft damit den Anschluss an die menschenrechtliche Standardliteratur in Österreich, wozu dem Herausgeber zu gratulieren ist.
Konrad Lachmayer

Wirken und Wirkungen höchstgerichtlicher Judikatur.

Von Clemens Jabloner (Hrsg). Symposium zum 60. Geburtstag von Heinz Mayer. Verlag Manz, Wien 2007. VIII, 104 Seiten, br, € 24,80.



Die Rsp von Höchstgerichten findet in allen Rechtsstaaten vorrangige Beachtung, gleichgültig, ob es um die Perspektive des Einzelfalls geht, um die Systematisierung dieser Judikatur durch die Kommentarliteratur und die akademische Lehre oder ob sie zum Bezugspunkt der praktischen Rechtspolitik wird. Gelegentlich kümmert sich auch die „große Politik“ um einzelne Urteile von Höchstgerichten, wobei die Anlässe

und Folgen dieser Bemühungen ebenso wie das Niveau solcher Diskussionen sehr unterschiedlich sein können. Der vorliegende Tagungsband greift mit „Wirken und Wirkungen höchstgerichtlicher Judikatur“ ein spannendes Thema auf. Der Hauptbeitrag des Bandes, der von Matthias Jestaed (Erlangen) stammt, behandelt es auf hohem theoretischem Niveau und in pointierter Weise. Wenn hier von der „Macht und Ohnmacht“ des höchstgerichtlichen letzten Worts gesprochen wird, macht dies zweierlei deutlich: Entscheidungen von Höchstgerichten schaffen inappellables Recht, weil es sich regelmäßig um Grenzorgane handelt. Zugleich kann aber die Durchsetzung von Entscheidungen der letzten Instanz in Konfliktfällen prekär sein, häufig bedingt durch Unklarheiten, Lücken oder bewusste Entscheidungen des positiven Rechts. Auf die damit angeschnittenen Probleme fokussiert Jestaed das Thema, wobei die Begriffe von Rechtskraft und Fehlerkalkül sein theoretisches Rüstzeug bilden, das er in kenntnisreicher Anknüpfung an die Reine Rechtslehre und insb die Arbeiten von Adolf Julius Merkl entfaltet. Das unbestreitbare Phänomen inhaltlich falscher höchstgerichtlicher Entscheidungen, das (möglicherweise etwas verkürzt) mit dem Auslegungsirrtum gleichgesetzt wird, führt zu der Unterscheidung zwischen einer authentischen Interpretation, durch die Recht im Wege des Rechtsirrtums erzeugt wird, und einer nur autoritativen Interpretation, wobei über diese Alternativen nach Jestaed letztlich wohl auch das positive Recht entscheidet.

Kürzere Beiträge knüpfen an diese rechtstheoretische Grundlegung an und gehen einzelnen rechtsdogmatischen, zT rechtspolitischen Einzelfragen höchstgerichtlicher Judikatur nach. Gerhard Muzak behandelt am Beispiel des Ortstafelkonflikts die Vollstreckbarkeit verfassungsgerichtlicher Entscheidungen und zeigt ansatzweise einen Weg auf, wie den Entscheidungen des VfGH im konkreten Fall zu einer verstärkten Wirksamkeit verholfen werden könnte. Bettina Perthold-Stoitzner durchmustert das positive Recht nach verwertbaren Ansätzen für ein auf Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts anwendbares Fehlerkalkül und deutet einige Lösungen an. Karl Stöger plädiert, wie schon andere vor ihm, mit guten Argumenten für die Einführung einer dissenting opinion beim VfGH als ein dessen Macht begrenzendes Rationalitätsreservoir, vernachlässigt aber meines Erachtens die realpolitischen Bedingungen der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit, die in diesem Punkt Behutsamkeit nahe legen. Rechtsvergleichend behandelt Tanja Domej das zivilprozessuale Revisionsrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz mit recht interessanten Unterschieden, während Bernhard Schima in den Mittelpunkt seines Beitrags die Bindungswirkung der Vorabentscheidungen des EuGH stellt.

Mit der im Titel des Bandes gestellten Frage nach dem „Wirken und der Wirksamkeit“ von Höchstgerichten ließen sich noch viele andere interessante Probleme assoziieren. Wenn der Blick im vorliegenden Band schwerpunktartig auf Umsetzungsdefizite gelegt wird, lag dies natürlich angesichts der immer noch von großen Teilen der Politik hingenommenen Verfassungswidrigkeiten im Bereich des österr Minderheitenschutzrechts nahe. Auch hat der an der Wiener Rechtstheoretischen Schule angelehnte methodische Ansatz der Autorinnen und Autoren fast zwangsläufig zu den Diskussionen um das Fehlerkalkül führen müssen. Andere rechtstheoretische Probleme bleiben ausgeblendet, etwa wie man die heute kaum mehr zu bestreitende rechtsschöpferische und rechtsfortbildende Tätigkeit von Höchstgerichten oder wie man andere autonome Elemente der richterlichen Rechtserzeugung, auf die bereits Merkl aufmerksam gemacht hat, in die Rechtstheorie einbauen kann. Sie stellen sich bei Höchstgerichten natürlich in ganz besonderer Weise, ebenso wie die Frage, wie sich der historische Zeitablauf auf an sich rechtskräftige, inappellable Entscheidungen auszuwirken vermag, wenn diese vielleicht einmal als „obsolet“ empfunden werden, wofür es wahrscheinlich nicht wenige Beispiele gäbe. Die ange deutete Beschränkung sollte man dem kleinen Tagungsband freilich nicht anlasten, den man jedenfalls mit Interesse und Gewinn liest und der Anstöße zum Weiterdenken gibt.

Damit wurde dem hervorragenden österr Verfassungsrechtslehrer, dem das dem Band zu Grunde liegende Symposium ebenso wie die Veröffentlichung selbst gewidmet wurden, ein schönes Geschenk gemacht. Es wird durch eine einfühlsame, ehrende und gerade deshalb gut gelungene Würdigung des Jubilars Heinz Mayer eingeleitet, die der Herausgeber des Bandes verfasst hat.

Walter Berka