

verstehen und meint die Gesamtheit der Bankkunden. Entgegen der Annahme der mitbeteiligten Partei lassen sich daher für die einzelnen Bankkunden als Bankgläubiger daraus keine subjektiven Rechte ableiten. Der mitbeteiligten Partei kam daher mangels Parteistellung kein Recht auf Akteneinsicht in das aufsichtsbehördliche Verfahren nach § 70 Abs 2 BWG zu.

Soweit die mitbeteiligte Partei in der Revisionsbeantwortung darauf hinweist, dass sich aus der Rsp des VwGH (Verweis auf 16.11.2011, 2007/17/0176, unter Verweis auf 16.09.1994, 94/17/0159, jeweils zu aufsichtsbehördlichen Verfahren nach dem WAG) ableiten lasse, dass aus § 70 Abs 2 BWG nicht nur der FMA subjektive Rechte und damit eine Parteistellung erwachsen könnten, sondern auch

anderen Rechtssubjekten, übersieht sie in ihrer Argumentation, dass damit die von den Aufsichtsmaßnahmen betroffenen Kreditinstitute gemeint sind. In den genannten Entscheidungen wurde ausgesprochen, dass dem betroffenen Kreditinstitut bzw Wertpapierdienstleistungsunternehmen dieses Recht zukomme (dort: auf Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben bei Anordnung der jeweiligen Maßnahmen) – nicht aber einzelnen Kunden des betroffenen Kreditinstitutes.

*Ergebnis des Verfahrens:*

Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses in seinem angefochtenen Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG.

## Literatur

**Fenyves, Attila / Kerschner, Ferdinand / Vonkilch, Andreas (Hg): Großkommentar zum ABGB – Klang.** Verlag Österreich, Wien. \*)

**§§ 1002–1044 ABGB.** Bearbeitet von Andreas Baumgartner, Christoph Kietaiabl, Mona Philomena Ladler, Ferdinand Kerschner, Wolfgang Mayr, Ulrich Torggler. 3. Auflage 2019, 1231 Seiten. Gebunden. € 369,-; Abopreis € 313,65. ISBN 978-3-7046-8351-9.

**§§ 1045–1089 ABGB.** Bearbeitet von Helene Herda, Simon Laimer, Peter Mader, Andreas Schwartze. 3. Auflage 2019, 449 Seiten. Gebunden. € 165,-; Abopreis € 140,25. ISBN 978-3-7046-6414-3.

**§§ 1411–1430 ABGB.** Bearbeitet von Barbara Beclin, Claudia Rudolf. 3. Auflage 2019, 205 Seiten. Gebunden. € 88,-; Abopreis € 74,80. ISBN 978-3-7046-7824-9.

Das Projekt der auf insgesamt 30 Bände ausgelegten dritten Auflage des von *Heinrich Klang* begründeten Großkommentars zum ABGB wird von den Herausgebern *Attila Fenyves*, *Ferdinand Kerschner* und *Andreas Vonkilch* seit dem Jahr 2000 betrieben. Nunmehr geht es – nachdem das Tempo in den letzten Jahren erheblich beschleunigt wurde – zielstrebig der Vollendung zu: Ende Dezember 2019 sind drei weitere Bände erschienen, sodass nun 23 Bände und ein Ergänzungsband vorliegen und die lange erwartete Fertigstellung absehbar ist.

Der erste der beiden hier besprochenen Bände ist den §§ 1002–1044 ABGB gewidmet und gehört nach Meinung des Rezensenten zu den Glanzstücken des bisher erschienenen Gesamtwerks. Den Großteil des stolze 1231 Seiten umfassenden Buchs – nämlich die allein etwa 940 Seiten umfassende Kommentierung der §§ 1002–1034 ABGB – verantworten *Andreas Baumgartner* und *Ulrich Torggler*. Schon ihre überaus lesenswerte Einführung zu den §§ 1002 ff ABGB macht ihre die Bearbeitung prägende Methode deutlich, aus der Entstehungsgeschichte der Normen und der Regelungstechnik des Gesetzgebers Rückschlüsse auf die Grundprinzipien der Regelungen zu ziehen, die herrschende Sicht der Dinge detailreich und untermauert durch zahllose Belegstellen aus Lehre und Rsp darzustellen und ihre eigenen, wohlbegründeten (teilweise durchaus kritischen) Meinungen zu erläutern. Für eine eingehende Darstellung fehlt hier der Platz, doch mögen als Beispiel etwa die wirklich lesenswerten Ableitungen zur Abstraktheit der Vollmacht in der Einführung zu den §§ 1002 ff ABGB oder die eingehende und im Detail differenzierende Analyse der Rsp zu den

Exszindierungs- und Aussonderungsrechten des Treuegebers (§ 1002 ABGB Rz 198 ff) dienen. Positiv überraschend hat den (unter anderem sehr dem Arbeitsrecht zugetanen) Rezensenten die Ausführung zur analogen Anwendung des § 1014 ABGB im Arbeitsverhältnis, die in dieser Ausführlichkeit und Tiefe in einem ABGB-Kommentar beispielhaft ist. Auch der der „Übertragbarkeit von Geschäftsbesorgungsverhältnissen unter Lebenden und durch Umgründungen“ gewidmete Anhang zu den §§ 1022, 1023 ABGB stellt Gründlichkeit und Tiefe der Kommentierung ein beredtes Zeugnis aus. Die Kommentierung der Regelungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag durch *Christoph Kietaiabl* und *Mona Philomena Ladler* vermag ebenfalls zu beeindrucken. Auch hier fällt neben der gründlichen dogmatischen und systematischen Einordnung der Regelungen die akribische Berücksichtigung von Lehre und Rsp und die Behandlung fast jeder Fallkonstellation ins Auge, die dem Rezensenten in seiner jahrzehntelangen Rechtsprechungstätigkeit untergekommen ist (siehe nur etwa zum „Erbensucher“ § 1035 ABGB Rz 21 und § 1037 ABGB Rz 11 und 15). Die §§ 1041–1044 ABGB werden von *Ferdinand Kerschner* (§ 1043 ABGB gemeinsam mit *Wolfgang Mayr*) bearbeitet. Wie in seiner hier erst vor kurzem vorgestellten Kommentierung der §§ 1431–1437 ABGB wendet sich *Kerschner* – vor allem im Zusammenhang mit § 1041 ABGB – auch in diesem Band gegen die Übernahme von System und Wertungen des BGB, die zu gravierenden Wertungswidersprüchen – vor allem beim Wegfall der Bereicherung – führe. Stattdessen plädiert er für eine Rückbesinnung auf die von ihm ausführlich dargestellte Absicht des historischen Gesetzgebers, von der sich das heute herrschende Verständnis der Regelung völlig entfernt habe. Rechtsschutzlücken seien systemkonform im Wege der Rechtsanalogie zu schließen. Abermals legt *Kerschner* damit in lesenswerter Weise ein zwar in mancherlei Hinsicht von der hA abweichendes, aber in sich sehr stimmiges Gedankengebäude vor.

Der zweite der 2019 erschienenen Bände ist den §§ 1045–1089 ABGB, also dem Tausch- und Kaufvertrag, gewidmet. Den größten Teil dieses Bandes hat *Andreas Schwartze* kommentiert (die §§ 1045–1052 ABGB gemeinsam mit *Simon Laimer*), die Kommentierung der §§ 1067–1074 ABGB sowie der §§ 1080–1088 ABGB verantwortet *Peter Mader*, jene des § 1089 ABGB *Helene Herda*. Auch dieser Band bearbeitet Tausch- und Kaufverträge mit wirklich allen ihren Aspekten und Problemen in der dem Anspruch des Gesamtwerks entsprechenden ausführlichen und gründlichen Weise, wobei auch

\*) Die Buchbesprechung befindet sich auf dem Stand Oktober 2020, das verzögerte Erscheinen ist auf eine technische Panne zurückzuführen. Red.

neue Vertragsformen und natürlich auch internationale Bezüge erörtert werden. Auch dieser Band wird sich für Wissenschaft und Praxis aus gleichermaßen wertvoll erweisen.

Der dritte der jüngst erschienenen Bände umfasst die §§ 1411–1430 ABGB und ist damit einem Teil des dritten Hauptstücks des dritten Teils des ABGB („Von Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten“) gewidmet. Die §§ 1411–1420 ABGB und die §§ 1425–1430 ABGB wurden von *Claudia Rudolf* bearbeitet, die §§ 1421–1424 ABGB von *Barbara Beclin*. Auch in diesem Buch besticht die dogmatisch fundierte und gründliche Aufarbeitung der Materie, wobei auch diese beiden Bearbeiterinnen den Meinungsstand in Lehre und Rsp umfassend darstellen, aber auch durchaus eigene, wohl überlegte Standpunkte vertreten. Nur als Beispiel seien hier etwa die Ausführungen *Beclins* angeführt, mit denen sie die weitgehend einhellige Meinung, § 1421 ABGB sei auch auf Geschäftsunfähige anzuwenden, ablehnt und die Meinung vertritt, dass die Wirksamkeit der Erfüllung mindestens beschränkte Geschäftsfähigkeit voraussetzt (§ 1421 ABGB Rz 3).

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass auch die nunmehr erschienenen Bände – so wie das bisher erschienene Gesamtwerk – eine Bereicherung der österreichischen rechtswissenschaftlichen Literatur darstellen. Sie werden sich verdientermaßen Ansehen und Beachtung erwerben. Dies soll aber auch Anlass sein, hier den Wunsch nach einer zügigen Fertigstellung des Gesamtwerks zu erneuern. Viel fehlt ja mittlerweile nicht mehr. Allerdings ist auch anzumerken, dass einige der schon vor längerer Zeit erschienenen Bände mittlerweile in die Jahre gekommen sind, sodass man sich angesichts der rasanten Entwicklungen in Gesetzgebung, Lehre und Rsp bei manchen Bänden schon wieder eine Neuauflage wünscht.

Anton Spenling

**Felten, Elias / Trost, Barbara (Hg): Homeoffice.** 420 Seiten, Manz Verlag, Wien 2021. Broschiert. € 79,-. ISBN 978-3-214-02177-1.

*Felten* und *Trost* stellen sich als Herausgeber des von mit ihnen sieben Autor:innen verfassten Praxishandbuchs vor dem Hintergrund des medialen Satzes „Homeoffice ist gekommen, um zu bleiben“ der Aufgabe, „die gesamte arbeitsrechtliche Rechtslage zum Homeoffice einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen“, unter anderem mit einem Blick darauf, „welche grundrechtlich fundierten Besonderheiten das Homeoffice in vielen Belangen vom Betriebsarbeitsverhältnis unterscheiden und was in jenen Angelegenheiten gilt, welche vom neuen Gesetz völlig unberührt bleiben.“ (Vorwort S III).

Dieser *breite Bearbeitungsansatz* und die Mitbearbeitung verbundener *Corona-Themen* insbesondere im 7. Kapitel erklären den mit 411 Inhaltsseiten *beachtlichen Umfang des Werkes*. Dieser geht über die typischen Erwartungen von Praktikern angesichts des äußerst knappen legislativen Normierungspakets 2021 hinaus.

Dem steht freilich der ungleich größere Nutzen gegenüber, darin *auch Ausführungen zu zahlreichen Themen* zu finden, die der Gesetzgeber 2021 nicht für regelungsbedürftig hielt, *obwohl die praktischen Fragestellungen seither großteils gerade auch diese Themen umfassen*. Dies betrifft vor allem Kapitel 6 „Homeoffice und Betriebsverfassung“, Kapitel 10 „Homeoffice und Arbeitszeit“, Kapitel 11 „Homeoffice und Arbeitnehmerschutz – ein Widerspruch?“, aber auch Kapitel 7 „Unterbleiben der Dienstleistung und Homeoffice – Risikosphären bei dislozierter Arbeit“. Insgesamt enthält das Werk mit Grundfragen verflochtene *13 thematisch eigenständige*

*Kapitel*. Ein erheblicher Teil davon dürfte zeitlich vor dem zuletzt sehr rasch gekommenen Gesetzespaket verfasst gewesen sein, ohne sachliche Notwendigkeit, sie entfallen zu lassen.

Konkrete *Vertragsgestaltungshinweise oder -vorschläge* finden sich indessen leider nicht. Dies betrifft neben den vertraglichen *Homeoffice-Ausmaßfragen* insbesondere die Probleme, die sich vor allem für Unternehmen bei *Wohnungswechsel und sozialversicherungsrechtlich bei Wechsel ins EU-Wohnsitzausland* durch ein Homeoffice-Ausmaß von 25 % oder mehr stellen.

In der inhaltlichen Bearbeitung besticht das Werk jedenfalls durch *zahlreiche Lösungen und Positionierungen*. Überzeugend vertreten die Autor:innen (so grundlegend insbesondere *Felten*, S 67 ff), dass es ohne *einzelvertragliche Vereinbarung* grundsätzlich und auch in COVID-19-Kontexten keine Pflicht der AN zur Leistungserbringung im Homeoffice gibt. Zutreffend gelangt unter anderem *Trost* (S 56 f) auch zum Ergebnis, dass Arbeit im Homeoffice selbst bei vereinbarter freier Zeitgestaltung *anders als Heimarbeit nicht von den Arbeitszeitgesetzen ausgenommen* ist (außer bei Greifen der Ausnahmen leitender Angestellter oder vergleichbarer AN mit wesentlicher selbständiger Entscheidungsbefugnis und Zeitautonomie). Auch ihre Kritik am *Ausschluss der Heimarbeiter vom passiven Wahlrecht in den Betriebsrat* überzeugt, ebenso dass dieser Ausschluss keine Rückschlüsse auf Homeoffice-AN zulässt.

Erhellend und in ihren Schlüssen erfreulich differenzierend sind die Ausführungen von *A. Holzer* in Kapitel 11. Dies gilt auch für ihr *kritisches Zwischenfazit* auf S 323 ff, das mit den Materialien ebenfalls zur Nichtanwendbarkeit der arbeitsstättenbezogenen Regelungen gelangt, jedoch zutreffend an die arbeitsvertragliche *Fürsorgepflicht* als Wurzel des Arbeitsschutzes erinnert. Interessant, sprachlich präzise und weithin auch inhaltlich überzeugend sind auch ihre *Positionierungen zum fehlenden Betretungsrecht der Arbeitsinspektion* (*Holzer*, S 333–338). Zu Recht zweifelt sie auch am Problembewältigungsweg der Zustimmung des AN.

Auch *zahlreiche sonstige Einzelergebnisse und Thesen* (zB von *Naderhirm* in Kapitel 7, S 179–218, aber dort auch *Trost*, bis S 232) überzeugen und geben wichtige Orientierung auch für die Praxis.

Dennoch fordert Einiges auch Widerspruch heraus:

*Nicht überzeugt* zB der Auslegungsansatz (*Felten* S 71, *Mathy/Trost* S 141 ff, ...), dass die (gemeint auch einvernehmliche) Umstellung auf Homeoffice „auf Grund des damit verbundenen Eingriffs in die Privatsphäre des AN als *verschlechternde Versetzung* iSd § 101 ArbVG zu qualifizieren ist“ und daher der Zustimmung des Betriebsrats bedürfe.

Diesem Ansatz stehen wertungsmäßig zunächst das *normative Grundkonzept letztlich hoher beidseitiger individueller Freiwilligkeit des Homeoffice* – bei wichtigen Gründen oder bei vereinbarter Befristung bzw vereinbarten Kündigungsregelungen (§ 2h Abs 4 S 1, 2 AVRAG) – und der Umstand entgegen, dass es keine einseitige Versetzung ins Homeoffice gibt, sodass es den praktischen Hauptanwendungsfall des betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsschutzes nicht gibt. Zumal dem Arbeitgeber *Befugnisse zur Aus- oder Umgestaltung der Wohnung* und aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes *richtigerweise auch grundsätzlich Kontrollzutrittsrechte zur Homeoffice-Wohnung* fehlen (insofern scheinen Aussagen zu fehlen), kann der Ansatz der Bewertung von Arbeit im eigenen Wohnumfeld (Homeoffice) als Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz iSd § 101 ArbVG, was bekanntlich vor der Dauer- oder Verschlechterungsfrage zu beurteilen ist (OGH 28.06.2018, 9 ObA 3/18h), nicht überzeugen. Näher liegt die *Annahme bloßer Weiterentwick-*