

LEHRE UND FORSCHUNG IM INTERNATIONALEN STEUERRECHT

FESTSCHRIFT FÜR
GERRIT FROTSCHER
ZUM 80. GEBURTSTAG

Herausgegeben von

Prof. Dr. Florian Haase, M.I. Tax

Prof. Dr. Lars Hummel, LL.M.

Prof. Dr. Bert Kaminski

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2023



C.H. BECK

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	XI

I. Betriebsstättenbesteuerung und angrenzende Fragestellungen

<i>Marion Frotscher</i> Mobiles Arbeiten im internationalen Unternehmenssteuerrecht	3
<i>Thies Heinemann</i> Aktuelle Entwicklungen der Betriebsstättenregelungen in jüngeren DBA ...	13
<i>Lars F. Nielsen</i> Gründungsaufwand für gescheiterte DBA-Betriebsstätten	29

II. Besteuerung international tätiger Personengesellschaften

<i>Matthias Hofacker</i> Grenzüberschreitende Vergütungen für die Geschäftsführung einer Personengesellschaft nach dem MoPeG	45
<i>Goetz Kempelmann</i> Internationale Aspekte des Optionsmodells	53
<i>Sophie Marquardt</i> Anforderungen an die Exit-Tax-Strategie bei Personen-Holdinggesellschaften im DBA-Fall	67

III. Abkommensrecht

<i>Michael Debus</i> Finale Verluste im Falle von DBA mit Switch-Over- oder Subject-to-Tax-Klauseln	83
<i>Mathias Lorenz</i> Passive Entstrickung – Überblick und aktuelle Entwicklung	95
<i>Philip Nürnberg</i> Besteuerungsrecht nach DBA in Dreieckssachverhalten	109

IV. Internationale Steuergestaltung und deren Risiken

<i>Gerrit Bartsch</i>	
Inkonsistenzen bei beschränkt steuerpflichtigen Immobilienkapital- gesellschaftsanteilen	125
<i>Florian Geiger</i>	
Die Sanierung ausländischer Tochtergesellschaften – steuerliche Auswirkungen im Inland	141
<i>Florian Haase</i>	
Fallstricke bei Teilwertabschreibungen auf Intercompany-Darlehens- forderungen im grenzüberschreitenden Kontext	157
<i>Younes Melhem</i>	
Ausgewählte steuerliche Aspekte beim grenzüberschreitenden Anteilstausch ..	175
<i>Peter Scheuch</i>	
Internationale Aspekte der ertragsteuerlichen Organschaft	189

V. Neuordnung der internationalen Besteuerungsrechte

<i>Mark Frodeno</i>	
Auswirkungen von Pillar 2 auf die Effective Tax Rate (ETR)	207
<i>Andreas Mammen</i>	
Gewinnallokation nach Pillar 1 – Fluch oder Segen?	223

VI. Varia

<i>Sebastian Korts</i>	
Internationales Steuerstrafrecht	243
<i>Peter Scheller</i>	
Internationale Lieferketten: Die Verknüpfung von Ertragsteuer-, Umsatzsteuer- und Zollrecht	255

Festschrift

ELISABETH LOVREK

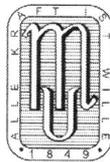
Herausgegeben von

Dr. Andreas Konecny
Univ.-Prof. i.R. in Wien

Dr. Gottfried Musger
Senatspräsident des OGH

Dr. Matthias Neumayr
Vizepräsident des OGH i.R., Univ.-Prof. in Linz

Dr. Martin Spitzer
Univ.-Prof. in Wien



Wien 2024

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
<i>Andrew Annerl</i> Rechtsmittel gegen zur Gänze bestätigende Beschlüsse	1
<i>Philipp Anzenberger</i> Optionsverträge und Optionsrechte in der Insolvenz Bisherige Erkenntnisse und offene Fragen	11
<i>Ludwig Bittner</i> Die pfandrechtlich gesicherte Finanzierung der Errichtung des Superädifikates – fast unmöglich?	21
<i>Birgit Blatt</i> Insolvenz- und Masseforderung: Zur Abgrenzung des Entstehens der Forderung	27
<i>Peter Bydlinski</i> Das Schicksal der Mietkaution bei Vermieterwechsel	39
<i>Peter Csoklich</i> Stifterrechte und Vermögensopfer	51
<i>Karl-Heinz Danzl</i> Vom „verstärkten Senat“ zum „Grundsatzsenat“ Fortentwicklung eines Instruments zur Vereinheitlichung der oberstgerichtlichen Rechtsprechung	65
<i>Dietmar Dokalik</i> Die Unabhängigkeit in der staatlichen Verwaltung	79
<i>Silvia Dullinger</i> Zahlungsinstrumente im digitalen Geschäftsverkehr	91
<i>Michael Enzinger</i> Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes	103

<i>Irene Faber</i> Zahlungsplan und nicht angemeldete Forderungen nach dem RIRUG Zur Restlaufzeit und zum dreijährigen „Mindestzeitraum“ gem § 197 Abs 1 IO	111
<i>Philipp Fidler</i> Risikoverteilung im Bestandverhältnis	119
<i>Constanze Fischer-Czermak und Sebastian Sieber</i> Unbrauchbarkeit und Zugrundegehen der Bestandsache Das Zusammenspiel der einschlägigen mietrechtlichen Normen	131
<i>Johannes W. Flume</i> Naturalrestitution und Wertersatz	145
<i>Robert Fucik</i> Justizpalast, Kilchberg und Freyung Dialoge höchster Gerichte in Familien- und Erbsachen	159
<i>Sieglinde Gahleitner</i> Aufgriffsobliegenheiten im Arbeitsrecht	179
<i>Anna Gamper</i> Die Mitwirkung der Judikative an der Bestellung von Höchstrichtern	197
<i>Thomas Garber</i> Interventionswirkung bei Nebenintervention und Streitverkündung und zu den Folgen einer Entscheidung des verstärkten Senats	217
<i>Andreas Geroldinger und Vanessa Kasper</i> „Modifikation“ einer rechtskräftigen Entscheidung durch Anerkenntnisurteil? Überlegungen aus Anlass von OGH 4 Ob 33/22i	229
<i>Edwin Gitschthaler und Herbert Painsi</i> Die Mietwohnung im Scheidungsfolgenvergleich Rechtlich Fundiertes anstelle von Beschwörungsformeln	243
<i>Christoph Gnant</i> Freiheit – Recht – Wissenschaft Karl von Stremayr als Präsident des Obersten Gerichts- und Cassationshofes zum 200. Geburtstag	259
<i>Christoph Grabenwarter und Beate Sündhofer</i> Das Zivilrecht in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes – am Beispiel des Familienrechts	271

<i>Georg Graf</i> Wie bringt man den OGH dazu, seine Rechtsprechung zu ändern? Und vor allem: Warum hat er sie nicht schon früher geändert?	281
<i>Irmgard Griss</i> Gerichtsbareit und liberale Demokratie	291
<i>Peter Gruber</i> Mietrechtsgesetzgebung und Gleichheitsgrundsatz	295
<i>Maximilian Harnoncourt</i> Pflegevermächtnis und Schenkungsanrechnung	307
<i>Friedrich Harrer und Matthias Neumayr</i> Rechtsfortbildung contra legem	315
<i>Michael Holoubek</i> Szenarien grundrechtlicher Drittwirkung	329
<i>Christian Holzner</i> Ist § 568 ZPO nicht mehr zeitgemäß?	337
<i>Herbert Hopf</i> Transparenz beim Zugang zu Gerichtsentscheidungen Von der Geheimjustiz zum gläsernen Staat	345
<i>Clemens Jabloner</i> Drei Bemerkungen zum „Antikorruptionsvolksbegehren“	361
<i>Ida Kapetanovic</i> Versicherungsverträge im Restrukturierungsverfahren nach der ReO	369
<i>Ernst Karner</i> Zur deliktsrechtlichen Funktion der Beweislast aus rechtsvergleichender Perspektive	391
<i>Christoph Kietaiabl</i> Dauerhafte Karenzierung und Belegschaftszugehörigkeit	405
<i>Oliver Kleiß</i> Zeitenwende Gedanken zu einem modernen Justizmanagement	413
<i>Christian Koller</i> Historische Schlaglichter auf die Regelungen zur Nachtragsverteilung . . .	423
<i>Andreas Konecny</i> Sachverhaltsermittlung im Zivilprozess: Gerichtsbekanntheit und asymmetrische Parteibefugnisse	433

<i>Bernhard König</i> Zur (ausreichend bestimmten) Erklärung der Aufzahlungsbereitschaft bei der <i>laesio enormis</i> (§ 934 ABGB)	443
<i>Helmut Koziol</i> Die Haftung des Staates bei Schädigung durch den Beginn von Strafverfahren Eine Skizze	447
<i>Simon Laimer und Martin Weber</i> Grenzüberschreitende Ferienhausmiete mit Dienstleistungselementen . . .	457
<i>Katharina Lehmayr</i> Die Spuren von Elisabeth Lovrek im Justizmanagement	469
<i>Frederick Lendl</i> Iura novit curia – auch ausländisches Recht? Ein Rechtsgrundsatz auf dem Prüfstand der Internationalisierung	477
<i>Martin Lutschounig</i> Zur Entscheidung über Haftungsansprüche gegen den Insolvenzverwalter im Zivilprozess Ein Beitrag über die Beurteilung strittiger Rechte im Insolvenzverfahren . .	487
<i>Franz-Stefan Meissel</i> Späte Gerechtigkeit Zur Restitution zweier Waldmüller-Porträts an die Familie Felsövényi	499
<i>Christoph Mondel</i> Die Direktzustellung zwischen Parteienvertretern im Verlassenschaftsverfahren	509
<i>Gottfried Musger</i> In jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen ... Die Rechtskraft im Revisionsverfahren.	521
<i>Gerhard Nograthnig</i> Verfehlen des für das Richteramt nötigen Mindestmaßes an Leistung Zum Verhältnis zwischen Personalsenat, Dienstgericht und Disziplinargericht	531
<i>Georg Nowotny</i> Grenzen der Kognitionspflicht und -befugnis des OGH in Zivilsachen Überlegungen zu zwei Fallkonstellationen	543
<i>Bettina Nunner-Krautgasser</i> Zur Rechtsstellung des Optionsberechtigten in Exekution und Insolvenz	553

<i>Felicitas Parapatits</i>	
Wertsicherung in Mietverträgen und Klauselkontrolle	567
<i>Stefan Perner</i>	
Versicherung in Krisenzeiten	579
<i>Herbert Pimmer</i>	
Berechtigte Strenge oder sinnentleerter Formalismus?	
Überlegungen zum Wiedereinsetzungsverfahren.	591
<i>Renate Pletzer</i>	
Der OGH und der gemeinsame Irrtum	
Eine kritische Analyse höchstgerichtlicher Judikatur.	601
<i>Michael Rami</i>	
Versuch der Straftat und obligatorische Milderung der Strafe.	611
<i>Jürgen C. T. Rassi</i>	
Umfasst ein Afterpfandrecht stets auch die Hauptforderung?	
Eine Analyse eines Meinungsstreits	617
<i>Axel Reckenzaun</i>	
Aktuelle Fragen bei der Bestätigung von Sanierungsplan und Zahlungsplan	627
<i>Stephan Riel</i>	
Zum Verwertungsverbot des § 168 Abs 2 IO	635
<i>Olaf Riss</i>	
Sprungeintragung und gutgläubiger Erwerb	
Überlegungen zu Rechtsschein und Vertrauensschutz im Grundbuch aus Anlass von OGH 8 Ob 8/21s	649
<i>Hansjörg Sailer</i>	
Amtshaftung wegen unvertretbarer Rechtsanwendung	661
<i>Kurt Schmoller</i>	
Verhindern Beweisverwertungsverbote eine Entlastung des Beschuldigten?	673
<i>Thomas Schoditsch und Martin Stefula</i>	
Die aktenkundige Entwicklung im Pflegschaftsverfahren vor dem OGH	
Eine Ausnahme vom Neuerungsverbot	687
<i>Hubertus Schumacher</i>	
Die Durchsetzung stiftungsgerichtlicher Beschlüsse	
Ein Rechtsvergleich zwischen Österreich und Liechtenstein.	695

<i>Michael Schwanda</i>	
Aktuelle Entwicklungen in der richterlichen Unabhängigkeit	
Die Schließung wichtiger Lücken im Besetzungsverfahren	703
<i>Gregor Sloboda</i>	
Subjektive Elemente bei der gemischten Schenkung	
Zivilprozessuale Überlegungen zur Frage, ob ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung Schenkungsabsicht „indiziert“ . . .	715
<i>Martin Spitzer</i>	
Die Digitalisierung des Prozesses am Beispiel der Videoverhandlung	725
<i>Anna Sporrer</i>	
Justitia und ihre Vertreterinnen in der Wirklichkeit des Rechts	745
<i>Johannes Stabentheiner</i>	
Dekarbonisierung des Gebäudesektors: Das Gesetzesprojekt eines Erneuerbare-Wärme-Gesetzes und seine Implikationen auf das Wohnrecht	759
<i>Sieglinde Tarmann-Prentner</i>	
Die Servitut – vom Herrschen, Dienen und Zahlen	771
<i>Rudolf Thienel</i>	
Gerichtsorganisation und Gerichtsqualität im Lichte aktueller Rechtsprechung des EGMR und des EuGH	777
<i>Chris Thomale</i>	
Lösungsklauseln als ausübungsabhängiger Rechtsmissbrauch Für eine Flexibilisierung des Unzulässigkeitsverdikts nach § 25b Abs 2 IO	807
<i>Raphael Thunhart</i>	
Die Unschlüssigkeit der Klage	819
<i>Martin Trenker</i>	
Bekämpfung der Klagszurücknahme	829
<i>Manfred Vogel</i>	
Gerichtliche Entscheidung über die Taufe? Eine Fallstudie zu 4 Ob 235/18i	839
<i>Andreas Vonkilch</i>	
Versuch einer Entmystifizierung des „allgemeinen Lebensrisikos“ im Bestandrecht	849

<i>Nora Wallner-Friedl</i>	
Sichert die Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum den Erwerb in der Insolvenz? Offene Fragen des wohnungseigentumsrechtlichen Sonderinsolvenzrechts	861
<i>Stefan Weber</i>	
Hang all judges! The independence of the judiciary and its enemies	869
<i>Irene Welser</i>	
Schriftliche Aussagen und Zeugenbefragung im Kreuzverhör auch im österreichischen Zivilprozess? Zugleich ein Beitrag zu Do's und Dont's der Cross-Examination	885
<i>Rudolf Welser</i>	
Laesio enormis und Optionsvertrag Zeitpunkt des Wertvergleichs, Verjährung des Anfechtungsrechts.	903
<i>Christiane Wendehorst</i>	
Insolvenz dank Verbraucherrecht? Zu zivilrechtlichen Sanktionen im FAGG.	911
<i>Alexander Wilfinger</i>	
Datenschutzwidrig erlangte Beweismittel	931
<i>Maria Wittmann-Tiwald, Maria Posani und Ulrich Edelmann</i>	
Verhandlungsdokumentation im Zivilprozess Ein interdisziplinärer Beitrag zur <i>lex lata</i> und <i>de lege ferenda</i>	945
<i>Rupert Wolff</i>	
Die Bedeutung des Dialoges.	953
<i>Wigbert Zimmermann</i>	
§ 886 ABGB – Schriftform/Unterschriftlichkeit an der Schnittstelle zu den doppel funktionellen Parteiprozesshandlungen Das Recht im Wandel der Zeit	955
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	965

Digitale Arbeitswelt

Herausgegeben von

Dr. Wolfgang Kozak

Arbeiterkammer Wien



Wien 2024

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Veranstalter	III
Vorwort des Herausgebers	V
AutorInnenverzeichnis	XI

RA Mag. Michael Pilz, Wien

Datenschutz und Arbeitsrecht – eine Beeinflussung	1
I. Einleitung	2
II. Aktuelle Fallbeispiele und Entscheidungen	2
A. Emailscan	3
1. Sachverhalt	3
2. Rechtliche Beurteilung	3
B. Tracking im Dienstfahrzeug	4
1. Sachverhalt	4
2. Rechtliche Beurteilung	5
C. Kamera und Mikrofonzugriff am Arbeitshandy.....	6
1. Sachverhalt	6
2. Rechtliche Beurteilung	6
D. Arbeitszeitaufzeichnung mit Handvenenscanner	7
1. Sachverhalt	7
2. Rechtliche Beurteilung	8
E. Videoüberwachung am Arbeitsplatz	9
1. Sachverhalt	9
2. Rechtliche Beurteilung	10
F. „Blacklist“ für Subunternehmer	11
1. Sachverhalt	11
2. Rechtliche Beurteilung	11
G. Auskunftsbegehren über Beratungsprotokolle des Betriebsrats	13
1. Sachverhalt	13
2. Rechtliche Beurteilung	13
H. Datenaustausch zwischen Arbeitgeber:in und Betriebsrat	14
1. Sachverhalt	14
2. Rechtliche Beurteilung	14
I. Betriebsrat wirbt für Gewerkschaft	15
1. Sachverhalt	15
2. Rechtliche Beurteilung	15
J. Veröffentlichungen im Intranet	15
1. Sachverhalt	15
2. Rechtliche Beurteilung	15
III. Zivilrechtliche Ansprüche bei Datenschutzverletzungen	16
IV. Resümee	17

Univ.-Prof. Dr. Olaf Deinert, Göttingen

Neue Entwicklungen: Whistleblowing und Home-Office	19
I. Einführung	20
II. Whistleblowing	20
A. Kontext	20
B. Vertragsrechtliche Ausgangslage	21
C. Verfassungs- und europarechtliche Grenzen	21
D. Unionsrechtlich geforderter Schutz von Geschäftsgeheimnissen	24
E. Die europäische Whistleblowingrichtlinie	25
F. Einfachrechtliche Ausgestaltung	25
1. Geschäftsgeheimnisschutz	26
2. Hinweisgeberschutz	27
a) Anwendungsbereich	28
b) Meldungen an Meldestelle	29
c) Der Gang in die Öffentlichkeit: Offenlegung	31
d) Schutz vor Repressalien	31
e) Haftung	33
G. Instrumentalisierung zur Rechtsdurchsetzung?	34
1. Whistleblowing als Druckmittel	35
2. Whistleblowing als Mittel zur Beweisgewinnung	36
H. Schutzpflichten des Arbeitgebers	36
III. Home-Office	37
A. Wege ins Home-Office	37
1. Vertragliche Ausgangslage	37
2. Interessen der Beteiligten	38
3. Anspruch auf Home-Office?	38
4. Home-Office-Zwang?	40
B. Ausgestaltung des Home-Office	42
1. Gegenstände einer Home-Office-Vereinbarung	42
2. Statusänderung	43
3. Betriebliche Zeiten und Home-Office-Zeiten	44
4. Arbeitszeitrecht	45
5. Arbeitsschutz	46
6. Aufwendungen	47
7. Datenschutz und Datensicherheit	48
8. Schäden	48
C. Rechtspolitische Diskussion	49
1. Allgemein rechtspolitische Aktivitäten	49
2. Umsetzung der Vereinbarkeitsrichtlinie	51

Dr. Barbara Winkler-Penz, Wien

Homeoffice und Mobiles Arbeiten – Praxis und Recht	53
I. Einleitung	53
A. Die Pandemie als Treiber flexibler Arbeitsbedingungen	53
B. Begrifflichkeiten	55
II. Der betriebliche Rahmen für remote work	56
A. Vorüberlegungen	56
B. Betriebsvereinbarung und Einzelvereinbarung über <i>remote work</i>	56
C. Beendigung von <i>remote work</i>	58
III. Arbeitsunfall bei <i>remote work</i>	61
IV. Arbeitszeit bei <i>remote work</i>	62

A. Vorliegen von Arbeitszeit und Einhaltung von Höchstgrenzen und Ruhezeiten	62
B. Arbeitszeitmodelle und <i>remote work</i>	64
C. Wegzeiten	65
V. Grenzüberschreitendes <i>remote work</i>	66
A. Anwendbares Arbeitsrecht	66
B. Anwendbares Sozialversicherungsrecht	69
VI. Resümee	72

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brodil, Wien

Ausgewähltes zum Datenschutzrecht im Arbeitsverhältnis	73
I. Einleitung	73
II. Rechtsrahmen der Datenverarbeitung	73
A. Arbeitsrechtlich relevante Erlaubnistatbestände der DSGVO	75
1. Nicht-sensible Daten (Art 6 DSGVO)	75
2. Sensible (Gesundheits-)Daten (Art 9 DSGVO)	76
III. Einzelfragen	79
A. Soziale Medien	79
B. Datenschutz und Belegschaftsorgane	82

Helmut Satzger | Nicolai von Maltitz (Hrsg.)

Klimastrafrecht

Die Rolle von Verbots- und Sanktionsnormen
im Klimaschutz



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
Grundlagen eines Klimastrafrechts	
<i>Wolfgang Frisch</i>	
Strafrechtlicher Klimaschutz – Notwendigkeit und grundsätzlicher Zuschnitt	23
<i>Maria Kaiafa-Gbandi</i>	
Strafrecht und Klimawandel: Macht die Klimakrise die Anerkennung eines neuen Rechtsguts notwendig?	41
<i>Cornelius Prittwitz / Tjarda Tiedeken</i>	
Vom Nutzen und Nachteil eines Klimastrafrechts	59
<i>Christoph Burchard / Finn-Lauritz Schmidt</i>	
Kritik des Klimastrafrechts	83
<i>Philipp-Alexander Hirsch</i>	
Klimastrafrecht und materieller Unrechtsbegriff Probleme einer liberalen Strafrechtsbegründung angesichts der Herausforderungen des Klimawandels	111
Dogmatische Herausforderungen	
<i>Paul Krell</i>	
Zur Legitimität von Kumulationsdelikten	139
<i>Mathis Bönte</i>	
Ist die globale Erwärmung eine abstrakte Gefahr?	163
	9

Verfassungsrechtliche Bezüge

Sophie Kargruber

Strafrecht als gebotenes Mittel zur Erfüllung grundrechtlicher
Schutzpflichten in der Klimakrise? – Ansätze einer
Pönalisierungspflicht 177

Robin Mayer

Klimaschutz durch Grundrechte – Veränderungen in der
Grundrechtsdogmatik durch den Klimaschutzbeschluss? 203

Verwaltungsrechtsakzessorietät

Raphael Pompl / Felix Ruppert

Regulierung klimarelevanter Emissionen zwischen Verwaltungsrecht
und Strafrecht – (Verwaltungsrechts-)Akzessorietät oder Hegemonie
eines „Klimastrafrechts“? 233

Emil Nigmatullin

Grundfragen der Verwaltungsakzessorietät eines
klimastrafrechtlichen Ordnungssystems in Österreich 269

Wirtschaftsstrafrechtliche Bezüge

Robert Kert

Klimaschutz durch die Sanktionierung von Unternehmen? 307

Lucia Sommerer

Wirtschaftsstrafrechtliche Rahmenbedingungen einer nachhaltigen
Gesellschaft? 331

Internationale Bezüge

Adán Nieto Martín

Don't Look Up: Strafrechtliche Reaktionen auf die Klimakrise 359

Frank Zimmermann
Regelungsmodelle für ein globales Umwelt- und
Naturschutzstrafrecht zwischen Völkerstrafrecht und
innerstaatlichem Straf(anwendungs)recht 397

Konstantina Papathanasiou
Lässt sich das Klimastrafrecht dem Universalitätsprinzip zuordnen?
Zugleich ein Beitrag zum sog. Internationalen Strafrecht 421

Helmut Satzger / Nicolai von Maltitz
Der „Ökozid“ – ein Tatbestand des „Klimavölkerstrafrechts“? 437

Kriminologische Bezüge

Rita Haverkamp / Franca Langlet
Im Schatten von Kriminologie und Strafrecht: Die Gefährdung der
Menschheit durch den Klimawandel 473

Strafrecht und Klimaaktivismus

Ingeborg Zerbos
Klimanotstand! Ein Beitrag zur Rechtfertigung zu Gunsten von
Allgemeinrechtsgütern 503

Nadim Sarfraz
Ziviler Ungehorsam zum Schutz des Klimas im Lichte der
Rechtfertigungsdogmatik 541

Dietmar Jahnel • Sebastian Krempelmeier •
Sebastian Schmid (Hrsg)

Wissenschaft und Datenschutz

Sechste Jahrestagung

Räume und Identitäten

des Fachbereichs Öffentliches Recht

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Einleitung	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Dietmar Jahnel

Wissenschaft und Datenschutz – »Crashkurs« Datenschutzrecht	3
I. Einleitung	3
II. Datenschutzrechtliche Grundlagen und Grundbegriffe	4
A. Die datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlagen	4
B. Personenbezogene Daten, sensible Daten	4
C. Datenverarbeitung, Dateisystem	6
D. Rollenverteilung	6
E. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung	7
F. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung sensibler Daten	8
G. Einwilligung	9
H. Allgemeine Grundsätze	9
I. Betroffenenrechte	9
III. Datenschutzrechtliche Sonderregelungen für Forschungszwecke	10
A. Forschungsverständnis	10
B. Privilegierungen für wissenschaftliche Forschungszwecke	10
C. Öffnungsklausel für wissenschaftliche Forschung	11
D. Geeignete Garantien	12
E. § 7 DSGVO	13
F. Forschungsorganisationsgesetz (FOG)	13
G. Verlust der Betroffenenrechte	14
IV. Organisatorische Pflichten	15
A. Erstellung eines Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten	15
B. Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA)	16
C. Datenschutzbeauftragter	16
V. Rechtsschutz	17
A. Beschwerde an die Datenschutzbehörde	17

B. Gerichtlicher Rechtsschutz	17
C. Schadenersatz	18

Christian Bergauer

**Die datenschutzrechtliche Rollenverteilung in der
(universitären) wissenschaftlichen Forschung unter
besonderer Berücksichtigung der Rolle des Verantwortlichen 19**

I. Einleitung	19
II. Allgemeines zur Rollenverteilung	19
III. Begriff »Verantwortlicher«	21
A. Organschaftliche Vertretung und Mitarbeiterzurechnung	22
B. Eigenverantwortlichkeit aufgrund der Wissenschafts- und Lehrfreiheit	24
C. Hilfstätigkeiten	26
IV. Gemeinsame Verantwortlichkeit (der Forschungs- organisationen mit den Forschenden)	27
V. Fazit	29

Claudia Gabauer

**Nationale Regelungsspielräume im Zusammenhang
mit Datenverarbeitungen zu wissenschaftlichen
Forschungszwecken** 31

I. Einleitung	31
II. Geeignete Garantien iSd Art 89 Abs 1 DSGVO	33
A. Regelungsgegenstand des Art 89 Abs 1 DSGVO	33
B. Normadressat	34
C. »Geeignete Garantien«	35
III. Rechtmäßigkeit von Datenverarbeitungen zu wissenschaftlichen Forschungszwecken	37
A. Art 6 Abs 1 lit a DSGVO und Art 9 Abs 2 lit a DSGVO	39
B. Art 6 Abs 1 lit f DSGVO	40
C. Art 6 Abs 1 lit e iVm Art 6 Abs 2 und 3 DSGVO	41
D. Art 6 Abs 2 und 3 iVm Kapitel IX DSGVO	44
E. Art 9 Abs 2 lit j DSGVO	48
F. Art 9 Abs 4 DSGVO	49
IV. Privilegien	49

A.	Unmittelbar anwendbare Privilegien	49
1.	Ausnahmen von den Grundsätzen für die Verarbeitung personenbezogener Daten	49
a.	Grundsatz der Zweckbindung gemäß Art 5 Abs 1 lit b DSGVO	49
b.	Grundsatz der Speicherbegrenzung gemäß Art 5 Abs 1 lit e DSGVO	51
2.	Beschränkung von Betroffenenrechten	52
a.	Informationspflicht bei Dritterhebung gemäß Art 14 Abs 5 lit b DSGVO	52
b.	Recht auf Löschung gemäß Art 17 Abs 3 lit d DSGVO	53
c.	Widerspruchsrecht gemäß Art 21 Abs 6 DSGVO	54
B.	Öffnungsklauseln zur Beschränkung von Betroffenenrechten	55
1.	Art 89 Abs 2 und 3 DSGVO	55
2.	Art 85 Abs 2 DSGVO	56
3.	Art 23 DSGVO	58
V.	Nationale Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten im wissenschaftlichen Forschungskontext	59
A.	§ 7 DSG	59
1.	Sachlicher Anwendungsbereich	59
a.	§ 7 Abs 1 DSG	59
b.	§ 7 Abs 2 DSG	60
c.	§ 7 Abs 3 DSG	60
d.	Normadressat	61
e.	Datenkategorien	62
f.	Privilegierung	62
g.	Geeignete Garantien	63
2.	Unionsrechtliche Beurteilung	63
a.	§ 7 DSG als Rechtmäßigkeitstatbestand	63
b.	§ 7 DSG als Ausnahmetatbestand iSd Art 9 Abs 2 lit j DSGVO	65
c.	§ 7 Abs 5 DSG als Garantie iSd Art 89 Abs 1 DSGVO	66
d.	Genehmigungsvorbehalt	66
B.	Forschungsorganisationsgesetz	67

1.	Sachlicher Anwendungsbereich	67
a.	Normadressat	69
b.	Datenkategorien	70
c.	Privilegierung	70
d.	Geeignete Garantien	72
2.	Unionsrechtliche Beurteilung	72
a.	§ 2d Abs 2 Z 1 FOG als Rechtmäßigkeits- tatbestand	72
b.	§ 2d Abs 2 Z 1 FOG als Ausnahmetatbestand iSd Art 9 Abs 2 lit j DSGVO	73
c.	§ 2d Abs 1 und § 2d Abs 2 Z 1 FOG als Garantien iSd Art 89 Abs 1 DSGVO	74
d.	Vorwegnahme der Datenschutz-Folgen- abschätzung gemäß Art 35 Abs 10 DSGVO	75
C.	Abgrenzung des Anwendungsbereichs des § 7 DSG und FOG	75
VI.	Conclusio	79

Michael Löffler

	Voraussetzungen privilegierter Verarbeitung im FOG unter Berücksichtigung von Art 89 Abs 1 DSGVO	83
I.	Einleitung	83
II.	Privilegierte Verarbeitungen und europarechtliche Verarbeitungsvoraussetzungen	83
III.	Rechtmäßigkeit der Verarbeitung	86
A.	Österreichische Rechtsvorschriften	88
1.	Datenschutzgesetz	88
2.	FOG	90
a.	Grundlegende Bestimmungen des FOG zum Schutz personenbezogener Daten	92
b.	Weitere Voraussetzungen des FOG	96
c.	»Privilegierungen« aufgrund des FOG	97
B.	Europäische Perspektive und Ausblick	98
C.	Zusammenfassung	99

▷

Waltraut Kotschy

Die österreichischen Regelungen zur »Registerforschung«	103
analysiert vor dem Hintergrund der nationalstaatlichen Regelungskompetenzen für »Verarbeitungssituationen nach Kapitel IX DSGVO«	
I. Einleitung	103
II. Die nationalstaatlichen Regelungskompetenzen hinsichtlich »wissenschaftlicher Forschung« nach der DSGVO	105
A. Die nationalstaatlichen Regelungskompetenzen im Rahmen von »Verarbeitungssituationen gemäß Kapitel IX« und insbesondere aufgrund von Art 89 Abs 1 DSGVO	105
B. Die Regelungskompetenzen aufgrund von Art 9 Abs 2 lit j DSGVO	107
C. Die Regelungskompetenzen des nationalen Gesetzgebers nach Art 85 DSGVO	109
D. Zusammenfassung	110
III. Anmerkungen dazu, wie der österreichische Gesetzgeber von diesen Regelungskompetenzen Gebrauch gemacht hat	111
A. § 7 Abs 1 DSG	111
B. § 7 Abs 2 und § 9 Abs 2 DSG	113
C. Das Forschungsorganisationsgesetz (FOG)	114
D. Regelungen für die Verarbeitung sensibler Daten	116
IV. Zum Verhältnis von DSG zu FOG	117
A. Vorrang als lex posterior?	117
1. Vorrang des FOG als lex specialis oder vielleicht alternative Anwendung von FOG und DSG?	117
2. Besondere Überlegungen zur Spezialität	119
3. Besondere Überlegungen zur alternativen Anwendbarkeit	121
V. Zur Zulässigkeit von Regelungen über »Registerforschung« im Lichte der vorstehenden Ausführungen	122
A. Was ist »Registerforschung«, gemessen an der DSGVO?	122
B. Die angemessenen Garantien gemäß Art 89 Abs 1	123

	C. Exkurs: Zur Notwendigkeit einer eigenen Rechts- grundlage für die Weiterverarbeitung von Daten iSd Art 5 Abs 1 lit b letzter Satz DSGVO	125
VI.	Die Regelungen der Novelle 2021 zur Registerforschung ...	127
	A. Vorgeschichte	127
	B. Die Regelungen des FOG zur Registerforschung	128
	C. Die unionsrechtliche Basis des speziellen Standards des FOG für die Identitätsverschleierung bei der Registerforschung	131
	D. Der Schutzstandard, der sich insgesamt aus FOG und Bundesstatistikgesetz 2000 für die Registerforschung ergibt	132
	1. Die Funktionen des AMDC	132
	2. Der Zugang zu statistischen Mikrodaten nach § 31 Bundesstatistikgesetz 2000	133
	3. Der Zugang zu Registerdaten nach § 31a Bundesstatistikgesetz 2000	135
	4. Voraussetzungen für den Zugang zu Registerdaten aus Sicht des Forschers	138
	5. Sanktionen	139
	E. Zusammenfassung	140

Clemens Thiele

	Urheberrechtliche Fragen der Weitergabe und Veröffentlichung von personenbezogenen Daten in der Forschung	143
I.	Einleitung	143
II.	Grundlegender Zusammenhang zwischen Datenschutzrecht und Urheberrecht	143
	A. Datenschutzrecht	143
	B. Urheberrecht	146
	C. Verbotsrechte – die negative Seite der Schutzrechte	150
	D. Verfügungsrechte – die positive Seite der Schutzrechte	152
III.	Verhältnis von Urheberrecht und Datenschutz	155
	A. Meinungsstand	155
	B. Urheberrechtliche Einordnung von Daten	156
	C. Zwischenergebnis	158
IV.	Verhältnis zwischen Urheber- und Datenschutz am Beispiel von Datenbanken	158

A.	Begriffsbestimmung und Einordnung im UrhG	158
B.	Gegenstand des Datenbank(werk)schutzes	160
C.	Lizenzwerb bei Forschungsdatenbanken	163
V.	Praxisfälle der Überlappung von Datenschutz und Urheberrecht	165
A.	»Unklarer« Umfang der vertraglichen Lizenz – Containerterminal	165
B.	Zur Reichweite von urheberrechtlichen Nutzungsbedingungen – YouTube-Lizenzen	167
VI.	Zusammenfassung	168

Nadine Probst

	Die administrativen Pflichten des Verantwortlichen in der (universitären) wissenschaftlichen Forschung	169
I.	Allgemeines zu den datenschutzrechtlichen Pflichten des Verantwortlichen	170
II.	Ausgewählte Pflichten im Überblick	171
A.	Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten	171
B.	Datenschutz-Folgenabschätzung	174
C.	Benennung eines Datenschutzbeauftragten	178
III.	Conclusio	180

Andreas Rohner

	Überblick sowie aktuelle Fragestellungen zu Rechtsschutz und Sanktionen im datenschutzrechtlichen Verfahren	181
I.	Einleitung	181
II.	Rechtsschutz	181
A.	Beschwerdeverfahren	182
B.	Amtswegiges Prüfverfahren	184
C.	Verwaltungsstrafverfahren	184
D.	Genehmigungsverfahren nach § 7 Abs 3 DSGVO	185
E.	Rechtsmittel	187
III.	Rechtsschutz durch ordentliche Gerichte	188
A.	Paralleler Rechtsschutz	188
B.	Schadenersatz	191
IV.	Verwaltungsbehördliche Sanktionen	193
A.	Art 83 DSGVO	194

XVI	Inhaltsverzeichnis	
	B. § 62 DSGVO	195
	C. »Verwarnen statt Strafen«	196
	D. Keine Strafen gegen Behörden und öffentliche Stellen	197
	E. Adressaten der Geldbußen	198
	F. Strafbarkeit juristischer Personen	198
V.	Fazit	202
	Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	203

□