

Österreichisches
Anwaltsblatt



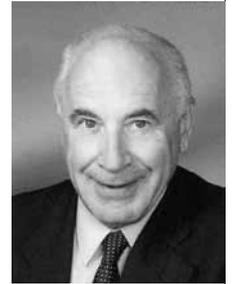
289

Betrügerische Krida nach § 156 StGB und ihre Reichweite
ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Adrian E. Hollaender

Nur die beste Bank steht
Rechtsanwälten immer zur Seite.

ERSTE  **SPARKASSE** 
In jeder Beziehung zählen die Menschen.

Unsere Kundenbetreuer kennen Ihr Geldleben als Freiberufler fast so gut wie Sie selbst. Ob privat oder beruflich – wir bieten Ihnen rasch und kompetent eine maßgeschneiderte Lösung für Ihre Bedürfnisse. Vereinbaren Sie einen Beratungstermin bei Ihrem Kundenbetreuer oder unter 05 0100 - 50500.



Präsident Dr. Benn-Ibler

Selbstverwaltung auf dem Prüfstand

Die Selbstverwaltung der Rechtsanwälte ist in Europa ins Gerede gekommen. Behauptet wird, dass diese Selbstverwaltung nur mangelhaft funktioniert, dass sie nicht den Interessen des Klienten, sondern in erster Linie den Interessen des Rechtsanwalts dient. Dieser Selbstverwaltung sei es gelungen, anwaltliche Dienstleistungen in weit höherem Maße aus dem Wettbewerb herauszuhalten, als dies bei anderen Berufen der Fall ist. Es darf daher nicht Wunder nehmen, dass ausgehend von England und unter den strengen Augen der Generaldirektionen Binnenmarkt und Wettbewerb, in einigen europäischen Ländern versucht wird, diese Selbstverwaltung so in den Griff zu bekommen, dass sie entweder überhaupt durch Organisationen, die in höherem Maße staatlichem Einfluss unterliegen, ersetzt wird oder die anwaltlichen Einrichtungen der Selbstverwaltung zwar belassen, aber solchen Organisationen mit Staatseinfluss unterstellt werden.

Es ist daher nur richtig und angemessen, nicht nur über Vorteile und Nachteile der Selbstverwaltung nachzudenken, sondern auch die Arten der anwaltlichen Selbstverwaltungen in den europäischen Ländern zu vergleichen.

Tut man dieses, so ergibt sich eine breite und durchaus unterschiedliche Ausgestaltung, die aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des jeweiligen Landes ableitbar und erklärbar ist. Diese Unterschiedlichkeit wird noch dadurch vergrößert, dass Selbstverwaltung in den Common-Law-Ländern, insbesondere in Großbritannien, in viel geringerem Ausmaß durch Gesetze geregelt ist, als dies in den europäischen Civil-Law-Ländern der Fall ist. Diese unterschiedlichen Konzepte und Entwicklungen haben aber dennoch dazu geführt, dass die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts in allen

Ländern außer Frage steht. Diese Unabhängigkeit ist ja nicht zu verstehen als eine schrankenlose Freiheit, sondern als Freiheit, die Rechte des Klienten frei von jedem staatlichen Einfluss zu vertreten. Sie ist daher eine an die Interessen des Klienten, an das Gesetz und das Gewissen gebundene Unabhängigkeit.

Die Selbstverwaltung ist damit nicht Selbstzweck, sondern dient in diesem Verständnis der Unabhängigkeit des Anwalts.

Es ist daher durchaus legitim, die Selbstverwaltung darauf zu überprüfen, ob sie ihren Zweck erfüllt, aber auch zu überprüfen, was zur Erfüllung tatsächlich noch erforderlich ist.

Diese Diskussion hat in Europa begonnen. In Österreich ist die Selbstverwaltung durch Körperschaften öffentlichen Rechts in den Stufenbau der Rechtsordnung eingebunden, sodass jede generell abstrakte Norm der Selbstverwaltung, dh jede Richtlinie, die die Delegiertenversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages erlässt, aber auch jede Entscheidung einer Rechtsanwaltskammer, letztlich ihre Deckung in einem Gesetz findet. Wir sind daher formal jedenfalls auf der richtigen Seite des Rubikon. Das soll uns aber nicht nur beruhigen. Eine europäische Entwicklung nimmt erfahrungsgemäß auf Besonderheiten eines Landes nur unzureichend Rücksicht, weil ein Land wie Österreich, aus dem Brüsseler Fernrohr betrachtet, nur mit Mühe wahrgenommen wird. Wir werden daher unser System mit guten Argumenten zu verteidigen haben. Dies bedingt aber auch, dass zunächst wir unsere eigenen Regeln darauf zu überprüfen haben werden, inwieweit sie zur Erhaltung der Unabhängigkeit des Anwalts erforderlich, geeignet und angemessen sind. Erst dann können wir ein gutes Gewissen haben.

Haftungsprobleme rechtzeitig erkennen und vermeiden!



2007. XXIV, 358 Seiten.
Geb. EUR 79,-
ISBN 978-3-214-02553-3

Völkl/Völkl Beraterhaftung

- Haftungsgrundlagen der vertraglichen, quasi-vertraglichen und deliktischen Haftung,
- Haftungsausschlüsse,
- Versicherungsrecht,
- besondere Teile zu den speziellen Haftungsfragen der einzelnen Berufsgruppen,
- Auswertung der gesamten einschlägigen Rechtsprechung und Literatur sowie
- anschauliche Beispiele und viele Tipps aus der Praxis.

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

MANZ 

E-Mail: bestellen@manz.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Wien
RA Dr. Harald Bisanz, Wien
RA Dr. Michael Czinglar, Wien
RA Dr. Kurt Dellisch, Klagenfurt
RA Dr. Lothar Giesinger, Feldkirch
RA Dr. Anton Gradischnig, Villach
RA Dr. Wolfgang Heufler, Wien
ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Adrian E. Hollaender, Wien
RA Dr. Rainer Knyrim, Wien
Dr. Leander D. Loacker, Mannheim
RA Dr. Ruth E. Hütthaler-Brandauer, Wien
RA Dr. Sepp Manhart, Bregenz
RA Dr. Alfred Pressl, Wien
RA Dr. Michael E. Sallinger, Innsbruck
Elisabeth Sandbichler, Pressereferentin RAK Tirol
RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
RA Dr. Waltraute Steger, Linz
RA Prof. Dr. Walter Strigl, Wien
Univ.-Lektor Dr. Franz Philipp Sutter, Wien

Editorial

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Selbstverwaltung auf dem Prüfstand

Wichtige Informationen

Termine

Recht kurz & bündig

Abhandlung

ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Adrian E. Hollaender
Betrügerische Krida nach § 156 StGB und ihre Reichweite

Aus- und Fortbildung

Amtliche Mitteilungen

Chronik

Rechtsprechung

Zeitschriftenübersicht

Rezensionen

Indezahlen

Inserate

281

284

285

287

289

301

306

308

312

323

327

330

332

Impressum

Medieninhaber und Verleger: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften. Sitz der Gesellschaft: A-1014 Wien, Kohlmarkt 16. FN 124 181 w, HG Wien.

Grundlegende Richtung: *Juristische Fachzeitschrift, im Besonderen für das Ständesrecht der Rechtsanwaltschaft, zugleich Organ des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und der österreichischen Rechtsanwaltskammern.*

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

Geschäftsführung: Mag. Susanne Stein-Dichtl (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).

Herausgeber: RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, A-1010 Wien, Tuchlauben 12, Tel (01) 535 12 75, Fax (01) 535 12 75-13,

e-mail: rechtsanwaelte@oerak.at, Internet: <http://www.rechtsanwaelte.at>

Druck: MANZ CROSSMEDIA, A-1051 Wien

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

Layout: Michael Mürling für buero8, 1070 Wien

Verlags- und Herstellungsort: Wien

Redaktionsbeirat: RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Dr. Harald Bisanz, RA Dr. Michael Enzinger, RA Dr. Georg Fialka, RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Elisabeth Scheuba

Redakteur: Dr. Alexander Christian, Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Redaktion: Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, A-1010 Wien, Tuchlauben 12, Tel (01) 535 12 75, Fax (01) 535 12 75-13, e-mail: anwaltsblatt@oerak.at

Anzeigenannahme: Lore Koch, Tel (01) 879 24 25 und Fax (01) 879 24 26; e-mail: Lore.Koch@aon.at

Zitiervorschlag: AnWbl 2007, Seite

Erscheinungsweise: 11 Hefte jährlich (eine Doppelnummer)

Bezugsbedingungen: Der Bezugspreis für die Zeitschrift inkl. Versandkosten beträgt jährlich EUR 243,-. Das Einzelheft kostet EUR 26,50. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

Wird an Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter unentgeltlich abgegeben. Nachdruck, auch auszugsweise, ist mit Zustimmung der Redaktion unter Angabe der Quelle gestattet. Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder.

Wichtige Informationen

webERV

Der neue elektronische Rechtsverkehr webERV ist in Betrieb; eine Reihe von Kolleginnen und Kollegen benützen bereits dieses leistungsfähige Kommunikationsinstrument zum Informationsaustausch mit der Justiz.

Dass der webERV vorerst für Firmenbuchsachen, ab 2009 für Grundbuchsachen verpflichtend zu nutzen sein wird, ist Ihnen durch vorangegangene Informationen bereits bekannt. Für die Anwaltschaft relevant ist auch, dass der ERV künftig verbindlich für jede Gerichtskommunikation zu nützen ist, wo dies technisch und juristisch möglich ist. Eine Abmeldung vom Rückverkehr ist künftig ebenfalls nicht mehr zulässig.

Um am webERV teilzunehmen, ist jedenfalls mit einer dazu eingerichteten Übermittlungsstelle (Advokat, IMD, Jusline, Telekom Austria, Went) eine webERV-Vereinbarung abzuschließen – auch dann, wenn Sie mit einem dieser Unternehmen in einer Vertragsbeziehung stehen. Alle Unternehmen haben bereits ausführliche Unterlagen nebst Anmeldeformularen an die Anwaltschaft ausgesandt. So Sie diese nicht erhalten haben, können diese natürlich telefonisch oder via E-Mail nachgefordert werden.

Wesentlich ist auch, dass im Bereich Software Schritte erforderlich sind.

Die bisherige ERV-Software WinElmar ist für den webERV nicht mehr geeignet.

Kunden dieser Software müssen zu einem anderen Produkt wechseln. Daten, die in WinElmar vorhanden und gespeichert sind, können aber recht einfach in andere Produkte übernommen werden.

Bei den anderen ERV-Programmen ist jedenfalls das Einspielen eines Updates, bei einigen Anbietern auch eine Neuinstallation erforderlich. Details klären Sie am besten mit dem Hersteller des von Ihnen gewählten ERV-Programms.

Beachten Sie bitte, dass nicht jedes ERV-Programm mit jeder Übermittlungsstelle kombinierbar ist. Klären Sie bitte vor Abschluss einer Vereinbarung, ob die von Ihnen gewünschte Kombination möglich ist.

Der webERV läuft anders als der alte ERV über das öffentliche Internet und bedarf deshalb hoher Sicherheitsstandards. Diese wurden auf Verlangen des ÖRAK so definiert, dass zur Authentifizierung des Einbringers (Rechtsanwalts) digitale Zertifikate herangezogen werden. Derartige Zertifikate sind nach Abstimmung mit der gewählten webERV-Übermittlungsstelle von einem bei der Telekom-Regulierungsbehörde registrierten Zertifizierungsdienstleister zu beziehen.

*RA Dr. Wolfgang Heufler,
Vorsitzender des AK EDV+ Organisation*

Elektronische Akteneinsicht

Deutliche Preissenkung ab dem 1. 7. 2007

Die Verhandlungen zwischen dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag und dem Bundesministerium für Justiz waren erfolgreich. Ab dem 1. 7. 2007 wird die Gebühr für die elektronische Akteneinsicht (elektronische Fallabfrage) von **€ 1,- auf € 0,20 pro Abfrage** (hinzukommen noch das Verrechnungstellenentgelt und die USt) **gesenkt werden**.

Die elektronische Akteneinsicht ermöglicht eine Online-Abfrage in den Geschäftsregistern sowie der Verfahrensdaten der Gerichtsbarkeit, womit jederzeit eine Information über den aktuellen Verfahrensstatus ermöglicht wird. Diese Abfrage steht rund um die Uhr zur Verfügung, was zur Folge hat, dass keine Abhängigkeit mehr von den Zeiten des Parteienverkehrs bei den Gerichten gegeben ist und auch keine Wartezeiten am

Telefon mehr entstehen. Die Aktualisierungen bei der elektronischen Akteneinsicht erfolgen stets in Echtzeit.

Folgende Verfahrenstypen sind durch Eingabe des Aktenzeichens abrufbar:

- ▶ Zivilrechtsverfahren beim Bezirksgericht,
- ▶ Zivilrechtsverfahren beim Landesgericht,
- ▶ Arbeitsgerichtliche Verfahren,
- ▶ Sozialgerichtliche Verfahren,
- ▶ Exekutionsverfahren.

Weitere Informationen zur elektronischen Akteneinsicht erhalten Sie bei den verschiedenen Anbietern (ADVOKAT, IMD, Jusline, RDB, Telekom Austria und Went).

RA Dr. Wolfgang Heufler

Inland

- | | | |
|-----------------------|--------------------|--|
| 11. Juni | WIEN | Business Circle Fachseminar: Fundierter Einstieg ins Kartellrecht
<i>RA Mag. Dr. Florian Neumayr, LL.M., Ri Dr. Dorit Primus</i> |
| 11. Juni | WIEN | ICC Austria: Abwicklung internationaler Projekte im Infrastruktur- und Anlagenbau
<i>DI Genton, Dr. Kustor, DI Theil, DI Dr. Wenzel, DI Zieger</i> |
| 11. bis 12. Juni | WIEN | Business Circle Fachtagung: Kauf & Verkauf von Unternehmen im Mittelstand
<i>Referententeam</i> |
| 12. Juni | WIEN | Business Circle Fachtagung: Update & Spezialfragen zum neuen österreichischen und europäischen Kartellrecht
<i>Referententeam</i> |
| 12. Juni | WIEN | ON Österreichisches Normungsinstitut: Die neue Gewährleistung und Garantie – Neuerungen durch das Unternehmensgesetzbuch ab 1.1. 2007 – Auf welche Verträge sind die alten und auf welche die neuen Gewährleistungs- und Garantiebestimmungen anzuwenden?
<i>HR Prof. Dr. Franz Hartl, Dr. Horst Schlosser</i> |
| 13. Juni | WIEN | Business Circle Fachseminar: Wettbewerbsökonomie in der Praxis
<i>Univ.-Prof. Dr. Gerhard Clemenz, Paul Hofer, MA, MSc</i> |
| 18. Juni | INNSBRUCK | Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Wie werde ich Bestbieter nach dem BVerGG 2006? Tipps und Tricks für die Angebotslegung
<i>Dr. Christian Hagen, Mag. Manfred Essletzichler</i> |
| 19. Juni | WIEN | ÖRAV-Seminar: Insolvenzrecht
<i>RA Dr. Engelbart Thomas</i> |
| 20. Juni | WIEN | Business Circle Fachseminar: Schritt für Schritt durch ein Schiedsverfahren
<i>Dr. Manfred Heider, RA Dr. Christoph Liebscher, MBA, RA DDr. Alexander Petsche, MAES, RA Dr. Stefan Riegler, LL.M.</i> |
| 20. Juni | WIEN | ON Österreichisches Normungsinstitut: Voraussetzungen und Folgen des Schadenersatzes bei Vertragsverletzung
<i>HR Prof. Dr. Franz Hartl, Dr. Horst Schlosser</i> |
| 21. Juni | WIEN | ICC Austria: Internationale Lieferverträge – Risiken vermeiden, Ansprüche durchsetzen
<i>Dr. Oblin, Mag. Krumpel, Franz Stocker, Mag. Proksch</i> |
| 21. Juni | WIEN | Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Familienrecht und Stiftungen
<i>Univ.-Ass. Mag. Dr. Johannes Zollner, Dr. Ulrich Saurer</i> |
| 27. Juni | WIEN | Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Spezialfragen zu Forderungen richtig eintreiben
<i>Dr. Franz Mobr, Franz Stifter</i> |
| 28. Juni | WIEN | Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Das neue Datenschutzrecht
<i>MR Mag. Dr. Waltraut Kotschy</i> |
| 2. Juli | WIEN | Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Forum: Das NEUE Unternehmensgesetzbuch – Reform des HGB
<i>Univ.-Prof. Dr. Heinz Krejci, Dr. Wilma Debn, Ob.-St.-Anw. Dr. Sonja Bydlinski, Dr. Eva Deutsch-Goldoni</i> |
| 2. Juli | WIEN | Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft (ARS): Verhandeln von Unternehmenstransaktionen
<i>Dr. Harald Klien</i> |
| 9. Juli | WIEN | ÖRAV-Seminar: Sommer-Block-Seminar (BU-Kurs) |
| 4. September | WIEN | ÖRAV-Seminar: Grundlehrgang (BU-Kurs) |
| 13. bis 14. September | LOCHAU AM BODENSEE | Centrum für Europarecht: Crashkurs Europarecht
<i>Referententeam</i> |
| 18. September | WIEN | ÖRAV-Seminar: Fristen-Intensivkurs
<i>RA Mag. P. Fassl</i> |
| 27. September | WIEN | ÖRAV-Seminar: Kurrentien-Grundseminar
<i>RA Dr. Valzachi</i> |
| 4. und 5. Oktober | KREMS | ÖRAK-Anwaltstag |

10. Oktober	WIEN
ÖRAV-Seminar: Einführungsseminar <i>RA Mag. G. Zorn</i>	
19. Oktober	WIEN
ÖRAV-Seminar: Kosten-Aufbauseminar <i>RA Dr. A. Grundei</i>	
5. November	WIEN
ÖRAV-Seminar: Grundbuch I <i>ADir. A. Jauk</i>	
15. November	WIEN
ÖRAV-Seminar: Kurrentien-Spezialseminar (Forderungseintreibung für Banken und Kreditinstitute) <i>RA Dr. Valzachi</i>	
22. November	WIEN
ÖRAV-Seminar: Kurrentien-Spezialseminar (Vertretung von Hauseigentümern und Hausverwaltungen) <i>RA Dr. Valzachi</i>	

Ausland

28. bis 29. Juni	PASSAU
Centrum für Europarecht: Crashkurs Europarecht <i>Referententeam</i>	
9. bis 14. August	SAN FRANCISCO, CALIFORNIA, USA
American Bar Association (ABA): 129th Annual Meeting	
14. bis 19. Oktober	SINGAPUR
International Bar Association (IBA): Gesamtkongress der IBA in Singapur	

Steuerrecht von A – Z



Achatz (Hrsg) Fachwörterbuch zum Steuerrecht

Rasch die richtige Antwort finden zu den Bereichen:
 • Steuern, • Abgaben, • Verfahrensrecht • und Finanzstrafrecht.
 Steuerliche Gesetzesbegriffe wie zB Betriebsausgaben, Werbungskosten, außergewöhnliche Belastungen, Sonderausgaben werden verständlich erläutert. Darüber hinaus werden die steuerlichen Konsequenzen dargestellt, die mit wirtschaftlichen Sachverhalten (wie zB Bestandsverträgen, Dienstverträgen, Beteiligungen, etc) verbunden sind.

2007. XII, 532 Seiten. Geb.
 EUR 68,- ISBN 978-3-214-00463-7
 Studenten-Ausgabe. Br. EUR 48,-
 ISBN 978-3-214-00464-4

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

E-Mail: bestellen@MANZ.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

MANZ

► **§§ 1, 17 SpaltG; §§ 239, 241 AktG; §§ 485, 529 ABGB; § 136 GBG:**

Fortbestand eines Personalservituts bei Gesamtrechtsnachfolge

Persönliche Dienstbarkeiten, die zum abgespaltenen Vermögen gehören, **erlöschen bei einer Abspaltung zur Aufnahme nicht**.

OGH 7. 6. 2005, 5 Ob 88/05 k, ecolex 2006/88 (LS).

► **§§ 20, 22, 24, 27, 40 PSG; § 15 AktG:**

Aufsichtsratspflicht einer Privatstiftung

1. Die **bloße Möglichkeit der einheitlichen Leitung reicht nicht für eine AR-Pflicht einer Privatstiftung**, vielmehr muss eine tatsächliche Leitungstätigkeit vorliegen. Hiefür genügen – im Gegensatz zu § 15 AktG – schon punktuelle und nur in einzelnen Unternehmensbereichen (va im entscheidenden Finanzmanagementbereich) entfaltete Aktivitäten, es sei denn, die Leitungsmacht wird ohne rechtliche Durchsetzungsmöglichkeiten nur faktisch ausgeübt.

2. Die einheitliche Leitung kann auch eine mittelbare sein.

3. Das PSG lässt nur eingeschränkt Leitungsausübung zu, die nicht den alle oder doch die wichtigsten Sparten der Konzernführung erfassenden Umfang haben darf.

OGH 1. 12. 2005, 6 Ob 217/05 p, ZfS 2006, 28 = GeS 2006, 121 (N. Arnold) = RdW 2006/89.

► **§ 27 URG:**

Geschäftsführerhaftung nach URG – Entlastungsbeweis

Die **Haftung eines Geschäftsführers nach § 27 URG** kann durch den Beweis, dass die Insolvenz auch bei rechtzeitiger Einleitung eines URG-Verfahrens eingetreten wäre oder durch den Nachweis, dass entsprechende außergerichtliche Reorganisationsmaßnahmen durchgeführt wurden, **vermieden werden**.

OGH 1. 12. 2005, 6 Ob 269/05 k, GeS 2006, 120 = ecolex 2006/175.

► **§§ 18, 61, 82, 83 GmbHG:**

Einlagenrückgewähr durch Finanzierung von Privateinlagen

1. Der **AR-Vorsitzende einer Konzernobergesellschaft darf sich nicht selbst eine AR-Vergütung zuerkennen** und von einer Konzernuntergesellschaft Leistungen an den Privatbereich erbringen lassen.

2. Für die **unbefugte Verwendung von Vermögen einer Konzernuntergesellschaft** zugunsten von AR-Mitglieder der Konzernobergesellschaft **haften auch die Vertragspartner, wenn sie kollusiv daran mitwirken oder grob fahrlässig in Unkenntnis sind**.

OGH 3. 8. 2005, 9 Ob 127/04 y, ecolex 2006/87 (LS). Siehe hierzu auch *Schopper*; Tragung von Privateinlagen durch die Kapitalgesellschaft – Haftung Dritter, ecolex 2006/215.

► **§§ 863, 1175 ff ABGB:**

Zur schlüssigen Errichtung einer GesBR

Es liegt **keine schlüssige Errichtung einer GesBR zwischen als Ärzten tätigen Ehepartnern** vor, wenn die (anfänglich bloß angestellte) Ehefrau einen relativ geringen finanziellen Beitrag leistet, der Mann letztverantwortlich ist, eine „Gemeinschaftskasse“ fehlt, getrennte Konten bestehen sowie eine getrennte Abrechnung der erbrachten ärztlichen Leistungen erfolgt.

OGH 18. 10. 2005, 5 Ob 226/05 d, RdW 2006/143 (LS).

► **§§ 15, 32, 37, 43, 43 a, 105 und 127 StGB; § 281 Abs 1 Z 10 und Z 11 StPO:**

Straffestsetzung bei Ladendiebstahl eines Asylwerbers

Für einen beim **versuchten Ladendiebstahl** eines Fläschchens Parfum im Wert von € 12,90 erappten **Asylwerber**, der anschließend durch Umsichschlagen den Kaufhausdetektiv zur Unterlassung der Anhaltung **zu nötigen versucht**, ist eine (hinsichtlich eines Teils von fünf Monaten bedingt nachgesehene) **Freiheitsstrafe von sieben Monaten** bei weitem überhöht.

Das **Abstellen auf die Volkszugehörigkeit** eines Menschen als Gesichtspunkt für die Strafbemessung verstößt in **unvertretbarer Weise** gegen die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen.

OGH 12. 10. 2005, 13 Os 97/05 x (LGSt Wien 29. 6. 2005, 114 Hv 17/05 p) = JBl 2006, 470.

► **Feststellungsmängel im geschworenen gerichtlichen Verfahren:**

§ 345 Abs 1 Z 6 StPO (§ 345 Abs 1 Z 9, 11, 12 StPO)

Behauptete **Feststellungsmängel**, die im **schöffengerichtlichen** Verfahren Gegenstand der Rechts- und Subsumtionsrüge sind, können im **Geschworenenverfahren** nicht aus Z 11 oder 12, sondern **nur im Weg** der Z 6 oder Z 9 des § 345 Abs 1 StPO geltend gemacht werden.

§ 345 Abs 1 Z 10 a StPO (§ 281 Abs 1 Z 5 a StPO)

Nichtigkeit nach § 345 Abs 1 Z 10 a StPO ist gegeben, wenn die **Laienrichter** das ihnen nach § 258 Abs 2 zweiter Satz StPO gesetzlich zustehende **Beweiswürdigungsermessen** in geradezu **unerträglicher Weise** gebraucht haben.

EvBl 2006/141 OGH 18. 5. 2006, 15 Os 30/06 k (LGSt Graz 22 Hv 165/05 i) = ÖJZ 2006, 731.

► Von Obliegenheitsverletzungen, Anzeigepflichten, Leistungsfreiheiten des Versicherers und Risikoabschlusstattbeständen: Neues zu der Frage „Warum zahlt die Versicherung nicht?“ im Artikel von Dr. **Andrea Haberl**, Zak 2007/222, 123 (Heft Nr 7/2007) mit neuer Judikatur und Literatur in 21 Fußnoten.

(Interessant va auch die Ausführungen zur „Verletzung der Gefahrstandspflicht“, die – wenn verschuldet – zur Leistungsfreiheit führt; dazu etwa die Ausführungen zur Inbetriebnahme eines nicht verkehrstauglichen Fahrzeugs etc und die dazu geltenden Beweislastregeln. Bilanz.)

► „Individualisierung“ eines möglichen Geschäftspartners durch Makler: Provisionsanspruch nicht nur bei ausdrücklicher Namensbenennung: Die Individualisierung kann auch etwa durch Zeigen der zu verkaufenden Liegenschaft schon gegeben sein, wenn „Adresse bzw Telefonnummer ohne Schwierigkeiten – zB mit Hilfe des elektronischen Telefonbuchs – auffindig gemacht“ werden konnte: OGH 21. 9. 2006, 2 Ob 80/05 m, RdW 2007/235, 210 (Heft Nr 4/2007).

Jetzt topaktuell – mit dem neuen Unternehmensrecht!



Peter Bydlinski
Grundzüge des Privatrechts
7. Auflage

Dieses Buch bietet eine übersichtliche Einführung in die Gebiete • Zivilrecht • Unternehmensrecht • Gesellschaftsrecht • Wertpapierrecht • Wettbewerbsrecht • Gewerblicher Rechtsschutz • Urheberrecht sowie einen Überblick zur Rechtsdurchsetzung und zu Internationalen Beziehungen. Die wichtigsten Neuerungen bzw Änderungen betreffen das **HandelsrechtsänderungsG** (HaRÄG), das geänderte **Sachwalterrecht** (Inkrafttreten: 1. 7. 2007) sowie das **Kartellgesetz 2005**.

7. Auflage 2007. XLIV, 450 Seiten.
Br. EUR 46,- ISBN 978-3-214-14909-3

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

E-Mail: bestellen@MANZ.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

MANZ

Betrügerische Krida nach § 156 StGB und ihre Reichweite



2007, 289

Mag. Dr. Adrian Eugen Hollaender. Der Autor ist Verfasser zahlreicher wissenschaftlicher Publikationen zum Strafrecht und Verfassungsrecht, Herausgeber der Reihe Rechtswissenschaft des Österreichischen StudienVerlags, ao. Univ.-Prof. für internationale Grund- und Menschenrechte an der Staatlichen Universität Klausenburg, Associate Professor for International Law and Human Rights an der in Wien niedergelassenen Bildungseinrichtung International University Vienna, Mitautor der von Generalanwalt Prof. Dr. Mayerhofer herausgegebenen Reihe „Das österreichische Strafrecht“ und Vorsitzender des Grundrechtskonvents im österreichischen Parlament. Er wird auch häufig als Gutachter in Strafrechts- und MRK-Causen beigezogen. Kontakt: calix.hollaender@chello.at

Der Beitrag beleuchtet zentrale Fragen grundrechtlicher Bestimmtheitsanforderungen an gesetzliche Straftatbestände und die sich daraus ergebenden Interpretationsmaximen bei der konkreten Auslegung des Delikts der betrügerischen Krida.

I. Einleitung

Das in seiner praktischen Relevanz bedeutsame und im Wirtschaftsleben ein häufiges Anwendungsfeld findende Delikt der betrügerischen Krida nach § 156 StGB weist eine Reihe von rechtsdogmatisch problembehafteten Aspekten in seiner konkreten Anwendung auf. Dies hat nicht nur wiederholt zur vertieften Auseinandersetzung der Lehre und Legistik mit diesem komplexen Tatbestand geführt,¹⁾ sondern auch zu immer wiederkehrenden Applikationsschwierigkeiten in der Praxis.²⁾ Insofern besteht mehrfacher Anlass zur Beleuchtung dieses Vermögensdelikts.

Das Kernproblem liegt dabei in der grundsätzlich großen Unbestimmtheit des Delikts, aus der sich grundrechtliche Spannungsverhältnisse unter dem Aspekt des Art 7 MRK und des Art 18 B-VG ergeben können, soweit es nicht gelingt, bei der Gesetzesanwendung durch adäquate Auslegungsmethoden der erwähnten Unbestimmtheit des § 156 StGB interpretativ in einer dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheits- und Vorhersehbarkeitsgebot entsprechenden Weise entgegenzuwirken und solcherart den Deliktsradius in sachgerechter Weise zu präzisieren. In diesem Zusammenhang bedarf es daher in spezifischem Maße einer entsprechenden Bedachtnahme auf verfassungsrechtliche Gesichtspunkte.³⁾ Die beim gegenständlich unter III. detailliert analysierten Delikt in besonderem Maße zur Einengung des weiten Tatbestands gebotene restriktive Auslegungsweise beruht insofern auf der Notwendigkeit, Straftatbestände am grundrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu messen. Soll der Straftatbestand nicht verfassungswidrig sein, gebietet das Bestreben nach einer verfassungskonformen Auslegung die Einengung eines vom Gesetzgeber allzu unbestimmt formulierten Deliktswortlauts durch restriktive Interpretation und erforderlichenfalls teleologische Reduktion, um gesetzgeberische Unschärfen bei der Tatbestands-

formulierung in einer den verfassungsrechtlichen Geboten entsprechenden Weise auszugleichen.

Die Maxime der verfassungskonformen Interpretation verlangt bekanntlich, dass die vollziehenden Organe (also sowohl die Verwaltung als auch die im hier aktuellen Bereich zur Gesetzesanwendung berufene Gerichtsbarkeit) bei der Anwendung der Gesetze die Verfassungslage regelmäßig mitbedenken. Es gilt insofern, jede Interpretation des im konkreten Fall anzuwendenden Gesetzes zu vermeiden, die dieses Gesetz als verfassungswidrig erscheinen ließe; durch die diesbezügliche die Anwendung einfachgesetzlicher Tatbestände interpretativ prägende Ausstrahlung auf die Gesetzesauslegung und -anwendung verkörpert das im Gefüge staatlicher Normen höchststrangige Verfassungsrecht im Stufenbau der Rechtsordnung – zusätzlich zur Bindung des einfachen Gesetzgebers – zugleich

1) Arnold, GesRZ 1973, 58; Auer, GesRZ 1975, 84, 121; Bertel, RdW 1981, 134; ders, wbl 1995, 60; Brandstetter, ecoloex 1992, 244; Burgstaller, JBl 1984, 577; Lewisch, ÖJZ 1998, 455; ders, RdW 2000, 584; Liebscher, ZStW 88, 261; ders, JBl 1982, 617; Mayerhofer, ÖJZ 1989, 238; Olscher, GesRZ 1975, 80; Pallin, ÖJZ 1982, 337; ders, ÖJZ 1986, 102; Platzgummer, JBl 1987, 757; Rainer, RZ 1994, 127; Schick, ÖJZ 1990, 205; ders in FS Pallin (1989), 355; ders in Jelinek (Hrsg), Insolvenz- und Wirtschaftsstrafrecht (1987) 117; Seicht, GesRZ 1990, 179; Steininger, ÖJZ 1982, 589; ders in Jelinek, Insolvenz- und Wirtschaftsstrafrecht 95; Strigl, wbl 1989, 203; Tschulik, LJZ 1991, 34.

2) Sowohl auf Seiten der Staatsanwälte, denen das Gesetz in vielen Fällen keine klaren Richtlinien zur Entscheidung über die Anklageerhebung gibt, als auch auf Seiten der Rechtsanwältinnen, die bei diesem Delikt ob seiner großen Unbestimmtheit ihren Mandanten oft keine hinreichend klare Beratung zuteilwerden lassen können, als auch auf Seiten der erstinstanzlichen Gerichte, denen durch die unscharfe Deliktsstruktur mitunter klare subsumtionsrelevante Feststellungen und adäquate Begründungen erschwert werden, was oftmals zur damit einhergehenden Notwendigkeit von Urteilsaufhebungen im Rechtsmittelverfahren führt. Angesichts dessen liegt in der Aufarbeitung dieses Themenkomplexes nicht nur ein spezifischer theoretischer Anreiz, sondern auch hoher praxisbezogener Nutzen.

3) Siehe sogleich unter II.

eine wesentliche Interpretationsmaxime für einfachgesetzliche Regelungen und erfüllt damit eine Auslegungsfunktion.⁴⁾ Über diesen Weg durchdringt das Verfassungsrecht die gesamte Rechtsordnung, und der hohe Stellenwert, den heute das Verfassungsrecht in der juristischen Praxis besitzt, beruht weitgehend auf dem Gebot der verfassungskonformen Interpretation, stellt doch etwa die Unterlassung einer möglichen verfassungskonformen Auslegung die Unterstellung eines gleichheitswidrigen⁵⁾ oder sonst verfassungswidrigen⁶⁾ Inhalts und somit die Verletzung des Gleichheitssatzes oder anderer Grundrechte dar. Der Grundrechtsschutz ist insofern bekanntlich nicht nur Aufgabe des VfGH, sondern eines jeden Gerichts.⁷⁾ Diese Erwägung gilt freilich nicht nur für Grundrechte im engeren Sinn, sondern für die gesamte Verfassungsrechtslage. Diese ist im Strafverfahren für Gerichte aller Instanzen und insbesondere für den OGH als verfassungsgesetzlich normierte oberste Instanz in Strafrechtssachen und somit als in seinem Bereich letztverantwortlicher „Hüter der Verfassung“⁸⁾ maßgeblich und begründet die besondere Verantwortung zur Berücksichtigung und Anwendung des Verfassungsrechts bei der jeweiligen konkreten Entscheidung eines strafrechtlichen Falles.⁹⁾

Beim hier in Rede stehenden Delikt geht es dabei wie erwähnt in erster Linie um das verfassungsrechtliche Bestimmtheits- und Vorhersehbarkeitsgebot und eine diesem entsprechende Interpretationsweise. Dazu bedarf es zunächst der Darstellung der genannten verfassungsrechtlichen Grundlage, insbesondere aus der Perspektive der MRK.¹⁰⁾

Sodann wird der im Lichte der grundrechtlichen Vorgaben ausgerichtete Blick unter einfachgesetzlicher Perspektive¹¹⁾ auf die Deliktsstruktur der betrügerischen Krida nach § 156 StGB und die dazu ergangene Judikatur des OGH gelenkt werden, die ja seit Anbeginn dieses Deliktstatbestands das verdienstvolle Bestreben aufweist, die weite und unbestimmte gesetzliche Deliktsformulierung durch entsprechende Konkretisierung im Rahmen der Judikaturleitlinien zu präzisieren. Dabei werden überdies in entsprechender Fortführung und Weiterentwicklung dieses Bemühens auch weitere deliktsbezogene Interpretationsgesichtspunkte zur möglichen Tatbestandseingrenzung aufgezeigt.¹²⁾

Weshalb im Rahmen dessen insbesondere jene interpretativen Gesichtspunkte Betonung finden werden, die zur erforderlichen Tatbestandseingrenzung dienen, erklärt sich zum Teil unmittelbar auf einfachgesetzlicher Interpretationsebene, vollständig aber erst bei der gebotenen grundrechtlichen Betrachtung. Dies lässt es naheliegend erscheinen, als Beleg für die grundrechtliche Notwendigkeit des darauf aufbauenden Interpretationsansatzes der (unter III. vorgenommenen) einfachgesetzlichen Analyse zunächst im Folgenden

eine allgemeine grundrechtliche Betrachtung des Bestimmtheitsgebots im Strafrecht voranzustellen.

II. Das grundrechtliche Bestimmtheitsgebot im Strafrecht

Ausgangspunkt der strafrechtsspezifischen Garantie des Art 7 MRK¹³⁾ – ebenso wie jener des Art 18 B-VG – ist das Prinzip der Gesetzmäßigkeit,¹⁴⁾ das in den Grundsätzen „nulla poena sine lege“ und „nullum crimen sine lege“ als Essenz des Bestimmtheitsgebots zum Ausdruck kommt. Das Strafrecht kann seinen Schutzzweck nämlich nur dann erfüllen, wenn die Strafgesetze eindeutig und klar gefasst sind.¹⁵⁾ Das Wissen(-können) des Bürgers um die Strafbarkeit eines Verhaltens ist Vo-

4) Vgl. *Hollaender*, AnwBl 2005, 275 (280) mit Nachweisen aus Judikatur und Lehre in FN 39; solcherart werden auch Verfassungsprinzipien vom VfGH in wachsendem Umfang als unmittelbarer Maßstab einfachgesetzlicher Regelungen angesehen.

5) Vgl. VfSlg 10.612/1985, 12.469/1990.

6) Vgl. VfSlg 8011/1977.

7) *H. Steininger*, Grundrechtsschutz im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit, FS Platzgummer (1995) 191, FN 108, 196.

8) Vgl. *Hollaender*, Hüter der Verfassung – Der Oberste Gerichtshof in Strafsachen aus verfassungsrechtlicher Perspektive (Leykam-Verlag 2005).

9) Vgl. näherhin *Hollaender*, Grundrechte und Verfassungsprinzipien im österreichischen Strafverfahren, NWV 2005.

10) Siehe unter II.

11) Siehe unter III.

12) Dabei werden hier nur einige zentrale Problemfelder herausgegriffen. Viele (inhaltlich nicht minder interessante) Einzelprobleme, beginnend von der kontroversen Frage der Mitschuld des Gläubigers an der Krida des Schuldners als Problem der Beihilfe zum Sonderdelikt (vgl. dazu *Bertel*, *Mayerhofer* und *Schick*, aaO [FN 1]) bis hin zur Frage des Inhalts der Begriffe Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (vgl. dazu insb *Seicht* und *Lewisich*, aaO [FN 1]), müssen dabei aus Platzgründen außer Betracht bleiben.

13) Art 7 Abs 1 MRK nennt als Rechtsgrundlage für Strafbestimmungen sowohl nationales Recht als auch Völkerrecht und lehnt sich somit an Art 11 Abs 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte an; dieser Wortlaut hat auch in Art 15 Abs 1 des UN-Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte Eingang gehalten. Art 7 Abs 2 MRK erklärt sich historisch aus dem Bestreben, die Nürnberger Militärgerichtsverfahren zu rechtfertigen und soll klarstellen, dass Abs 2 jene Gesetze, die unter Ausnahmebedingungen am Ende des Zweiten Weltkriegs erlassen wurden, nicht betreffen soll, soweit sie Kriegsverbrechen, Verrat und Kollaboration mit dem Feinde ahnden. Liegt also ein Verstoß gegen die von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze vor, ist Abs 1 nicht anwendbar.

14) Wobei dieses durch Art 18 B-VG *allgemein* statuiert wird und durch Art 7 MRK in speziell auf das Strafrecht bezogener Form sowie einfachgesetzlich § 1 StGB.

15) So schon *Rittler*, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts², 1. Bd, Allgemeiner Teil 35 (unter Verweis auf *Beling*) mit dem Hinweis, dass die Freiheit des Einzelnen nur dann gesichert sei, wenn die Lex (zu Deutsch: das Gesetz) die erforderliche Bestimmtheit hat und selbst nicht etwa so vag ist, dass sie die wichtigsten Entscheidungen dem Ermessen des Richters überlässt. Noch deutlicher *ders.*, aaO 75: „Die staatsbürgerliche Freiheit ist am besten vor Willkür geschützt, wenn ein festgefügtes Tatbild dem Richter für die Feststellung des ‚Ob‘ der Strafbarkeit keinen allzuweiten Ermessensspielraum lässt.“

raussetzung für die Erkennbarkeit und Nutzung seines Freiheitsspielraumes und für die Gewährleistung der im Rechtsstaat fundamentalen Rechtssicherheit.¹⁶⁾ Die Erfordernisse an Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit nach Art 7 Abs 1 MRK wollen insofern ein „spezielles Legalitätsprinzip“¹⁷⁾ statuieren, das für einen jeden Bürger ersichtlich machen soll, welches Verhalten strafbar ist, damit er so seinen legitimen Handlungsspielraum entsprechend erkennen und nutzen kann.¹⁸⁾

Dabei ist nicht nur auf den Grundsatz des Gesetzlichkeitsgebots „nullum crimen sine lege“¹⁹⁾ und des Rückwirkungsverbots „nullum crimen sine lege praevia“²⁰⁾ Bedacht zu nehmen, sondern auch auf die Prinzipien „nullum crimen sine lege stricta“²¹⁾ „nullum crimen sine lege scripta“, „nullum crimen sine lege certa“ und schließlich „nulla poena sine lege“ (hinsichtlich der Voraussehbarkeit der Straffolgen im Sinne *Feuerbachs*). In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf *Welzel* zu verweisen, der meinte, „die eigentliche Gefahr droht dem Grundsatz ‚nulla poena sine lege‘ nicht von der Analogie, sondern von den unbestimmten Rechtsbegriffen“.²²⁾ Daher müsse insbesondere auch für diese der Grundsatz „nullum crimen sine lege certa“ gelten.²³⁾ Die Geltung des Grundsatzes „nullum crimen sine lege (stricta)“ findet sich auch seit langem in der ständigen Rechtsprechung des OGH in Strafsachen,²⁴⁾ zum Teil implizit, zum Teil unter ausdrücklicher Bezugnahme.²⁵⁾ Die genannten Grundsätze haben zur Folge, dass unklare Straftatbestandsformulierungen, unbestimmte Generalklauseln und inhaltsleere normative Rechtsbegriffe (ebenso wie überweite Straffrahmen)²⁶⁾ aus verfassungsrechtlicher Sicht unzulässig sind, wenn sie keine hinreichende Eingrenzung bei der Gesetzesanwendung erfahren.²⁷⁾

Den gleichen Standpunkt spiegelt auch die Judikatur der Straßburger Konventionsorgane²⁸⁾ wider:

Schon in den *Travaux Préparatoires* der Europäischen Menschenrechtskonvention²⁹⁾ kam zum Ausdruck, dass in Art 7 MRK ein mehrgesichtiges Prinzip statuiert ist.³⁰⁾ Für die weitere Folge ist auf die langjährige Straßburger Rsp zu verweisen, welche sowohl den Grundsatz „nulla poena sine lege“ als auch den Grundsatz „nullum crimen sine lege“ in Art 7 Abs 1 MRK seit jeher statuiert sah.³¹⁾ Im – Österreich betreffenden – Fall Application n° 8141/78 (bezüglich einer Verurteilung nach dem österreichischen Lebensmittelgesetz) und im Fall Application n° 10980/84 (hinsichtlich einer Strafbestimmung des Liechtensteiner Grundverkehrsgesetzes) betonte die Kommission, dass ein „element of unreasonable uncertainty in the law“ einen Verstoß gegen Art 7 MRK begründen würde,³²⁾ denn jede Strafnorm müsse den Normunterworfenen in die Lage versetzen, zwischen erlaubtem und unerlaubtem Verhalten klar zu unterscheiden. Dies bedeutet, dass jede Norm so präzise formuliert sein muss, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten kann,³³⁾ wobei der Rechts-

sicherheit nur dann Genüge getan wird, wenn die Rechtsquelle ausreichend zugänglich ist und der Bürger in hinreichendem Maß zu erkennen vermag, welche rechtlichen Vorschriften auf einen Sachverhalt anwendbar sind.³⁴⁾

16) Zu diesem verfassungsrechtlichen Klarheitsgebot vgl *Hand*, Das Wesen der Freiheit (Frankfurt 1953) 36: „Die Sprache des Gesetzes darf den Ohren derer, die ihm gehorchen, nicht fremd klingen.“; *Hollaender*, AnwBl 2004, 15 und 2004, 447, jeweils mit umfangreichen Nachweisen aus der Judikatur; *Seneca*, epistulae morales ad Lucilium 94.38; *Schambeck*, Politik in Theorie und Praxis (Politische Bildung und Kultur) 412 f.

17) *Korinek*, Entscheidungsanm. JBl 1998, 573 ff.

18) Siehe mwN *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, Rz 88 zu § 24 II 3, S 390 unten.

19) Vgl hiezu illustrativ JBl 1991, 325.

20) Eine Handlung, die zur Tatzeit nicht strafbar war, darf nicht nachträglich für strafbar erklärt werden oder Strafverschärfungen unterzogen werden; die Straffolgen müssen stets vorhersehbar bleiben.

21) Verbot von Analogien zu Ungunsten des Beschuldigten; vgl hiezu etwa LSK 1976/36; EvBl 1968/69; EvBl 1976/278; LSK 1984/19 unter Anlehnung an *Friedrich*, ÖJZ 1980, 67.

22) *Welzel*, Lehrbuch des Strafrechts, S 23.

23) *Fabrizy*, StGB⁹ Rz 7 zu § 1.

24) Vgl zB LSK 1976/36 uva.

25) Vgl hiezu instruktiv *Liebscher*, JBl 1975, 526.

26) Gegebenenfalls im Zusammenhalt mit §§ 39, 41, 313 StGB.

27) Auch auf der einfachgesetzlichen Ebene findet sich in § 1 StGB eine Festschreibung der Prinzipien „nulla poena sine lege“ und „nullum crimen sine lege“. § 1 StGB greift vom Umfang her sehr weit und gilt für den Gesamtbereich spezifisch strafrechtlicher Unrechtsfolgen (allerdings nur im Bereich des Kriminalstrafrechts, also nicht im Bereich der Ordnungs-, Beuge-, Mutwillens- und Disziplinarstrafen). Nicht nur Strafen, sondern auch vorbeugende Maßnahmen, insbesondere solche freiheitsentziehender Art, sind von den Grundsätzen des § 1 StGB erfasst. Dabei sei im Übrigen nur am Rande darauf hingewiesen, dass die Fragen des zeitlichen Geltungsbereichs von Strafgesetzen in § 1 StGB nicht voll ausgeschöpft sind, sondern darin lediglich die Grenzen festgelegt sind, die wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung an so prominenter Stelle im StGB angesiedelt sind und näherhin durch §§ 61 und 322 StGB ausgeformt sind.

28) In jüngerer Zeit reduziert sich der Begriff der Straßburger Konventionsorgane im Zusammenhang mit dem Verweis auf deren Judikatur freilich auf den Gerichtshof, da die Kommission abgeschafft worden ist und die übrigen Konventionsorgane politischer Natur sind und keine Rechtsprechungsaufgaben haben. Rückblickend ist dennoch auf die Judikatur beider Konventionsorgane Bedacht zu nehmen.

29) *Travaux Préparatoires* III, 192.

30) *Travaux Préparatoires*, aaO: „Art. 7 ... enunciates a double principle: ... firstly, that penal laws shall not be retrospective and, secondly, the principle of the legality of punishment.“ Im selben Sinne *Travaux Préparatoires* I, 82: „No action can be punished without a penal law, or punished by virtue of a law which did not exist at the time the act was committed; where there is no room for arbitrary measures whatever they may be.“

31) ZB Appl 1169/61, YB 6, 520; im gleichen Sinne auch Appl 1599/62; 1852/63; 4162/69; 6683/74; 7721/76.

32) Wenngleich in den konkreten Fällen eine Unbestimmtheit der Strafnormen verneint wurde.

33) *Frowein/Peukert*, MRK-Kommentar, Rz 4 zu Art 7; *van Dijk/van Hoof*, European Convention 359; sowie insbesondere die Fälle *Sunday Times* (EuGRZ 1979, 386), *Barthold/Müller/Kruslin*, zusammengefasst in *Matscher*, FS Loebeinstein 105.

34) EuGRZ 1979, 387. Ebenso judizierte der Gerichtshof im Fall *Silver* (EuGRZ 1984, 147).

Weitere für die herrschende Rsp der Straßburger Konventionsorgane repräsentative Fälle sind die *Causen Kokkinakis vs Griechenland*³⁵⁾ und *Larissis et al. vs Griechenland*³⁶⁾ (beide eine unbestimmt gefasste Strafnorm des griechischen Rechts wegen des sogenannten Proselytismus, einer Form aggressiver Glaubenswerbung, betreffend). In ähnlicher Weise hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im (zeitlich zwischen den beiden vorerwähnten Judikaten angesiedelten) Fall *Cantoni vs Frankreich*³⁷⁾ judiziert und insbesondere ausgesprochen, dass dem aus Art 7 MRK erfließenden Gebot dann hinreichend Rechnung getragen sei, wenn die in den Tatbeständen strafrechtlicher Normen verwendeten Begriffe zumindest unter Berücksichtigung und in Kenntnis der einschlägigen Rsp näherhin erfassbar sind, wobei der juristische Laie zur Bestimmung und Erkennbarkeit der Grenzen der Erlaubtheit im Zweifelsfall fachkundigen Rat einzuholen hat. Damit zeigt sich hier eine spezifisch bedeutsame Korrelation zum (eben aus diesem Grund bei der einfachgesetzlichen Betrachtung des nachfolgend analysierten Delikts unter III.i.bb. besonders nachhaltig zu prüfenden) Rechtsirrtum.

III. Der Tatbestand der betrügerischen Krida nach § 156 StGB und dessen Auslegung

1. Deliktswortlaut und analytische Aufgliederung

Der Tatbestand der betrügerischen Krida ist im Gesetz sehr umfassend formuliert: Wer einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseiteschafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger (oder wenigstens eines von ihnen) vereitelt oder schmälert, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren³⁸⁾ bzw bei Herbeiführung eines € 50.000,- übersteigenden Schadens mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.³⁹⁾

In analytischer Betrachtung der gesetzlichen Deliktsbeschreibung lässt sich der Tatbestand⁴⁰⁾ wie folgt aufgliedern:

[1.) *Taterfolg:*

Wer die Befriedigung (eines) seiner Gläubiger

a) vereitelt oder

b) schmälert,

[2.) *Tathandlung und Tatmittel:*

indem er [alternativ]

a) einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseiteschafft, veräußert oder beschädigt,

b) eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt

oder

c) sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert,

[3.) *Strafdrohung:*

ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bzw bei Herbeiführung eines € 50.000,- übersteigenden Schadens mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

2. Präzisierungsbestrebungen durch Deliktsauslegung

Angesichts der einleitend erwähnten Formulierungsweite dieses Deliktstatbestands zeigt das Schrifttum seit jeher das verständliche Bestreben tatbestandlicher Konkretisierung⁴¹⁾ und ist auch die Judikatur dazu berufen, die wesentlichen Interpretationslinien zur Präzisierung des Delikts auf Tatbestandsebene unter Bedachtnahme auf die eingangs erörterten grundrechtlichen Vorgaben konsequent weiterzuentwickeln.⁴²⁾

a) Deliktsteleologie und grundlegende Eingrenzungsmöglichkeiten auf der objektiven Tatseite

§ 156 StGB statuiert einen Gläubigerschutz.⁴³⁾ Das Delikt ist eine gegen Vermögensinteressen der Gläubiger gerichtete Straftat. Zum Schutz anderer Interessen dient das Delikt nicht. Es geht dabei also nicht etwa um allgemeine Sauberkeit der Geschäftsführung, Transparenzgebote oder Verheimlichungsverbote bei der Geschäftsgebarung u dgl, sondern ausschließlich um die Beeinträchtigung von Vermögensinteressen von Gläubigern. Jede Tathandlung, die nicht den Gläubigerschutz verletzt, fällt daher ebenso aus dem Anwendungsbereich des § 156 StGB wie Tatobjekte, denen diese Verletzungseignung von vornherein fehlt.⁴⁴⁾

35) Urteil des EGMR v 25. 5. 1993, Nr 3/92/348/421 = ÖJZ 1994, 59.

36) Urteil des EGMR v 24. 2. 1998, Nr 140/1996/759/958-960 = JbL 1998, 573.

37) Urteil v 15. 11. 1996.

38) § 156 Abs 1 StGB.

39) § 156 Abs 2 StGB.

40) Vorerst allein von seinem Wortlaut ausgehend.

41) Siehe in FN 1.

42) Die Ausfüllung von unbestimmten Tatbestandsmerkmalen durch den OGH im Bestreben, durch Deliktsauslegung dem Bestimmtheitsgebot gerecht zu werden, ist ja auch etwa beim Delikt der Veruntreuung hinsichtlich des (vom Gesetzgeber zu weit und unbestimmt formulierten) Begriffs „vorenthalten“ erfolgreich praktiziert worden, indem besagter Begriff durch das von der Judikatur entwickelte Kriterium der eigentümerähnlichen Verfügung näher eingegrenzt wurde, solange es kein Eingreifen des Gesetzgebers gab.

43) 13 Os 79/00.

44) Siehe dazu näherhin die Ausführungen zur Kausalität und zum Versuch (in Bezug auf die Frage absoluter Versuchsuntauglichkeit).

Nach der überwiegenden Judikatur begründet jede Vermögensverringerung, durch die der Schuldner seinen Befriedigungsfonds gegenüber den vorhandenen Gläubigerforderungen unzulänglich macht, eine Gläubigerschädigung. Dabei soll es weder auf die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens noch auf den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Gemeinschuldners noch auf das Vorliegen einer wirtschaftlichen Krisensituation überhaupt ankommen.⁴⁵⁾ Ob indes nicht zumindest eine wirtschaftliche Krise, wenn schon nicht eine Überschuldung, vorliegen müsse, erscheint durchaus erwägenswert.⁴⁶⁾ Unter mehreren Gesichtspunkten erscheint es nämlich problematisch, jedwedes Erfordernis von Insolvenz, Konkurs, wirtschaftlicher Notlage u dgl gänzlich in Abrede zu stellen, sondern stattdessen viel eher richtig und geradezu notwendig, davon auszugehen, dass für § 156 StGB ein Konkurs oder eine konkursähnliche Situation⁴⁷⁾ erforderlich und das Delikt solcherart als eine gegen Vermögensinteressen der Konkursgläubiger⁴⁸⁾ gerichtete Straftat aufzufassen sei, zumal die grundlegende Deliktsteologie unter dem Aspekt der verfassungskonformen Interpretation im Lichte des Bestimmtheitsgebots eine derartige einschränkende Interpretation bereits auf objektiver Tatbestandsebene nahelegt.

Da, wie unter II. aufgezeigt, eine tatbestandliche Eingrenzung grundrechtlich geboten ist, lässt sich unter dem Aspekt verfassungskonformer Interpretation insofern nun durchaus bereits auf objektiver Tatbestandsebene diese Einschränkung vornehmen, und zwar sowohl aus grammatikalischen⁴⁹⁾ als auch aus historischen⁵⁰⁾ als auch aus teleologischen Gründen.⁵¹⁾ Denn zunächst kann schon rein begrifflich von Gläubigerschädigung nur dann die Rede sein, wenn durch die Vermögensverringerung der zur Tatzeit existente Befriedigungsfonds der Gläubigerschaft nicht mehr zur Abdeckung von deren Forderungen hinreicht oder ein ohnedies schon unzulänglicher Befriedigungsfonds noch weiter geschmälert wird, also eine Überschuldung vorliegt. Dies ist durch eine rechnerische Gegenüberstellung des Haftungsvermögens mit den Gläubigerforderungen – nach Bereinigung um strittige und nicht substantiiert nachweisbare Teile derselben – zu ermitteln. Übersteigen die (kritisch zu prüfenden, da von Gläubigern aus taktischen Gründen mitunter in überhöhte Anspruchsbehauptungen gekleideten) Gläubigerforderungen diesfalls das Haftungsvermögen, so ist eine Vermögensverringerung tatbildlich.⁵²⁾ Vorher scheiden allfällige Vermögensschädigungen schon begriffsnotwendig aus, da selbst eine Vermögensreduktion die Gläubigerbefriedigung nicht beeinträchtigen könnte. Dabei ist bei der Bewertung der Vermögenslage ein dynamischer Maßstab anzuwenden, der uU auch branchenbedingte zyklische Wirtschaftsschwankungen zu berücksichtigen hat, in deren Rahmen entsprechend zyklisch wiederkehrende Überschüsse tem-

poräre Defizite auszugleichen vermögen. Gute Vermögens- bzw Einkommensverhältnisse, seien sie mitunter auch schwankend,⁵³⁾ schließen somit in aller Regel eine kridaträchtige Situation aus.

- 45) SSt 2003/79; 14 Os 179/95; 15 Os 195/96; 13 Os 79/00; 14 Os 141/01; 14 Os 125/02; 14 Os 53/03; 14 Os 92/03; 12 Os 37/04; 15 Os 68/06 y. Ferner auch nicht auf die Vollstreckbarkeit der Gläubigeransprüche sowie auf die Anhängigkeit oder auf den Stand von Exekutions- oder Insolvenzverfahren (14 Os 179/95; 15 Os 195/96; 13 Os 79/00; 14 Os 141/01; 14 Os 125/02; 14 Os 53/03; 14 Os 92/03; 12 Os 37/04; 15 Os 68/06 y). Ebenso wenig eine strafgerichtliche Verurteilung nach § 159 StGB (15 Os 195/96).
- 46) So meint etwa 11 Os 52/05 i vom 13. 6. 2006 (allerdings zu § 159 StGB), Vorstandsmitglieder handeln ordentlich und gewissenhaft, wenn sie bei Erkennbarkeit einer *Krisensituation* dem Gläubigerschutz dienende Maßnahmen setzen.
- 47) Sei es auch im Sinne des Vorliegens der bloß materiellen Konkursvoraussetzungen oder der unmittelbaren Konkursiminenz.
- 48) In Richtung eines Konkursfordernisses ließen sich auch zB die Entscheidungen 10 Os 184/83 und 9 Os 148/79 interpretieren, die davon ausgehen, dass die Strafbestimmung des § 156 StGB die Rechte der *Konkursgläubiger* und der *Absonderungsberechtigten* schützt („... schützt nicht nur die *Konkursgläubiger*, sondern auch die *Absonderungsberechtigten*“; dies ergibt einen viel engeren Ansatzpunkt, als wenn man von „Gläubigern“ schlechthin ausginge).
- 49) Zur Wortbedeutung aus allgemeiner sprachlicher Sicht siehe sogleich.
- 50) Die ErläutRV 1966, 257, sprachen noch davon, dass dem Schuldner „wirtschaftlicher Zusammenbruch“ drohen müsse und meinten, es sollte „bedingter Vorsatz“ zur Deliktsbegehung des § 156 deshalb hinreichen, weil der Täter allemal in einer wirtschaftlichen Krisensituation, nämlich bei „drohendem wirtschaftlichem Zusammenbruch“, die Befriedigungsrechte der Gläubiger beeinträchtigt. Die Vermögensverringerung ist somit auch und gerade deshalb „prima facie“ unwertbehaftet, weil sie der Täter bei bevorstehendem wirtschaftlichem Zusammenbruch verwirklicht. Gäbe es diese Anbindung an den wirtschaftlichen Zusammenbruch nicht, so hätte es (nicht zuletzt auch in den Augen des damaligen Gesetzgebers) wohl eines strengeren Vorsatzkriteriums bedurft, wie bereits einmal *Lewisch* (FN 1, ÖJZ 1998, 455 ff) treffend hervorgehoben hat, der das Delikt wegen seiner allzu weiten gesetzlichen Formulierung auch als „geradezu unvorhersehbar“ kritisiert hat.
- 51) Ich habe dieses Problem übrigens auch im Bestreben einer Perspektivenerweiterung durch praktisch-empirische Studien mit diversen Vertretern der Praxis, darunter auch mit dem Gruppenleiter für Wirtschaftsstrafsachen bei einer österreichischen Staatsanwaltschaft erörtert und auch er meinte, dass viele Menschen quasi kridaträchtige Handlungen tätigen, aber noch nicht alles unbedingt wirklich Krida ist, weil eben das Gesetz dazu alles und nichts aussagt, sodass man irgendwie den Tatbestand einschränken muss, denn sonst müsste die Staatsanwaltschaft letztlich ständig Anklage erheben, insbesondere wenn man das Ganze noch auf den Versuchsbereich ausdehnt, denn dann könnte ja fast jede Ausgabe – entsprechenden Vorsatz unterstellt – eine versuchte Krida bewirken, sofern nicht gerade hohe Reserven vorhanden sind. Dann wären aber alle Leiter von Unternehmen, die nur ausgeglichen und nicht mit Überschüssen bzw unter Null bilanzieren (was ja über schlechte Jahre durchaus auch bei honorigen Unternehmen vorkommt) und die zu jener Zeit etwas zusätzlich ausgeben oder verschenken, bereits mit einem Fuß im Kriminal ...
- 52) Insofern bedarf es in einem Urteil dazu besonders eingehender Feststellungen, erforderlichenfalls unter Einholung eines Sachverständigengutachtens.
- 53) Gute Vermögensverhältnisse können ja im Wirtschaftsleben durchaus auch dann anzunehmen sein, wenn diese Verhältnisse schwankend sind, solange nur zyklisch negative Perioden durch zyklisch po-

In seiner zu 13 Os 79, 80/85 ergangenen Entscheidung hat der OGH denn auch iZm kridaträchtigen Handlungen „bei guten Vermögensverhältnissen“ gemeint, dass es der Täter bei solchen Umständen möglicherweise gar nicht in seinen Vorsatz aufgenommen hat, als Folge seines Verhaltens eine Vereitelung oder Schmälerung der Gläubigerbefriedigung zu bewirken. Die Frage „guter Vermögensverhältnisse“ muss demnach eine zumindest mittelbar tatbildrelevante Rolle spielen, denn da der Vorsatz Spiegel des Tatbildes ist, kann dies nur bedeuten, dass gute Vermögensverhältnisse § 156 StGB schon auf Tatzebene ausschließen (und dass überdies der Glaube an gute Vermögensverhältnisse § 156 StGB auf der inneren Tatseite ausschließt).⁵⁴⁾

Zu einer weiteren Einschränkung des Tatbildes auf begrifflicher Ebene führt auch ein vertiefender Blick auf die Deliktsbezeichnung: Das Delikt heißt „betrügerische Krida“. Der Begriff „Krida“ impliziert bereits sprachlich, dass Gegenstand dieses Delikts der Schutz von Gläubigern eines materiell insolventen und zumindest konkursgefährdeten Schuldners ist. Ja mehr noch, es wird von der Wortbedeutung her eigentlich tatsächlich auf einen Konkurs abgestellt. Denn die Bedeutung des Begriffes „Krida“ ist im Duden eindeutig mit „Konkursvergehen“ umschrieben.⁵⁵⁾ Insofern ließe sich – wenn man die Deliktsbezeichnung heranzieht – durchaus eine Wortsinnbegrenzung auf die Bedeutung als *Konkursdelikt*⁵⁶⁾ vertreten. Dagegen ließe sich zwar einwenden, dass die Deliktsbezeichnung methodisch zwar als Auslegungshilfe dienen kann, der Deliktstypus selbst aber nur durch den Deliktstatbestand umschrieben wird. Doch gerade bei einem in seiner gesetzlichen Formulierung unbestimmten Deliktstypus wie der betrügerischen Krida kommt einer Auslegungshilfe durch den Wortsinn der Deliktsbezeichnung besondere Bedeutung zu, und dass das Wort „Krida“ in sprachlicher Hinsicht eben ein Konkursdelikt kennzeichnet, ist angesichts der Dudendefinition im Einklang mit der allgemeinen Wortverwendung objektiviert. Dieses Verständnis erscheint im Übrigen auch deshalb von zentraler Bedeutung, weil ja, wie unter II. ausgeführt, gerade im Strafrecht auch das laienhafte Rechtsverständnis des Gesetzesunterworfenen ausreichen muss, um das Unrecht seiner Tat einzusehen. Wenn in der allgemeinen Wortbedeutung ein Kridatar bzw ein Kridadelikt stets mit einem Konkurszenario verbunden ist, kann man von den Rechtsunterworfenen nicht ohne weiteres ein von der objektiven allgemeinen Wortbedeutung abweichendes Verständnis erwarten.

Interessant ist auch ein Blick nach Deutschland: Dort finden sich in den §§ 283 ff dt StGB unter der Überschrift „Insolvenzstraftaten“ durchaus (va von der Gesetzesteleologie) vergleichbare Delikte wie in Österreich. Vergleicht man § 283 dt StGB („Bankrott“) mit § 156 österr StGB, erkennt man in den normierten Tat-

handlungen eine frappante Ähnlichkeit. Der deutsche Gesetzgeber hat jedoch offenbar die Notwendigkeit erkannt, diesbezüglich wesentlich klarer gefasste Tatbestände zu definieren. Die Anbindung an eine wirtschaftliche Krise führt insofern bei § 283 dt StGB zu einem präziseren Tatbestand, während § 156 österr StGB immer noch von Formulierungsweite und Unbestimmtheit geprägt ist.⁵⁷⁾ Die daraus resultierende Problematik hat der österreichische Gesetzgeber bei § 159 StGB (fahrlässige Krida) erkannt und den Tatbestand eingengt. Dies wurde aber bei § 156 StGB nicht in einer vergleichbaren Weise getan, da der Gesetzgeber darauf vertraut hat, dass es sich um ein Vorsatzdelikt handelt und solcherart die innere Tatseite als allfälliges Strafbarkeitskorrektiv dienen kann. Nun stellt es jedoch im Lichte des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots eine rechtsstaatlich untragbare Unsicherheit dar, wenn ein Verhalten letztlich nur über die (bloß indirekt erschließbare) innere Tatseite als strafbar oder nicht beurteilt werden kann,⁵⁸⁾ wobei sich die spezifische Gefahr mangelnder objektiver Tatbestandsbegrenzung insbesondere im Bereich des Deliktsversuchs zeigt.⁵⁹⁾

b) Objektive täterbezogene Tatbestandsaspekte

Betrügerische Krida ist ein Sonderdelikt. Der Täter des § 156 StGB muss Schuldner⁶⁰⁾ von mindestens zwei

sitive Perioden ausgeglichen werden. Richtigerweise ist daher für die Anwendbarkeit betrügerischer Krida auf eine wirtschaftliche Gesamtsituation abzustellen, die zumindest so schlecht sein muss, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit als objektiv wahrscheinlich zu erwarten ist.

- 54) Für die Bindung der Reichweite des Straftatbestands nach § 156 StGB an eine wirtschaftliche Krisensituation auch *Lewisich*, aaO mit dem Satz: „Im Vorfeld einer solchen Krise, also bei positiver oder normaler wirtschaftlicher Entwicklung, könnte das Delikt der betrügerischen Krida diesfalls gar nicht begangen werden.“
- 55) Und zwar in der explizit für Österreich gültigen Wortbedeutung: vgl Duden²⁴ Bd 1 (2006) 612: „Krida, die; – <mlat.> (österr für Konkursvergehen)“; vgl auch Duden, aaO: „Kridatar, der; -s, -e (österr für Gemeinschuldner)“.
- 56) Freilich nicht bloß als in der Definition im Duden genanntes „Vergehen“ im rechtstechnischen Sinne des StGB, sondern mit der (vergehen wie Verbrechen umfassenden) allgemeinen Bedeutung als Delikt.
- 57) *Lewisich*, aaO (ÖJZ 1998, 455 ff, VII.) meint gar, dass der „Straftatbestand des § 156 in der Auslegung durch die Praxis von geradezu uferloser Weite“ sei und weist aaO auch (unter V.2.) darauf hin, dass das Schweizerische StGB zwar im Tatbestand – ähnlich wie das österr StGB – keine explizite Einschränkung auf eine Krisensituation des Täters kenne, dass jedoch eben deshalb das Schweizerische Bundesgericht eine solche Beschränkung interpretativ entwickelt, die wirtschaftliche Krisensituation des Täters als ungeschriebenes Tatbildmerkmal betrachtet und in diesem Zusammenhang ausgesprochen habe, Vermögensverringerungen bei gutem Geschäftsgang seien keine Bankrotthandlungen.
- 58) Siehe bereits *Rittler*, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts², 1. Bd, Allgemeiner Teil 265.
- 59) Siehe dazu im Folgenden unter „Versuchsfragen“.
- 60) Nach § 161 StGB kommen aber auch leitende Angestellte des Schuldners in Betracht.

Gläubigern sein. Das Schuldnererfordernis des Täters oder des von ihm geleiteten Unternehmens bzw, umgekehrt gesehen, das Gläubigererfordernis (sowohl der Gläubigerstatus jedes Einzelnen als auch die darauf aufbauende Gläubigermehrheit) bedarf einer präzisierenden Betrachtung. Denn nicht jede Forderungsbeauptung verleiht Gläubigerstatus. Es kommt auf die tatsächliche Gläubigereigenschaft an, nicht bloß auf die Erhebung von Forderungen. Die Frage, ob einander Schuldner und Gläubiger gegenüberstehen, beantwortet sich allein nach materiellrechtlichen Gesichtspunkten. Auf die prozessuale Behauptung eines Anspruchs kommt es dabei nicht an, sondern es kann nur dann von einer Gläubigerstellung gesprochen werden, wenn ein Anspruch *tatsächlich* besteht. Es kann nämlich zivilrechtlich gar keinen Anspruch geben, wenn der „Anspruch“ in materiellrechtlicher Hinsicht nicht zu Recht besteht.⁶¹⁾ Zivilrechtlich ist insofern die Behauptung von Forderungen als zivilprozessualer Anspruch vom materiellrechtlichen Anspruch als Ergebnis der Erfüllung zivilrechtlicher Anspruchstatbestände zu trennen.⁶²⁾ Nur letzterer (materiellrechtlicher) Anspruch verleiht Gläubigerstatus⁶³⁾ (bzw umgekehrt auf Seiten des Täters Schuldnerstatus). Das Zurechtbestehen eines Anspruchs ist somit eine zivilrechtliche Frage, die das Strafgericht zu klären und dazu je nach Sachlage in der Regel auch entsprechende Feststellungen zu treffen hätte.⁶⁴⁾ Insofern ist die Frage der Gläubigereigenschaft als zivilrechtliche Vorfrage des § 156 StGB anzusehen, deren Prüfung und Bejahung eine Tatbestandsvoraussetzung darstellt.

c) Tathandlung

Die Tathandlung der betrügerischen Krida besteht in einer tatsächlichen oder bloß vorgeschützten Vermögensverringerung,⁶⁵⁾ wobei der angestrebte Taterfolg der Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen seitens des Täters laut der gesetzlichen Formulierung beispielsweise durch Veräußern oder Beschädigen einer Sache, durch Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Vermögensstücken, durch Vorschützen oder Anerkennen einer nicht bestehenden Verbindlichkeit oder durch sonstige wirkliche oder scheinbare Vermögensverringerung herbeiführbar ist. Diese von Generalklauseln geprägte Gesetzesformulierung ist problematisch unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebots⁶⁶⁾ und bedarf daher der begrifflichen Präzisierung sowie der sachgerechten Einengung durch die Gesetzesteleologie.

Beim Verheimlichen geht es um die aktive Entziehung von zur Gläubigerbefriedigung dienenden Vermögensbestandteilen aus der Kenntnis der Gläubiger. Dabei ist zu beachten, dass bei Ausgleichsverhandlungen nicht jedes Schweigen bereits ein „Verheimlichen“ darstellt. Einen Bestandteil seines Vermögens verheim-

licht nur, wer sein Vorhandensein verschleiert. Schweigen allein ist noch keine Verschleierung. Von erheblicher praktischer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Bedachtnahme auf die heikle Situation eines externen Sanierers bzw des Rechtsanwalts beim „stillen Ausgleich“. Gerade einem Rechtsanwalt, der ja aufgrund seiner Verschwiegenheitspflicht gar nicht alle Aspekte enthüllen *darf*, muss ein gewisser Diskretionsbereich und ein taktischer Verhandlungsspielraum zugestanden werden – denn dafür wird er ja zur stillen Ausgleichsregelung beigezogen. Die Verhandlungspartner konkret in die Irre führen, sie belügen und über den Tisch ziehen darf natürlich auch der Rechtsanwalt nicht, aber andererseits muss und darf er auch nicht alles Mögliche – zum Nachteil seines Klienten – bei Ausgleichsverhandlungen ausplaudern. Es gilt somit die alte Weisheit, dass selbstverständlich alles, was man sagt, wahr sein muss, dass man aber nicht unbedingt alles sagen muss, was wahr ist ...

Beim Beiseiteschaffen geht es um die Verhinderung des Gläubigerzugriffs. Beim Veräußern geht es um Verkaufs- und Tauschgeschäfte, die allerdings nur dann tatbestandsmäßig sind, wenn sie die Verringerung des Vermögens im Sinne der Verminderung der Aktiva ohne entsprechenden Zuwachs an Passiva bewirken. Beim Beschädigen geht es um (nur bei körperlichen Sachen in Betracht kommende) Handlungen iSd § 125 StGB. Beim Vorschützen oder Anerkennen nicht bestehender Verbindlichkeiten und bei der „sonstigen“ wirklichen oder scheinbaren Vermögensverringerung geht es um die tatsächliche Aktivareduzierung oder um die scheinbare Verminderung des Vermögens im Sinne der gegenüber einem Gläubiger wahrheitswidrig reduziert dargestellten Befriedigungsmöglichkeiten.

Nach § 156 StGB strafbar ist allerdings nur, wer auf eine der genannten Weisen „oder sonst“⁶⁷⁾ als Schuld-

61) Vgl. *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 1151 ff.

62) *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts¹⁵ II 1368 f.

63) Vgl. *Koziol*, Österr. Haftpflichtrecht³, I Rz 15/4. Aa nur *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/1, Allgemeiner Teil² (1951) 147 f, dessen Meinung allerdings heute nicht mehr vertreten wird.

64) „Hätte“ statt „hat“ ist hier gewählt, weil viele Strafgerichte oftmals auch bei indizierter Sachlage im Strafprozess solche zivilrechtsbezogenen Feststellungen nicht treffen. Rechtlich gesehen wären sie aber bei indizierter Sachlage erforderlich.

65) Vermögensverringerung bedeutet dabei den tatsächlichen Verlust an Vermögenssubstanz; der Täter reduziert per saldo sein Vermögen.

66) Siehe hier unter II.

67) Diese gesetzliche Generalklausel ist unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebots besonders problematisch und daher nur mit größter Zurückhaltung zur Anwendung zu bringen. Nicht jeder, der (sei es auch hohe) Schulden hat und etwas veräußert oder verschenkt, erfüllt automatisch gleich das Tatbild in deliktischer Weise. Diesbezüglich bietet sich zur Einengung der Tathandlung auch die Lehre von der Sozialadäquanz an.

ner mehrerer Gläubiger zumindest einen von diesen durch eine vermögensreduzierende Disposition in dessen Befriedigung schädigt. Ohne Gläubigerschädigung ist das Tatbild des § 156 StGB daher nicht erfüllt. Unabdingliches Tatbildfordernis des § 156 StGB ist insofern immer die Schädigung der Gläubiger, also die Beeinträchtigung von deren Befriedigungsrechten. Überdies schädigt ein Täter seine Gläubiger nur, wenn er zur Tatzeit schon zahlungsunfähig war oder ohne die verheimlichten, beiseitegeschafften, abgestoßenen oder zerstörten Vermögenswerte zahlungsunfähig wurde.⁶⁸⁾ Wenn andere Vermögensobjekte zur Verfügung stehen, kann höchstens eine Exekutionsvereitelung vorliegen.⁶⁹⁾

d) Tatobjekt

Vermögensbestandteile im tatbestandlichen Sinne sind nur Sachen und Rechte, die von Gläubigern sofort oder in kurzer Zeit in einem Exekutionsverfahren zu Geld gemacht werden können. Nicht werthaltige, nicht veräußerbare, nicht handelbare oder nicht dem exekutiven Zugriff unterliegende (sog pfändungsfreie) Vermögenswerte scheiden als Tatobjekte von vornherein ebenso aus wie bloße Gewinnchancen, Aussichten, Anwartschaften udgl oder wie auch alle Gegenstände, bei deren Verheimlichung es so oder so zum gleichen Ergebnis gekommen wäre. Geschädigt können Gläubiger nämlich nur dann sein, wenn sie weniger erhalten, als sie bei korrektem Verhalten des Täters erhalten hätten (siehe näherhin sogleich zur Kausalität).

e) Taterfolg

Dieser besteht in der Vereitelung oder Schmälern der Befriedigung eines Gläubigers. Die Befriedigung ist vereitelt, wenn sie gänzlich ausfällt, und sie ist geschmälert, wenn sich das Vermögen des Schuldners in einer die Gläubigerinteressen beeinträchtigenden Weise verringert, nicht aber, wenn etwa bei einer Veräußerung von Vermögen ein adäquater Gegenwert zufließt, der dem Zugriff des Gläubigers unterliegt. Abzustellen ist auf den Eintritt des Befriedigungsausfalls durch (tatsächlichen oder scheinbaren) Ausscheiden der betreffenden Werte aus dem zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger nicht mehr ausreichenden Vermögen des Schuldners. Für die Feststellung des Schadens ist nicht die Dimension der Vermögensverringerung, sondern der Gläubigerausfall, dh die Summe der infolge des deliktischen Handelns des Täters unbefriedigt gebliebenen Forderungen⁷⁰⁾ ausschlaggebend.

f) Kausalität

Die Tathandlung muss ursächlich für den Befriedigungsausfall wenigstens eines von mehreren Gläubi-

gern sein.⁷¹⁾ Oder anders gewendet: Die Vermögensverringerung muss für die Verletzung gläubigerischer Befriedigungsrechte kausal sein.⁷²⁾ Darin liegt in der Praxis eine sehr wesentliche Strafbarkeitsfilterfunktion, denn es bedarf insofern stets präziser positiver Feststellungen zur Kausalität, sodass Tatobjekte, bei deren Verheimlichung, Veräußerung, Beschädigung etc es so oder so zum gleichen Ergebnis gekommen wäre (die also nicht einmal potenzielle Kausalität aufweisen), als absolut untauglicher Versuch ausscheiden.⁷³⁾ Dies entzieht der in der gerichtlichen Praxis mitunter gegebenen Verlockung eines pauschalen Ausweichens auf Versuch bei Ungewissheit, ob das Tatobjekt überhaupt je einen Schaden hätte bewirken können, den Boden.

g) Rechtfertigung

(Realistische) Rechtfertigungsgründe kommen beim in Rede stehenden Delikt in der Praxis kaum in Betracht.

h) Tatvorsatz

Auf der inneren Tatseite erfordert betrügerische Krida, dass sowohl die Vermögensverringerung als auch ihre notwendige Folge, die Verletzung der Befriedigungsrechte, vom Vorsatz des Täters erfasst sein müssen.⁷⁴⁾ Der Tatvorsatz muss sich sowohl auf die Tathandlung als auch auf das Schädigungsmittel als auch auf die Vereitelung des Befriedigungsanspruchs wenigstens eines Gläubigers erstrecken.⁷⁵⁾ Dabei genügt jeweils bedingter Vorsatz,⁷⁶⁾ der sich aber in konkreter Weise sowohl auf die Gläubigermehrheit als auch auf die Verringerung des Vermögens und die dadurch bewirkte Benachteiligung wenigstens eines Gläubigers beziehen muss.⁷⁷⁾

i) (Sonstige)⁷⁸⁾ Schuldaspekte

aa) Entschuldigender Notstand

Entschuldigender Notstand wegen existenzieller Vernichtungsangst könnte bei betrügerischer Krida in Be-

68) Eine später eintretende Zahlungsunfähigkeit genügt nicht. Was übrigens die innere Tatseite betrifft, so genügt diesbezüglich ein *dolus subsequens* natürlich auch nicht. Der entsprechende Vorsatz muss bereits im Zeitpunkt der Tathandlung vorhanden sein. Zu den einzelnen Aspekten des Tatvorsatzes siehe sogleich.

69) Zu Konkurrenzen und Abgrenzungen siehe im Folgenden.

70) Zum hier relevanten Forderungsbegriff siehe unter III.2.b.

71) 15 Os 206/96 v 20. 3. 1997; 13 Os 29/00 v 23. 8. 2000.

72) SSt 63/139 = EvBl 2001/215; SSt 2003/79; *Fabrizy*, StGB⁹, Rz 1 zu § 156.

73) Näheres dazu bei den Ausführungen zum Deliktsversuch.

74) 11 Os 87/90.

75) 11 Os 62/84; 11 Os 87/90; 14 Os 61/93; 14 Os 161/93; 14 Os 174/93; 14 Os 42/94; 11 Os 99, 100/95; 15 Os 127/98.

76) 14 Os 61/93.

77) 14 Os 161/93; 11 Os 99/95.

78) Das Wort „sonstige“ ist in Klammern gesetzt, weil zur Frage, ob auch der Vorsatz zur Schuld gehört und sich solcherart der strafrechtliche Schuld begriff aus der biologischen, normativen und – dies ist das Strittige – psychologischen Komponente zusammensetzt, in der

tracht kommen, allerdings nur in Ausnahmefällen, denn die Bestimmungen des Lohnpfändungsgesetzes über den unpfändbaren Teil des Arbeitseinkommens (§ 251 EO betreffend die unpfändbaren Gegenstände und § 5 KO betreffend den Unterhalt des Gemeinschuldners und seiner Familie) schützen die Existenz in der Regel hinreichend vor der Vernichtung, sodass entschuldigender Notstand nur in Sonderkonstellationen zur Anwendung kommt.⁷⁹⁾ Wann derartige Ausnahmefälle vorliegen, hängt von spezifisch täterbezogenen Aspekten ab. Denkbar sind sie etwa bei übermäßiger psychischer Belastung durch drohenden krassen Lebensstandardsabfall beim Täter und seiner Familie, also bei rasantem Abstieg von Luxus und Überfluss auf die Armutsgrenze;⁸⁰⁾ diesfalls wäre entschuldigender Notstand in entsprechend gelagerten Extremkonstellationen theoretisch vorstellbar, wenngleich praktisch eher schwer zu argumentieren.

bb) Rechtsirrtum⁸¹⁾

Weit häufiger als entschuldigender Notstand kommt jedoch der Schuldaußschließungsgrund des Rechtsirrtums in Betracht. Dieser bedarf daher der Vertiefung: Täter der betrügerischen Krida sind in aller Regel Unternehmer bzw Wirtschaftstreibende.⁸²⁾ Diese trifft die Pflicht, sich entweder selbst die Kenntnis der einschlägigen Rechtsvorschriften anzueignen (sog Informationspflicht) oder aber entsprechende fachliche Beratung einzuholen (sog Konsultationspflicht). Diese Unterscheidung ist von größter Bedeutung, denn Unternehmer sind oftmals keine Juristen und die unternehmerische Perspektive ist auch grundsätzlich eine andere als die juristische.⁸³⁾ Verfügt nun der Unternehmer über keine spezifisch juristische Sachkunde,⁸⁴⁾ so muss er sich an eine fachlich kompetente Stelle wenden. Dies ist in der Praxis höchst relevant, denn meist ziehen Unternehmer zur Beratung Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte bei. An sich sind diese ja – jedenfalls formell – als fachlich qualifiziert anzusehen. Sind sie es aber im Einzelfall tatsächlich nicht, so geht dies in strafrechtlicher Hinsicht nicht zu Lasten des Unternehmers, weil ihn ein Auswahlverschulden mangels eigener qualifizierter Fachkenntnisse nicht treffen kann, denn wenn er selbst imstande wäre, die inhaltliche Qualität fachlicher Beratung zu beurteilen, bräuchte er ja keine solche mehr. Dem Unternehmer obliegt somit nur die Befassung einer in formaler Hinsicht kompetenten Stelle (die er allerdings vollständig informieren und deren Rat er dann auch folgen muss). Erweist sich die vom Unternehmer eingeholte juristische Beratung schließlich als unrichtig, so ist er in der Regel durch nicht vorwerfbaren Rechtsirrtum nach § 9 StGB entschuldigt.⁸⁵⁾

In diesem Zusammenhang bietet die in JBl 1989, 329 veröffentlichte Entscheidung des OGH in Bezug auf

eine dem Angeklagten von seinem Rechtsanwalt erteilte Auskunft, dass er trotz Konkurseröffnung frei über das Vermögen im Ausland verfügen dürfe, ein ebenso bekanntes wie anschauliches Beispiel. Denn dass diese vom Rechtsanwalt seinem Mandanten erteilte Rechtsauskunft für fachkundige Juristen inhaltlich eher befremdlich klingen dürfte, ändert nichts daran, dass sie für einen rechtlich nicht spezifisch geschulten Unternehmer durchaus plausibel sein und ihn entschuldigen kann, wenn sie von einem Rechtsanwalt stammt.⁸⁶⁾ Es sind hier also nicht etwa die (zB zum Amtshaftungsrecht entwickelten) objektiven Maßstäbe der Vertretbarkeit einer bestimmten Rechtsansicht ausschlaggebend, sondern es geht darum, dass die Rechtsordnung vom Unternehmer nur verlangt, sich bei in formaler Hinsicht qualifizierten Stellen – typischerweise Rechtsanwälten⁸⁷⁾ – entsprechend zu informieren.

Lehre bis heute kein repräsentativer Konsens gebildet hat (vgl etwa *Kienapfel*, *Mayerhofer*, *Foregger*, *Fabrizy* einerseits im Sinne der traditionellen Auffassung und *Triffterer*, *Burgstaller*, *Fuchs*, *Schmoller* andererseits im Sinne der so genannten personalen Unrechtslehre) und auch die Haltung der Judikatur in dieser Frage uneinheitlich ist: teils folgt sie der „modernen“ Ansicht und betrachtet den Vorsatz als subjektives Tatbestandsmerkmal (zB EvBl 1998/80; EvBl 1988/121; SSt 56/37), teils betrachtet sie – ebenso wie übrigens der deutsche Bundesgerichtshof, der trotz gegenteiligen Standpunktes in der deutschen Lehre am Tatvorsatz als reiner Schuldform festhält (vgl BGH StV 1997, 8; BGH NStZ 1994, 484; BGH NStZ 1984, 19; BGHSt 39, 103; BGHSt 26, 175) – den Vorsatz als Schuldform (vgl zB EvBl 1987/183; JBl 1987, 194; SSt 54/44; EvBl 1982/88). Das StGB geht jedenfalls davon aus, dass der Vorsatz zur Schuld gehört (*Mayerhofer*, StGB⁵ Anm 1 zu § 4 StGB unter Hinweis auf § 13 StGB). Vgl zum Ganzen jüngst eingehend *Hollaender*, *Klassische Unrechtslehre und Schuldbegriff in Österreich – zur Stellung des Vorsatzes im Deliktaufbau*, *Scientia Nova (Deutschland) 2006 / Nr 4 (5 ff)*, und *Hollaender*, *Strafrecht – aktuelle Tendenzen und Entwicklungen (Österreichischer Studienverlag Innsbruck-Wien 2007) Kapitel XV*.

79) EvBl 1984/142 (S 547) = 13 Os 210/83 (1984/01/12).

80) Dass dies wenig sozial anmuten mag, ändert daran nichts, denn es geht ja bei der Frage, ob dieser Entschuldigungsgrund zum Tragen kommt, um eine rein täterpsychische Beurteilungsperspektive.

81) Eine vertiefende Betrachtung der Rechtsirrtumsaspekte unter dem Gesichtspunkt der Beratungsproblematik ist aus grundrechtlichen Erwägungen besonders geboten, wie am Ende der Ausführungen zu II. ersichtlich ist.

82) Schuldner bzw gem § 161 StGB auch leitende Angestellte des Schuldners.

83) Umgekehrt sind Juristen nicht immer die besten Unternehmer. Beispiele gibt es dafür genug. Dies sind eben zwei verschiedene Berufsfelder, die zwar sich in Sonderkonstellationen als Idealfall einer Doppelbegabung verbinden können, in den meisten Fällen jedoch nicht miteinander Hand in Hand gehen.

84) Dabei geht es gerade bei der betrügerischen Krida nicht um bloße Allgemeinkenntnisse des Rechts, sondern um ein diffiziles Spezialgebiet, das selbst für Juristen eine Spezialisierung erfordert.

85) *Höpfel*, WK-StGB² § 9 Rz 14.

86) Im Übrigen ist zu beachten, dass sich aus einem derartigen Irrtumssachverhalt, namentlich im Kridabereich, uU auch ein vorsatzausschließender Irrtum über ein normatives Tatbestandselement ergeben kann (vgl *Höpfel*, *Wiener Kommentar zum StGB² Rz 8 u 9* mit Nachweisen und Beispielen).

87) Und im Wirtschaftsbereich überdies auch Steuerberatern, Wirtschaftstreuhandern, Unternehmensberatern etc.

Dem Rat eines (zugelassenen) Rechtsanwalts kann er dann, solange es um juristische Aspekte geht, uneingeschränkt folgen. War der Rat falsch, ist der Unternehmer entschuldigt, wobei ein solcher Rechtsirrtum in der Regel auch nicht vorwerfbar ist, sofern der formal fachkundige Rat einer zur Beratung abstrakt kompetenten Stelle stammt, die der Unternehmer zuvor über den gesamten Sachverhalt informiert hat.⁸⁸⁾

3. Abgrenzungen und Konkurrenzen⁸⁹⁾

a) Abgrenzung

Die betrügerische Krida unterscheidet sich von der Schädigung fremder Gläubiger nach § 157 StGB dadurch, dass der Gemeinschuldner selbst der Täter ist und seine eigenen Gläubiger schädigt.

Von der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 StGB unterscheidet sie sich ua durch das Erfordernis des Schädigungsvorsatzes und von der Vollstreckungsvereitelung nach § 162 StGB dadurch, dass bei dieser keine Gläubigermehrheit vorhanden sein muss und der Vorsatz genügt, lediglich eine bestimmte Zwangsvollstreckung zu vereiteln; Vollstreckungsvereitelung nach § 162 schützt insofern das speziellere Gläubigerinteresse an der Forderungsbefriedigung durch Zwangsvollstreckung.

Die Gläubigerbegünstigung hinwieder ist kein privilegiert Fall der betrügerischen Krida, sondern – weil sie, anders als § 156 StGB, gerade keine Vermögensverringerung voraussetzt – ein eigenständiges Delikt.

Von § 33 Abs 2 lit a FinStrG unterscheidet sich § 156 StGB dadurch, dass dann, wenn die ungerechtfertigte Geltendmachung von Vorsteuerabzügen für Privatrechnungen gegenüber dem Finanzamt nicht zu einer Verringerung, sondern zu einer Vermehrung des Vermögensstandes geführt hat, diese Geltendmachung ungerechtfertigter Gutschriften in Voranmeldungen zur Umsatzsteuervorauszahlung und damit die Erzielung eines Guthabens oder einer allfälligen Verminderung der Zahllast nicht das Delikt nach § 156 StGB, sondern das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG verwirklicht.⁹⁰⁾

Und wer zur Konkursmasse gehörende Gegenstände durch die gegen Vermögensinteressen der Konkursgläubiger gerichtete Straftat der betrügerischen Krida erlangt, verantwortet Hehlerei.⁹¹⁾

b) Konkurrenzen

Mögliche Realkonkurrenz mit allgemeinen Vermögensdelikten kommt in Betracht, wenn sich die Vorgangsweise des Schuldners zB nicht in einem Betrug erschöpft, sondern in weiterer Folge überdies eine Schmälerung der Befriedigungsrechte der Gläubiger durch Verringerung des – sei es auch betrügerisch er-

langten – dem exekutiven Zugriff der Gläubiger unterliegenden Vermögens des Schuldners bewirkt wird.⁹²⁾ Schädigt der Täter also beispielsweise zunächst eine Firma durch betrügerische Herauslockung von Waren und wird diese dann – wie auch andere Gläubiger – durch die das Verbrechen der betrügerischen Krida verwirklichenden Handlungen des Angeklagten um die Befriedigung aus dem Vermögen des Angeklagten gebracht, so wird der gesamte Unrechtsgehalt des Täterverhaltens durch Unterstellung unter die Tatbestände des Betruges und der betrügerischen Krida erfasst. Echte Konkurrenz zwischen diesen strafbaren Handlungen ist insofern möglich.⁹³⁾

Ebenso ist auch Idealkonkurrenz mit anderen allgemeinen Vermögensdelikten, zB Untreue, grundsätzlich möglich.⁹⁴⁾

Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 StGB wiederum kann mit § 156 StGB in Realkonkurrenz vorliegen.

c) Deliktsqualifikation

Die Deliktsqualifikation nach § 156 Abs 2 StGB kommt zur Anwendung, wenn durch die Tat vorsätzlich ein € 50.000,- übersteigender Schaden herbeigeführt wird, wobei nicht die Dimension der Vermögensverringerung, sondern der Gläubigerausfall, dh die konkrete Summe der unbefriedigt gebliebenen Forderungen ausschlaggebend ist.

d) Versuchsfragen

Beim Delikt der betrügerischen Krida nach § 156 StGB tritt im Falle wirklicher Vermögensverringerung Deliktvollendung ein, sobald der betreffende Gegenstand aus dem exekutiv verwertbaren Schuldnervermögen ausscheidet und dadurch die Befriedigung zumindest eines Gläubigers ganz oder teilweise beeinträchtigt wird, etwa durch Übereignung an Dritte.⁹⁵⁾ Betrügerische Krida nach § 156 StGB ist immer nur dann vollendet, wenn feststeht, dass ein Gläubiger infolge eines wirklich oder scheinbar vermögensverringernenden Verhaltens des Schuldners seine Forderung nur zum Teil oder gar nicht beglichen erhält, somit effektiv einen Befriedigungsausfall erleidet; erst wenn eine solche Auswirkung sicher ist, kann Vollendung des Delikts angenommen werden.⁹⁶⁾

88) *Leukauf/Steininger*, StGB³ Rz 15 zu § 9.

89) Exemplarische Übersicht.

90) 15 Os 158/91.

91) 1 StR 259/76 = *GoldArch* 1977, 145.

92) 11 Os 127/85; 15 Os 137/90.

93) 15 Os 35/00.

94) SSt 53/45.

95) 13 Os 29/00.

96) Vgl. RZ 2002/20; *Kirchbacher/Presslauer* in WK-StGB² Rz 19 zu § 156.

Versuch liegt vor, wenn die wirkliche oder scheinbare Vermögensverringerung nicht gelingt, also beispielsweise der von entsprechendem Vorsatz getragene Versuch einer Beschädigung, Veräußerung, Verheimlichung oder Beiseiteschaffung scheitert. Insofern liegt diesfalls eine Frage der Tauglichkeit der *Handlung* vor, die nach der Lehre vom begleitenden Beobachter zu beurteilen ist. Laut 15 Os 75/04 v 18. 11. 2004 und 15 Os 120/05 v v 19. 1. 2006 kann Versuch überdies auch dann vorliegen, wenn es trotz Gelingens der Vermögensverringerung – Schädigungsvorsatz vorausgesetzt – nicht zur Gläubigerschädigung kommt. Dabei stellt sich aber die Frage der Versuchstauglichkeit. Wenn nämlich trotz Gelingens der Vermögensverringerung (also etwa bei gelungener Beiseiteschaffung, Verheimlichung, Veräußerung oder Beschädigung) keine Gläubigerschädigung eintritt, so liegt das Versagen nicht an der Handlung, sondern am *Objekt*. Diesfalls liegt nach der insofern gebotenen Ex-post-Betrachtung in der Regel ein absolut untauglicher Versuch vor,⁹⁷⁾ denn wenn die Tathandlung gelingt und es dennoch nicht zur Gläubigerschädigung kommt, ist das Tatobjekt ungeeignet.⁹⁸⁾ Dies ist beispielsweise – analog zum in der Versuchslehre berühmt gewordenen „Schuss auf die Leiche“ – der Fall bei nicht werthaltigen, nicht veräußerbaren, nicht handelbaren oder nicht dem exekutiven Zugriff unterliegenden (sog pfändungsfreien) Vermögenswerten oder bei Tatobjekten, bei deren Verheimlichung es so oder so zum gleichen Ergebnis gekommen wäre, die also nicht einmal potenzielle Kausalität aufweisen.

Im Übrigen lässt sich eine wesentliche tatbestandliche Einschränkung in – ansonsten für eine Überdehnung der Strafbarkeit besonders anfälligen – Fällen des Versuchs der betrügerischen Krida mit der Erwägung erzielen, dass in all jenen Fällen, in denen es zum Zeitpunkt einer Finanzkrise des Täters bzw seines Unternehmens mangelt, einer Tathandlung in der Regel bereits die Ausführungsnähe fehlen wird, sodass ein Versuch diesfalls von vornherein nicht in Betracht kommt.⁹⁹⁾ Diese Einschränkung ist besonders wichtig, denn während bei Vollendung das objektive Merkmal des Schadenseintritts vorhanden ist, fehlt beim Versuch ein solches; dieses ist daher beim Versuch durch das Kriterium der Ausführungsnähe zu substituieren, die insofern das dogmatische Gerüst für eine Bindung an eine wirtschaftliche Krise bietet.¹⁰⁰⁾

e) Rücktritt vom Versuch und tätige Reue

Rücktritt vom Versuch gem § 16 StGB ist bis zur Deliktvollendung möglich und besteht in der Herausgabe des beiseitegeschafften Vermögensstücks oder in der Deklaration des Vermögensstücks, wobei ein Appell der betroffenen Gläubiger die für den Rücktritt vom Versuch geforderte Freiwilligkeit nicht ausschließt.¹⁰¹⁾

Tätige Reue gem § 167 StGB erfordert den Ersatz des ganzen aus der Tat entstandenen Schadens der betroffenen Gläubiger, idR durch Übertragung eines den Verlust kompensierenden Vermögenswerts.¹⁰²⁾ Bei Anhängigkeit eines Konkursverfahrens muss der Schuldner die entzogenen Vermögensbestandteile der Masse zukommen lassen.¹⁰³⁾

IV. Fazit

Am Beispiel des legistisch allzu weit und unscharf formulierten Delikts des § 156 StGB – insbesondere wenn man sich mögliche Anwendungsfälle einer versuchten betrügerischen Krida vor Augen führt – zeigt sich in augenscheinlicher Weise, dass gerade in derartigen Fällen mangelnder gesetzlicher Bestimmtheit eines Delikts der Auslegungsmaxime der verfassungskonformen Interpretation¹⁰⁴⁾ besondere Bedeutung zukommt, um vom Gesetzgeber potenziell überschießend formulierten Tatbeständen entgegenzuwirken und sie durch eine grundrechtlich gebotene restriktive Interpretationsweise vor der Konsequenz der Verfassungswidrigkeit

97) Die material-objektive Versuchstauglichkeitstheorie verlangt, dass der Versuch die Gefahr der Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Unrechts herbeiführt, und unterscheidet zwischen relativ und absolut untauglichem Versuch. Die Judikatur beurteilt in diesem Zusammenhang die Tauglichkeit von Subjekt und Objekt bekanntlich in einer strikten Ex-post-Betrachtung, bei der Handlung hingegen in einer Ex-ante-Beurteilung.

98) Wenn also ein Täter ein Objekt gelungen veräußert, beschädigt, verheimlicht oder verbirgt und dies – trotz Gelingens – in keiner Weise die Gläubigerbefriedigung beeinträchtigt, dann ist das Objekt schon in abstracto ungeeignet und damit ein allfälliger Versuch absolut untauglich iSd § 15 Abs 3 StGB, was (beim Objekt) aus einer Ex-post-Perspektive zu beurteilen ist.

99) Insbesondere diese hier vertretene Einengung überschießender Deliktsweite auf Versuchsebene ist ein spezifischer Ausfluss der unter II. dargelegten grundrechtlichen Vorgaben.

100) Ohne eine solche objektive Eingrenzung wäre nämlich fast jede von einem bösen Vorsatz getragene Ausgabe ein kridaträchtiges Verhalten und das kann nicht sein, denken wir zB hypothetisch an die ausgegliederte Volksoper, die um null herum bilanziert und stets mehr Geld im Rahmen der Aufteilung der Bundestheatertersubvention fordert; wenn nun – rein hypothetisch – ein Volksoperndirektor politisch-strategisch meinte, ein drohender Konkurs wäre das einzige Mittel, um in der nächsten Saison eine günstigere Mittelzuteilung zu erzielen, und wenn dieser Direktor gleichzeitig zB Freikarten an pensionierte Künstler und ihre Angehörigen für aktuelle Premieren vergäbe (eine wohl kaum deliktisch anmutende Handlung, der aber immerhin einen Verzicht auf verkaufbare Vermögenswerte inneohnt), wäre das dann schon eine kridaträchtige Handlung und damit ein Deliktsversuch? Man ersieht aus diesem in pointierter Weise erfundenen Beispiel, dass eine Eingrenzung auf objektiver Seite unbedingt erforderlich ist.

101) *Kirchbacher/Presslauer*, WK-StGB² Rz 24 zu § 156.

102) *Kirchbacher/Presslauer*, WK-StGB² Rz 25 zu § 156.

103) *Leukauf/Steininger*, StGB³ Rz 28 zu § 156. Tatkenntnis des Konkursgerichts, des Ausgleichsgerichts oder des Masseverwalters steht der Rechtzeitigkeit tätiger Reue nicht entgegen (*Kirchbacher/Presslauer*, aaO).

104) Siehe unter II.

zu bewahren sowie ev MRK-Verletzungen (samt diesbezüglichen Auseinandersetzungen in Straßburg) zu vermeiden. Beim Delikt des § 156 StGB wird dies in methodisch korrekter Weise in den meisten Fällen im Interpretationsweg insbesondere über jene als Strafbarkeitsfilter verstandenen Ansatzpunkte, die sich auf Tatbildebene im Rahmen der sachadäquaten Versuchsin-terpretation hinsichtlich der Objektsuntauglichkeit und auf Schuldebene im Bereich des Rechtsirrtums anbieten, möglich sein. Bei besonderen Konstellationen könnte es aber problematisch werden und insofern das bestehende Spannungsverhältnis mit dem Bestimmtheitsgebot in akuter, interpretativ nicht mehr überbrückbarer Weise hervortreten. Daher empfiehlt sich, trotz all der achtenswerten Bemühungen der höchstgerichtlichen Judikatur, den Grundrechten und den sich daraus ergebenden Geboten insbesondere im Rahmen der Strafrechtspflege soweit wie möglich auf dem Interpretationswege gerecht zu werden, eine gelegentliche gesetzgeberische Präzisierung des Delikts der betrügerischen Krida, um daraus einen Tatbestand zu

machen, der allen Anforderungen der Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit genügt.¹⁰⁵⁾

Insofern steht zu hoffen, dass der gegenständliche Beitrag zur Frage grundrechtlicher Bestimmtheitsanforderungen an gesetzliche Straftatbestände und der sich daraus ergebenden Auslegungsmaximen bei der konkreten Gesetzesanwendung nicht nur die Wahrnehmbarkeit des grundrechtlichen Spannungsverhältnisses zu verdeutlichen vermag, sondern auch einige praxisbezogene Möglichkeiten zur grundrechtskonformen Gesetzesinterpretation bei der konkreten Anwendung des Delikts der betrügerischen Krida aufgezeigt und darüber hinaus auch – soweit sich den betreffenden grundrechtlichen Aspekten nicht in restlos befriedigender Weise im Interpretationsweg Rechnung tragen lässt – den Blick für diesbezüglichen Adjustierungsbedarf im Zuge künftiger legislativer Reformbestrebungen schärft.

105) Vgl. *Brandstetter* in Grundfragen des Kridastrafrechts, S 47, der schon 2001 vom „wirklich antiquierten Tatbestand der betrügerischen Krida“ sprach.

Aktiengesetz – die neue Große Ausgabe!



2007. LXIV, 590 Seiten. Geb.
EUR 124,- ISBN 978-3-214-05125-9

Heidinger/Schneider (Hrsg) Aktiengesetz

- hunderte sorgfältig ausgewählte Entscheidungen zum Aktiengesetz – zur raschen Orientierung,
- strukturierte Gliederung – zum effizienten Auffinden passender Rechtsprechung,
- umfangreiche Literaturtipps
auch dem Aktienrecht nahestehende Bereiche – **Spaltungs- und Umwandlungsrecht, Verschmelzungs- und Kapitalrichtlinie** – sowie **ausgewählte Entscheidungen über GmbH-rechtliche Bestimmungen**, sind berücksichtigt

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

E-Mail: bestellen@MANZ.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

MANZ

Anwaltsakademie

Terminübersicht September/Oktober 2007

September 2007

5. 9. bis 14. 11. Special Anglo-amerikanische Rechtssprache für Rechtsanwälte Seminar-Nr: 20070905/8	WIEN	14. bis 15. 9. Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A Seminar-Nr: 20070914B/8	WIEN
7. bis 8. 9. Basic Gesellschaftsrecht I Seminar-Nr: 20070907/8	WIEN	20. bis 22. 9. Basic Zivilverfahren Seminar-Nr: 20070920/2	BRUNN/GEBIRGE
7. bis 8. 9. Basic Verwaltungsverfahren und VfGH- und VwGH-Beschwerde Seminar-Nr: 20070907/3	ST. GEORGEN I. A.	24. 9. Privatissimum Neueste Rechtsprechung im Sprengel des OLG Graz – Schwerpunkt Zivil- und Kostenrecht Seminar-Nr: 20070924/5	GRAZ
7. bis 8. 9. Update Medizinrecht Seminar-Nr: 20070907A/8	WIEN	27. bis 29. 9. Basic Europäisches Wirtschaftsrecht Seminar-Nr: 20070927/8	WIEN
7. bis 8. 9. Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B Seminar-Nr: 20070907/7	LOCHAU/BREGENZ	28. bis 29. 9. Basic Steuer- und Abgabenrecht Seminar-Nr: 20070928/6	INNSBRUCK
11. und 18. 9. Series Seminarreihe Steuerrecht: 9. Bundesabgabenordnung Seminar-Nr: 20070911/8	WIEN	28. bis 29. 9. Basic Verkehrsunfallrecht Seminar-Nr: 20070928/7	BREGENZ
13. 9. Infopill Neuerungen im Verbraucherrecht Seminar-Nr: 20070913/3	LINZ	28. bis 29. 9. Mediation und konsensorientiertes Verhandeln A Seminar-Nr: 20070928/3	KATSDORF/LINZ
14. 9. Special Urheberrecht Seminar-Nr: 20070914A/8	WIEN	28. bis 29. 9. Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B Seminar-Nr: 20070928/8	WIEN
14. bis 15. 9. Basic Standesrecht Seminar-Nr: 20070914/8	WIEN	Oktober 2007	
14. bis 15. 9. Basic Ausgewählte Themen aus dem Arbeitsrecht Seminar-Nr: 20070914/6	INNSBRUCK	2. 10. Series Seminarreihe Steuerrecht: 10. Unternehmens- und Anteilskauf Seminar-Nr: 20071002/8	WIEN
		4. bis 6. 10. Intensive Seminar-Nr: 20071004/2	MELK
		5. bis 6. 10. Basic Die Ehescheidung und ihre Folgen Seminar-Nr: 20071005/5	GRAZ

Aus- und Fortbildung

12. bis 13. 10.	WIEN	Special Ausgewählte Materien des Exekutionsrechts Seminar-Nr: 20071012/8
12. bis 13. 10.	WIEN	Special Gesellschaftsrecht II (Der Gesellschaftsvertrag – Schwerpunkt GmbH) Seminar-Nr: 20071012A/8
12. bis 13. 10.	ST. GEORGEN i. A.	Basic Abgabenrecht Seminar-Nr: 20071012/3
12. bis 13. 10.	BADEN	Update Rechtsentwicklung im Schadenersatz- und Versicherungsrecht Seminar-Nr: 20071012/2
16. 10.	WIEN	Series Seminarreihe Steuerrecht: 11. Liegenschaftsverkehr und Steuern Seminar-Nr: 20071016/8
19. bis 20. 10.	WIEN	Basic Die Ehescheidung und ihre Folgen Seminar-Nr: 20071019/8
19. bis 20. 10.	WIEN	Special Erbrecht und Vermögensnachfolge Seminar-Nr: 20071019A/8
19. bis 20. 10.	WIEN	Special Optimale Fragetechnik: Der Weg zur richtigen Antwort Seminar-Nr: 20071019B/8
19. bis 20. 10.	WIEN	Mediation und konsensorientiertes Verhandeln B Seminar-Nr: 20071019C/8
30. 10.	WIEN	Privatissimum Amtshaftung – das ultimative Rechtsmittel? Seminar-Nr: 20071030/8

Medizinrecht

Update

Medizinrecht ist eine in der anwaltlichen Praxis immer intensiver von Klienten (Ärzte und Patienten) nachgefragte Rechtsmaterie, die einen neuen Aufgabenbereich für viele Rechtsanwälte darstellen könnte, die oftmals während ihrer Ausbildungszeiten (Akademische und Berufsanwärterzeiten) mit dieser Materie sich „kaum“ auseinandersetzen konnten bzw mussten.

Planung: Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, RA in Wien

Referenten: Hon.-Prof. MMMag. DDDr. *Dieter G. Kindel*, RA in Wien
MMag. DDr. *Klaus H. Kindel*, RA in Wien
DDr. *Hans Huberger*, Sen.-Präs. des OLG Wien
Termin: Freitag, 7. und Samstag, 8. September 2007 = 3 Halbtage
Seminarort: **Wien**
Seminar-Nr: 20070907A/8

Neuerungen im Verbraucherrecht

Infopill

Immer mehr Gesetze werden aus Verbraucherschutzgründen erlassen. Vorschriften, die das Verhältnis von Verbrauchern und Unternehmern regeln, sind längst nicht mehr nur im KSchG zu finden. Ihre Anzahl nimmt ständig zu und sie gewinnen auch in der Praxis laufend an Bedeutung.

Unabhängig davon, ob Sie in der Beratung von Verbrauchern oder Unternehmern tätig sind, wird die Kenntnis der Verbraucherschutznormen immer wichtiger. Die Veranstaltung geht auf das aktuelle Gesetzesvorhaben und die jüngste Rechtsprechung ein. Beson-

ders berücksichtigt werden die europäischen Entwicklungen.

Planung: Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, RA in Wien
Referentin: Dr. *Susanne Augenhofer*, LL.M. (Yale), LL.M. (FU Berlin), wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht, Juridicum Wien, Mitherausgeberin des im MANZ Verlag erschienenen Buches „Lauterkeitsrecht im Umbruch“ (*Kreji Heinz/Keßler/Augenhofer*)
Termin: Donnerstag, 13. September 2007 = 1 Halbtage
Seminarort: **Linz**
Seminar-Nr: 20070913/3

Neueste Rechtsprechung im Sprengel des OLG Graz Schwerpunkt Zivil- und Kostenrecht

Privatissimum

Die Kommerzialisierung und Monetisierung aller Lebensbereiche scheint es zu ermöglichen, menschliches Leid mit Geld auszugleichen. Ziel des Seminars ist es, in ausgewählten Bereichen höchstgerichtliche Rechtsprechung darzustellen und Tendenzen anhand der Schmerzensgeldjudikatur zu diskutieren.

Gleichzeitig haben die Prozesskosten bei Geltendmachung, Abwehr und Abwicklung von (Schadenersatz-) Ansprüchen ihre Rolle als bloßer „Nebenanspruch“ verloren und sind sowohl für Rechtsanwalt wie Mandant von eigenständiger wirtschaftlicher Bedeutung.

Die laufende Mitbeurteilung des Kostenrechts vor und während des Prozesses vermeidet wirtschaftliche Nachteile des Mandanten und Haftungen des Rechtsanwalts.

Planung: VPräs. Dr. *Elisabeth Simma*, RA in Graz
Referenten: Mag. Dr. *Konstantin Pochmarski*, Richter des LG Leoben

Mag. *Alfred Tanczos*, Richter des LG für Zivilrechtssachen Graz

Termin: Montag, 24. September 2007 = 1 Halbtage

Seminarort: **Graz**

Seminar-Nr: 20070924/5

Rechtsentwicklung im Schadenersatz- und Versicherungsrecht

Update

Gegenstand des Seminars sind die Rechtsentwicklungen der letzten Zeit (Rechtsänderungen, bevorstehende Rechtsänderungen, Rechtsprechung) im Schadenersatz und im Versicherungsrecht und, als Schwerpunkt des heurigen Seminars, das Thema Haushaltsführungsschaden.

Planung: Dr. *Elisabeth Zimmert*, RA in Neunkirchen
Referenten (in alphabetischer Reihenfolge):
o. Univ.-Prof. Dr. *Attila Fenyves*, Universität Wien, Juridicum

Dr. *Hugo Hauptfleisch*, Hauptabteilungsleiter ÖAMTC-Rechtsdienste und juristische Interessenvertretung
Univ.-Prof. Dr. *Christian Huber*, Rheinisch-Westfälische Technische Hochschule Aachen, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht
Termin: Freitag, 12. und Samstag, 13. Oktober 2007 = 4 Halbtage

Seminarort: **Baden**

Seminar-Nr: 20071012/2

Amtshaftung – das ultimative Rechtsmittel?

Privatissimum

Von der fehlerhaften, unanfechtbaren Kostenentscheidung bis zur verfassungswidrigen Strompreisregelung; vom Kratzer im Kotflügel des als verkehrsbehindernd abgeschleppten Fahrzeugs bis zur Misshandlung mit Todesfolge in Polizeigewahrsam – wenn kein Rechtsmittel mehr hilft, so gibt es wenigstens einen Amtshaftungsanspruch ...

Gibt es ihn wirklich immer?

Unbotmäßigen Staatsdienern mit Amtshaftung zu drohen, ist eine Sache – einen Amtshaftungsprozess erfolgreich zu führen, eine andere. So erfreulich knapp das Amtshaftungsgesetz gefasst ist, so viele Fußangeln birgt es: Wer ist zu klagen? Welche Rechtsmittel sind vorher

auszuschöpfen? Wie ist das mit dem Aufforderungsverfahren? Wann beginnt und endet die Verjährung? Und überhaupt: Nicht alles, was nach Amtshaftung aussieht, fällt auch darunter; die Abgrenzung zum allgemeinen Schadenersatzrecht, aber auch zu verwandten Institutionen wie Staatshaftung oder Haftentschädigung, ist oft heikel.

Planung: Dr. *Gottfried Zandl*, RA in Wien

Referent: Dr. *Curd Steinbauer*, Richter des OLG, stellvertr. Vorsitzender des Senats XIV des OLG (Amtshaftungsangelegenheiten)

Termin: Dienstag, 30. Oktober 2007 = 1 Halbtage

Seminarort: **Wien**

Seminar-Nr: 20071030/8

Eingetragene Rechtsanwälte entrichten im ersten Jahr nach ihrer Eintragung in die „Liste der Rechtsanwälte“ den Seminarbeitrag, welcher für Rechtsanwaltsanwärter Gültigkeit hat. Der Veranstaltungstermin dieser vergünstigten Seminare muss im Zeitraum bis zum Ablauf von einem Jahr nach Eintragung liegen. Der Anmeldung muss ein Nachweis des Eintragungszeitpunktes beigelegt werden. Mit dieser Maßnahme sollen Rechtsanwälte nach ihrer Eintragung eine finanzielle

Unterstützung erhalten, sich nach ihrer Ausbildung weiterhin fortzubilden.

Nähere Informationen erhalten Sie unter:

Tel (01) 710 57 22-0 oder Fax (01) 710 57 22-20 oder E-Mail office@awak.at. Zusätzlich haben Sie unter www.awak.at Gelegenheit, sich zu informieren und sich anzumelden.

Bitte beachten Sie, dass Anmeldungen ausschließlich schriftlich Gültigkeit haben!

Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht?



2007. XIV, 152 Seiten. Geb.
EUR 38,-. Vorzugspreis für
ZAS-Abonnenten EUR 34,-
ISBN 978-3-214-08789-0

Jabornegg/Resch/Stoffels

Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht

Rechtswirksame und nichtige Vereinbarungen

- **Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten durch Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung und deren gerichtliche Kontrolle** von o.Univ.-Prof. Dr. **Peter Jabornegg**, Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht, Universität Linz
- **Inhaltskontrolle im Arbeitsvertrag** von ao.Univ.-Prof. Dr. **Reinhard Resch**, Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht, Universität Linz
- **Vertragsfreiheit und ihre Grenzen im Arbeitsrecht – eine Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts** von Univ.-Prof. Dr. **Markus Stoffels**, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Universität Passau

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

E-Mail: bestellen@MANZ.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

MANZ

Sehr geehrte Kolleginnen!
Sehr geehrte Kollegen!

In der Zeit vom 23. bis 25. 3. 2007 fand in Wien die erste Europäische-Collaborative-Law-Konferenz statt. Insgesamt nahmen fast 120 Teilnehmer, vornehmlich aus USA, Kanada, Irland, England, Frankreich, Deutschland, Schweiz und Österreich, an der Konferenz teil. Wir hatten die große Chance, aus USA und Kanada, wo diese Methode schon seit längerem mit Erfolg praktiziert wird, erstklassige Referenten zu bekommen.

Gerade in hochstreitigen familienrechtlichen Auseinandersetzungen bietet diese Methode völlig neue Perspektiven, weil von Anfang an alle beteiligten Parteien durch Experten auch aus dem psychosozialen Bereich, wie Psychotherapeuten und Psychologen, betreut und begleitet werden und in Scheidungen, wo zB Kinder eine Rolle spielen, auch für die Kinder ein eigener Kinderpsychologe tätig wird, um die Bedürfnisse der Kinder in der Auseinandersetzung der Eltern ausreichend zu wahren.

Es ist eine Methode, die keinen Mediator, sondern zwei mediativ geschulte Anwälte verlangt. Wer schon eine Mediationsausbildung hat, braucht nur zwei zusätzliche Seminarteile, um die Collaborative-Law-Ausbildung zu absolvieren und kann dann als Collaborative-Law-Lawyer tätig werden. Alle Teilnehmer der Konferenz und natürlich va die, für die Collaborative Law noch etwas Neues war, haben die Konferenz mit dem sicheren Gefühl verlassen, dass hier tatsächlich neue Perspektiven gesetzt werden könnten.



Begrüßung durch Dr. Gerhard Benn-Ibler, Präsident ÖRAK, auf dem Podium v.l.n.r. Stu Webb, Mitbegründer Collaborative Law, Dr. Michael Czinglar, Generalsekretär AVM, Dr. Ingrid Auer, Präsidentin AVM



Stu Webb, Mitbegründer Collaborative Law, und Rita Polak, Präsidentin IACP (International Academy of Collaborative Law Professionals, www.collaborativepractice.com)



Talia Katz, Executive Director IACP (International Academy of Collaborative Law Professionals, www.collaborativepractice.com), auf dem Podium v.l.n.r. Stu Webb, Mitbegründer Collaborative Law, Dr. Michael Czinglar, Generalsekretär AVM, Dr. Ingrid Auer, Präsidentin AVM

Wir laden daher alle Kolleginnen und Kollegen, die sich dafür interessieren, ein, sich bei der AVM zu melden. Wir werden noch im ersten Halbjahr 2007 über die AVM eine Informationsveranstaltung durchführen, um allen im Detail zu erklären, wie Collaborative Law arbeitet, welche Voraussetzungen es braucht und welche Vorteile die Methode bietet.

Wer daher Interesse hat, möge sich bitte bei der AVM unter office@avm.co.at melden.

*Dr. Michael Czinglar,
Rechtsanwalt*

Kundmachung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Die Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat bei ihrer Tagung am 27. April 2007 beschlossen:

Änderung der „Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und für die Ausbildung der Rechtsanwaltsanwärter“

(RL-BA 1977, kundgemacht im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ vom 14. Dezember 1977, 25. Oktober 1980, 30. März 1983, 13. Juli 1984, 31. Mai 1989, 24. März 1990, 30. März 1991, 14. Februar 1993, 24. Oktober 1993, 23. März 1994, 10. Februar 1995, 29. Juni 1995, 8. Oktober 1997, 13. Oktober 1998 [berichtigt am 7. Dezember 1998], 22. April 1999, 28. September 1999, 12. April 2000, 10. April 2001, 27. September 2001, 2. Oktober 2002 und auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages [<http://www.rechtsanwaelte.at>] am 10. Mai 2004, 5. Oktober 2004, 22. April 2005, 10. Oktober 2005, 15. Mai 2006, 3. Oktober 2006), die, wenn nichts anderes vorgesehen, mit ihrer Kundmachung in Kraft treten:

Der Text des Art XIV RL-BA erhält die Bezeichnung Abs 1. Angefügt wird Abs 2, der lautet wie folgt:

Bei grenzüberschreitender Tätigkeit im Sinne von Punkt 1.5 der Berufsregeln der Europäischen Rechtsanwälte in der Fassung vom 19. Mai 2006 untersteht der Rechtsanwalt auch diesen Berufsregeln in dieser Fassung.

DER ÖSTERREICHISCHE
RECHTSANWALTSKAMMERTAG
Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident

Kundgemacht auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (<http://www.rechtsanwaelte.at>) am 2. Mai 2007.

Anmerkung: Die in Art XIV Abs 2 RL-BA angeführten Berufsregeln der Europäischen Rechtsanwälte (CCBE-Berufsregeln) finden Sie auf www.rechtsanwaelte.at unter den Gesetzestexten.

Kundmachung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Die Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat bei ihrer Tagung am 27. April 2007 folgende Urkundenarchiv-Richtlinie (Urkundenarchiv-RL) beschlossen, die am 1. Juli 2007 in Kraft tritt:

Richtlinie gemäß § 37 Abs 1 Z 7 RAO über die Errichtung und Führung eines anwaltlichen Urkundenarchivs (Urkundenarchiv-RL)

Aufgrund des § 37 Abs 1 Z 7 RAO in Verbindung mit § 91 c Abs 4 GOG wird verordnet:

§ 1

(1) Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag errichtet, betreibt, führt und überwacht das anwaltliche Urkundenarchiv. Hierzu kann der Österreichische Rechtsanwaltskammertag Dienstleister in Anspruch nehmen. Diese sind auf der Webseite des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages anzugeben.

(2) Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag hat in den gesetzlich vorgesehenen Fällen dem Gericht und sonstigen Berechtigten Auskünfte über den Inhalt des anwaltlichen Urkundenarchivs zu erteilen.

§ 2

Im anwaltlichen Urkundenarchiv gespeicherte elektronische Urkunden können den Gerichten, Behörden

und sonstigen Berechtigten nach Maßgabe des § 7 entweder in ihrer mit der Archivsignatur versehenen verkehrsfähigen Version als Anhang zum Schriftsatz oder durch Bekanntgabe eines eindeutigen Urkundenidentifizierungsbegriffes, der den Zugriff auf die im Urkundenarchiv gespeicherte Urkunde ermöglicht, übermittelt werden.

§ 3

Als Dokumentformate dürfen ausschließlich TIFF und PDF, als Signaturformat ausschließlich XML-DSig, jeweils nach Vorgabe der technischen Festlegungen verwendet werden. Nähere technische Festlegungen werden auf der Webseite „www.archivium.at“ bekannt gemacht. TIFF-Dokumente, die nach dem 31. Dezember 2009 erstellt werden, dürfen in das anwaltliche Urkundenarchiv nicht eingestellt werden.

§ 4

Vor Einstellung der Urkunde in das Urkundenarchiv sind die in der Urkunde enthaltenen XML-DSig-Signaturen vom einstellenden Organ (§ 35 Abs 4 RAO) zu prüfen. Die Signaturprüfung bei Übernahme der Urkunde aus einem anderen Urkundenarchiv kann sich auf die Archivsignatur (§ 91 c Abs 3 GOG in Verbindung mit § 2 Z 3 lit a, b und d SigG) und allfällige spätere Signaturen beschränken.

§ 5

Bei der Einstellung der Urkunde sind vom einstellenden Organ jedenfalls folgende Attribute anzugeben und im Urkundenarchiv abzuspeichern:

- Art der Urkunde
- Angabe, ob es sich um eine elektronische Urschrift oder um die Urschrift einer Papierurkunde handelt
- Anzahl der Seiten der Urkunde
- Datum der Errichtung der Urkunde
- Speicherdauer
- Daten der Partei(en)

§ 6

(1) Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag leistet Gewähr dafür, dass adäquate Techniken zur Wahrung der Integrität der gespeicherten Urkunden im Archiv angewendet werden. Wird die Urkunde aus dem Archiv abgerufen, garantiert die beim Abruf angebrachte Archivsignatur die Integrität der Urkunde und der darin enthaltenen Signaturen einschließlich einer allfälligen Nachsignatur.

(2) Die Speicherdauer beträgt 7 oder 30 Jahre. Sie kann um einen dieser beiden Zeiträume verlängert werden (§ 8 Abs 2).

(3) Alle Einspeicherungsvorgänge und Zugriffe sind zu protokollieren. Die Protokolle darüber sind für zumindest 3 Jahre aufzubewahren.

§ 7

(1) Der Zugang zu den im Archiv gespeicherten Urkunden ist der berechtigten Person von jenem Organ, das die Speicherung vornimmt oder vorgenommen hat, oder von dessen mittlerweiligem Stellvertreter über das Internet im Wege eines gängigen Browsers mittels Zertifikats (§ 2 Z 8 SigG) zu ermöglichen. Soweit dies aufgrund der technischen Möglichkeiten zweckmäßig ist oder einer einfacheren und sparsameren Verwaltung dient, kann der Zugang auch im Weg einer Programmschnittstelle mittels geeigneten Zertifikats ermöglicht werden. Dabei hat die Übermittlung der Urkunde an die berechtigte Person zwecks Einsichtnahme und Ab-

ruf einer verkehrsfähigen, mit der Archivsignatur versehenen Version dieser Urkunde auf mittels Verschlüsselung gesichertem Weg zu erfolgen. Der Zugang gilt für die Dauer der Speicherung.

(2) Eine berechtigte Person (Partei) kann über das Organ, das die Speicherung vornimmt oder vorgenommen hat, oder über dessen mittlerweiligen Stellvertreter weiteren Personen den Zugang zu den im Archiv gespeicherten Urkunden ermöglichen.

(3) Das einstellende Organ ist für den Fall seiner Verhinderung verpflichtet mit Zustimmung der berechtigten Person einen Substituten zu bestellen und diesem den Zugang zu ermöglichen.

§ 8

(1) Folgende Gebühren sind zu entrichten (jeweils zuzüglich Umsatzsteuer):

- pro eingespeicherter Urkunde bei einer Speicherdauer von 7 Jahren Euro 7,00 zuzüglich Euro 0,35 Verrechnungsstellenentgelt
- pro eingespeicherter Urkunde bei einer Speicherdauer von 30 Jahren Euro 15,00 zuzüglich Euro 0,75 Verrechnungsstellenentgelt

(2) Die jeweilige Speicherdauer kann gegen Entrichtung der Gebühr gemäß Abs 1 verlängert werden. Wird die Speicherdauer nicht verlängert, kann die Urkunde gelöscht werden.

(3) Die Gebühren stehen dem Dienstleister gemäß § 1 zu und sind erforderlichenfalls im Rechtsweg geltend zu machen.

(4) Die Einhebung der Gebühren kann durch einen vom Anspruchsberechtigten beauftragten Dienstleister erfolgen.

DER ÖSTERREICHISCHE
RECHTSANWALTSKAMMERTAG
Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident

Kundgemacht auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (<http://www.rechtsanwaelte.at>) am 2. Mai 2007.

Kundmachung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Der Präsidentenrat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat bei seiner Sitzung am 27. April 2007 beschlossen:

Die Telekom Austria AG wird vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag als Zertifizierungsstelle gemäß § 42 b RL-BA anerkannt.

DER ÖSTERREICHISCHE
RECHTSANWALTSKAMMERTAG
Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident

Ehrungen

Verleihung des Goldenen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich an Mitglieder des Disziplinarrates der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer

In Vertretung des Herrn Bundespräsidenten wurde vom Herrn Präsidenten des Landesgerichts Feldkirch Dr. *Alfons Dür* das Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich an die Rechtsanwälte Dr. *Andreas Oberbichler*, Dr. *Armin Bonner*, Dr. *Wolfgang Hirsch*, Dr. *Ingrid Gaßner*, Dr. *Roland Jäger* und Dr. *Günther Keckeis* verliehen. Der Herr Landesgerichtspräsident Dr. *Alfons Dür* würdigte in seiner Laudatio die langjährigen Tätigkeiten der Geehrten und hob hervor, dass die Mitglieder des Disziplinarrates nicht immer eine dankbare, jedoch eine für den Stand sehr wichtige Aufgabe erfüllen.

Wir gratulieren zu diesen Auszeichnungen und danken den Geehrten für ihre wertvollen Verdienste.



Bild von l.n.r.: *Hirsch, Oberbichler, Jäger, Keckeis, Dür und Bonner* (nicht auf dem Foto: *Gaßner*)

RA Dr. *Sepp Manhart*
Präsident der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer

5. Tiroler Anwaltssymposium

Mein Tiroler Grund und Boden? Grundverkehr

Das fünfte Tiroler Anwaltssymposium „Mein Tiroler Grund und Boden? Grundverkehr“ fand am 23. März im Barocksaal des Hotels Europa statt. Dr. *Thomas Walzel von Wiesentreu*, Dr. *Karl Nöbel* und Dr. *Ivo Winkler* waren eingeladen, eine Analyse der Situation in Nord- und Südtirol zu besprechen.

„Das Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996, seinerzeit als „großer Wurf“, ja als „Jahrhundertgesetz“ bezeichnet, ist seit seinem Inkrafttreten bereits viermal novelliert worden, steht derzeit eine weitere Novelle heftig zur Diskussion. Der Handlungsbedarf des Gesetzgebers ergab sich in der Vergangenheit überwiegend aufgrund von Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofs, die Teile des Gesetzes aufgehoben haben. Auch jetzt ist ein höchstgerichtliches Erkenntnis – wenn auch nicht Tirol betreffend – Anlass für Änderungsüberlegungen“, damit eröffnete Dr. *Harald Burmann*, Präsident der Tiroler Rechtsanwaltskammer, das Symposium.

Das Anwaltssymposium hat sich innerhalb der letzten fünf Jahre als eine kleine, fundierte Fachveranstaltung etabliert. 2003 ist der erste Schritt gegangen worden, eine Kommunikationsplattform zwischen Anwaltschaft und juristischer Fachwelt zu versuchen. „Pressefreiheit grenzenlos? Der Schutz des Einzelnen in der Berichterstattung“, haben damals Dr. *Lutz Tillmanns*

Deutscher Presserat, Prof. *Alfred Worm*, News, Dr. *Harald Burmann*, Vize-Präsident der Tiroler RAK, ao. Univ.-Prof. Dr. *Andreas Scheil*, Institut für Strafrecht und sonstigen Kriminalwissenschaften, erörtert.

Heuer gingen Dr. *Thomas Walzel von Wiesentreu* (Rechtsanwaltsanwärter in Innsbruck), Dr. *Karl Nöbel* (Vorstand der Abteilung Agrarbehörde des Landes Tirol) und Dr. *Ivo Winkler* (Rechtsanwalt in Bruneck) der speziell in Tirol aktuellen Frage über Grund und Boden nach.

Knapper Dauersiedlungsraum

„Der knappe Dauersiedlungsraum in Tirol von 11% der Landesfläche fordert einen sparsamen Umgang mit dieser Ressource. Der Europäische Gerichtshof hat den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur Regelung des Rechtsbereichs Grundverkehr eingeräumt, indem er ein Genehmigungsverfahren für zulässig hielt“, so Dr. *Karl Nöbel*. Die Anliegen zur Erhaltung der bäuerlichen Berglandschaft können auch gegenüber der Freiheit des Kapitalverkehrs gesetzlich determiniert bleiben.

Zwischen der Situation in Südtirol und Tirol gibt es einige Parallelen. Beispielsweise die der Frage nach Wohnraum und Preis dafür. „Im Bereich Wohnbau

geht es darum, der im Land ansässigen Bevölkerung Wohnraum zu erschwinglichen Preisen zu sichern und den letztlich verstärkt beklagten, durch Zweitwohnsitze verursachten ‚Ausverkauf der Heimat‘ hintan zu halten“, sagt Dr. *Ivo Winkler*. Der Lösung entgegenzugehen, versucht Südtirol seit 1970 – laut *Winkler* durchaus erfolgreich.

Grundverkehr am Ende?

In der jüngeren Vergangenheit wurde und wird auch heute von verschiedener Seite her wiederholt das Ende des Grundverkehrs in Tirol apostrophiert. Mit einem solchen „Aus“, das dem Grundverkehr drohen soll, will man den unlängst in der Presse erschienenen Schlagzeilen Glauben schenken, ist nach Dafürhalten des über Grundverkehr publizierenden Autors Dr. *Thomas Walzel von Wiesentreu* indessen noch längere Zeit nicht zu rechnen. Dafür besteht auch weder von Verfassungs wegen noch gemeinschaftsrechtlich gesehen ein wirklicher Anlass. Das bedeutet freilich nicht, dass es in Zukunft nicht die eine oder andere Änderung in Detailfragen geben wird.

Unter den Gästen waren:

Mag. *Gerald Hauser* und *Franz Hörl* (Nationalräte), *Georg Willi* (Landtagsabgeordneter), Dr. *Harald Pirker* (1. Vizepräsident OLG), Dr. *Kurt Spitzer* (1. Oberstaatsanwalt), HR Dr. *Christoph Hochenegg* (Bezirkshauptmann Kitzbühel), HR Dr. *Paul Wöll* (Bezirkshauptmann Lienz), OR Dr. *Michael Berger* (Bezirkshauptmann Kufstein), Dr. *Hermann Riedler* (Grundverkehrsreferent Land Tirol), Avv. *Bonifacio Guidiceandrea* (Rechtsanwaltskammer Trient), ÖR *Ludwig Penz* (Präsident der Landwirtschaftskammer Tirol), Dr. *Philipp Schwarz* (Präsident der Notariatskammer f Tirol u Vorarlberg) und weitere geladene Gäste sowie Tiroler Rechtsanwälte.



Das bis auf den letzten Platz besetzte Anwaltsymposium besuchte auch ÖR Ludwig Penz, Präsident der Landwirtschaftskammer Tirol (links im Bild)



Dr. Hanspeter Rieser, WK Tirol, Präsident Harald Burmann und Labg. Georg Willi im Gespräch



Dr. Ivo Greiter nützt die Pause für Gespräche. Dr. Jörg Hobmeier im Hintergrund



Dr. Thomas Walzel von Wiesentreu, Präs. Dr. Harald Burmann, Dr. Karl Nöbl, Dr. Ivo Winkler (v.l.n.r.)

*Elisabeth Sandbichler,
Referentin für Presse- und Öffentlichkeitsarbeit,
Tiroler Rechtsanwaltskammer*

25 Jahre Kroatischer Anwaltstag

Präsident *Leo Andreis* hat zum 25. Kroatischen Anwaltstag am 15. und 16. 3. 2007 eingeladen und die kroatische Kollegenschaft und eine Mehrzahl von Vertretern Europäischer Rechtsanwaltsländerkammern anlässlich des Konzerts am 15. 3. 2007 im Konzerthaus in Zagreb herzlichst begrüßt.

Petrit Ceku hat an der klassischen Gitarre die Sonate Nr 1 von Johann Sebastian Bach ebenso virtuos vorgelesen wie den Tanz Nr 3 von Boris Papandopulo.

Im zweiten Teil des Konzerts sangen *Dani Stipaničev* und *Renata Sabljak* unter der Begleitung des Pianisten *Mario Copor* unvergessliche Lieder aus verschiedenen Musicals (West Side Story, Jesus Christ Superstar, Grease).

Beim anschließenden Cocktailempfang im Palais „Dverce“ konnten freundschaftliche Kontaktgespräche geführt werden. Den Ausklang fand dieser wunderschöne Eröffnungabend mit folkloristischen Gesängen eines Männerchors.

Wie alljährlich fand die Arbeitstagung im großen Saal der kroatischen Rechtsanwaltskammer am

16. 3. 2007, mit Beginn um 10.00 Uhr statt. Nach der offiziellen Begrüßung der hohen politischen Gäste und der hohen Geistlichkeit, den Gastrednern Dr. *Ramon Mullerat* aus Barcelona, Dr. *Simon Young*, als Vertreter der Law Society of England and Wales, Herr Prof. Dr. *Hans-Jürgen Hellwig*, Präsident des CCBE, und Dr. *Jadranko Crnko*, Rechtsanwalt in Zagreb, haben diese zum Thema „*der Code der anwaltlichen Ethik*“ eindrucksvoll und mit großer Überzeugungskraft vorgelesen.

Den würdigen Abschluss fand diese Veranstaltung beim Festabend im Hotel „Westin“ in Zagreb, der, nach einem genussvollen Buffet, mit den Klängen einer hervorragenden Tanzkapelle bis in die Morgenstunden den Teilnehmern eine herzliche Begegnung bot.

Für den Präsidenten des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und den Präsidenten der Kärntner Rechtsanwaltskammer war als Vertreter Ehrenpräsident Dr. *Anton Gradischnig* anwesend.

RFG

Blei im Wasser

„Bleierne“ Haftung für die Gemeinde?

Öffentliche Wasserversorgung oder kommunaler Wohnbau:

Was ist von Gemeinden und Wassertrinkern zu beachten?

- ☾ Fallkonstellationen
- ☾ Gefährdungspotenziale
- ☾ Warnpflichten
- ☾ Mitverschulden

Antworten gibt *Andreas Vonkilch* im Beitrag „Doppelte Haftungsfalle Bleirohre“ in Heft 2/2007.

02/07



Recht & Finanzen für Gemeinden
bestellen unter 01/531 61-100
Einzelheft nur EUR 34,50

MANZ

Anwaltshaftung: Professionelles Riskmanagement

Kaum ein Bereich der anwaltlichen Tätigkeit ohne Haftungsfall. Ursache für die Schadenhäufung ist unter anderem die gestiegene Anspruchsmentalität. Der Anwalt gerät – auch bei rechtlich einwandfreier Beratung – in die Kritik, wenn sich wirtschaftliche Erwartungen nicht erfüllen.

Als Fachversicherungsmakler für die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe konzentrieren wir uns seit über zwei Jahrzehnten auf diese Risiken. Neben den Versicherungsbeiträgen sind die Versicherungssumme, die Jahreshöchstleistung und der Umfang der versicherten Tätigkeit die wichtigsten Kriterien für die einwandfreie Absicherung der beruflichen Haftungsrisiken.

Als unabhängiger Spezialist greifen wir auf die **Versicherungskapazitäten namhafter und kompetenter Versicherer** zurück.

Wir bieten zu attraktiven Prämien Sonderlösungen für Ihre Berufshaftpflichtversicherung:

- **Sozietätsversicherungen**
- **Höherdeckungen**
- **Mandatsbezogene Einzelfallversicherungen.**

Lassen Sie Ihren Versicherungsschutz von einem unabhängigen Spezialisten überprüfen.

Sollten Sie bereits von einem Makler betreut werden, können wir gerne mit diesem kooperieren.

Unser Büro in Wien berät Sie gern – **ohne zusätzliche Kosten.**

Dr. Christian Zimmermann LL.M.
zimmermann@vonlauffundbolz.at

Bartensteing.16, 1010 Wien
Tel. 01.406 21 42-55

VON LAUFF UND BOLZ
Versicherungsmakler GmbH

Für Ihren Kapital-Erfolg!



Kalss/Linder Minderheits- und Einzelrechte von Aktionären

Die Rechte der Aktionäre werden in diesem Buch umfassend und praxisbezogen dargestellt – ausgehend vom Besitz einer einzigen Aktie bis zu 25%igem und größerem Aktienbesitz. Berücksichtigt werden auch das Übernahmerechtsänderungsgesetz 2006 und das Gesellschafterausschlussgesetz.

Das Buch wendet sich an private und institutionelle Aktionäre, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie Notare und Rechtsanwälte.

Große Unterstützung bei der täglichen Praxis bieten:

- Übersichten • Checklisten • Literaturhinweise und
- ein umfangreiches Glossar der aktienrechtlichen Fachbegriffe.

2006. XVI, 134 Seiten. Br.
EUR 32,- ISBN 978-3-214-00272-5

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

E-Mail: bestellen@MANZ.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

MANZ

Disziplinarrecht

§ 9 RAO, § 2 RL-BA – ungerechtfertigte Druckmittel

Die Ankündigung einer Strafanzeige wegen Verdachts des Betrugs durch Vortäuschung der Zahlungsfähigkeit des Auftraggebers bei Auftragserteilung (für den Fall des weiteren, eine behauptete Werklohnforderung betreffenden Zahlungsverzugs) ist ohne vorangehende sorgfältige und kritische Prüfung, ob eine tatsächliche Grundlage für diese Annahme bestanden habe, disziplinar.

8096

OBDK 9. 10. 2006, 11 Bkd 1/06

Aus den Gründen:

Es ist hier nur der Strafausspruch angefochten.

Die Strafbemessungsgründe sind im erstinstanzlichen Erk nicht angeführt. Als mildernd ist die disziplinäre Unbescholtenheit, als erschwerend dagegen kein Umstand zu berücksichtigen.

Bei der Strafausmessung ist hier wesentlich, dass es bei einer bloßen Androhung einer Strafanzeige verblieben ist, dass hier also eine strafgerichtliche Verfolgung nicht eingeleitet wurde. Weiters wurde der an sich schwerwiegende Vorwurf nicht in einer qualifizierten Öffentlichkeit, etwa in einer Pressekonferenz, erhoben. In einem derartigen Fall reicht ein schriftlicher Verweis gem § 16 DSt aus, zumal der DB disziplinar unbescholten war (vgl Bkd 136/84, Bkd 40/85; Feil/Wennig, Anwaltsrecht³ § 16 DSt Rz 3).

Es ist nicht notwendig, eine Geldstrafe zu verhängen. Der Berufung konnte aber insofern nicht zur Gänze Folge gegeben werden, weil für einen – vom DB primär beantragten – bloßen Schuldspruch ohne Strafe (§ 39 DSt) die Voraussetzungen nicht gegeben sind, insbesondere deshalb, weil der DB im DisVerfahren keinerlei Schuldeinsicht gezeigt hat, sodass eine ausreichende spezialpräventive Wirkung eines bloßen Schuldspruchs ohne Strafe nicht gegeben ist.

Anmerkung:

Die OBDK hat hervorgehoben, dass der Besch, der vom DR zu einer geringen Geldbuße verurteilt wurde, disziplinar unbescholten war, und gegen den keine Erschwerungsgründe vorlagen, die Strafanzeige nur angedroht, aber dann nicht erstattet hatte. Allerdings war Grundlage des erhobenen Vorwurfs offensichtlich kein substantiiertes Verdacht, der auf konkreten Tatsachenumständen beruhen muss, sondern eine bloße „Annahme“, also eine Vermutung. Die DisStrafe der Geldbuße wurde von der OBDK in einen schriftlichen Verweis umgeändert.

Der Fall zeigt jedoch, dass Gläubigervertreter ihre Eintreibungsversuche ohne guten Grund (und ohne konkretisierten, dh auf Tatsachengrundlagen beruhenden Verdacht) einen unsubstantiierten Betrugsvorwurf gegen einen „richtigen“ oder gar nur vermeintlichen Schuldner ihres Klienten nicht durch ungerechtfertigte Druckmittel „verstärken“ dürfen. Eintreibungen unter Ausübung eines – ungerechtfertigten – Drucks sind ausdrücklich verboten (§ 2 RL-BA) und daher zu unterdrücken (dh zu unterlassen).

Strigl

Disziplinarrecht

§ 879 Abs 2 Z 2 ABGB, § 16 Abs 1 RAO, § 50 RL-BA – quota litis verboten

Die (älteren) Vorschriften der § 16 Abs 1 RAO, § 879 Abs 2 Z 2 ABGB befinden sich völlig im Einklang mit dem (gleichlautenden) Verbot der quota litis im europäischen Gemeinschaftsrecht und sind verfassungsrechtlich unbedenklich.

8097

OBDK 20. 11. 2006, 3 Bkd 2/06

Aus den Gründen:

Der DB trat um das Jahr 1996 an insgesamt sechs ihm näher bekannte Ärzte mit dem Vorschlag heran, einen Versuch zur Rückerstattung der von den Ärzten bisher geleisteten Kammerbeiträge zu unternehmen, wobei angesichts des höchst ungewissen Ausgangs dieser Verfahren für die Ärzte dies mit keinerlei Kostenrisiko verbunden sein sollte. Am 4. 12. 1996 traf der DB in diesem Sinn auch mit dem Anzeiger eine Honorarvereinbarung dergestalt, dass der DB für den Anzeiger sämtliche anwaltlichen Vertretungsschritte einschließlich der Auslage der Pauschalgebühren zunächst auf eigene Kosten übernehmen sollte. Für den Obsiegens-

fall wurde vereinbart, dass der DB sich als Erfolgshonorar 30% des ersiegten bzw an Dr. Y. rückerstattet erhaltenen Betrags einbehalten sollte. Über die Frage eines zusätzlichen Entgelts aus dem allenfalls lukrierten Verfahrenskostenersatz wurde keine Vereinbarung getroffen. Der DB nahm zu diesem Zeitpunkt an, dass der Anzeiger in Kenntnis der Nichtigkeit einer solchen quota-litis-Vereinbarung war – er hatte nur Personen angesprochen, von denen er aufgrund ihrer „Handschlagqualität“ annehmen konnte, dass sie auch zu einer nichtigen quota-litis-Vereinbarung stehen würden –, teilte dies dem Anzeiger aber nicht ausdrücklich mit.

Im Wege sehr umfangreicher Verfahren vor dem VfGH, im Zuge derer der DB zuerst über ein Verordnungsprüfungsverfahren die dem Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer zugrunde liegende Rechtsgrundlage entzog, konnte er in weiterer Folge durch für seine Mandanten beim VwGH anhängig gemachte Anlassfälle umfangreiche Rückzahlungen von Kammerbeiträgen erwirken. So konnte er zB für den Anzeiger für den Leistungszeitraum 1992–1997 insgesamt € 11.209,51 refundiert erhalten, wovon er sich als Honorar 30% dieses Betrags, d. h. € 4.804,07 einbehält. Zusätzlich lukrierte der DB als Kostenersatz von der Ärztekammer den Betrag von € 1.925,83. Hinsichtlich der zunächst nicht verfahrensgegenständlichen weiteren Zeiträume 1987–1991 sowie 1998–2001 erfolgte keine Rückzahlung von Kammerbeiträgen durch die Ärztekammer an den DB; Beschwerden des DB an den VwGH waren diesbezüglich streitanhängig.

Kurz vor der Kammerwahl in der Ärztekammer Wien wurde der Anzeiger Dr. Y. von der Ärztekammer darauf angesprochen, ob man diese anhängigen Verfahren nicht bereinigen könne, da man offenkundig kurz vor der Wahl kein schwebendes Gerichtsverfahren mit einem Kammerfunktionär haben wollte. Dr. Y. einigte sich hierauf – ohne Beziehung des DB – mit der Ärztekammer auf einen Generalvergleich, der ihm weitere nahezu € 30.000,- an rückerstatteten Kammerbeiträgen erbrachte, und wies nach dieser Erledigung der Angelegenheit den DB an, sämtliche Beschwerden, auch die beim VwGH zu GZ ... anhängige, zurückzuziehen; hätte der DB diese Beschwerde nicht auftragsgemäß zurückgezogen, wäre davon auszugehen, dass ihm ein Kostenersatz von € 1.088,- zuerkannt worden wäre. Eben diesen Betrag machte der DB gegen den Anzeiger Dr. Y. als entgangenes Honorar geltend und klagte denselben mangels Einigung schließlich beim Bezirksgericht N ein. Der Anzeiger wendete in diesem Verfahren die aufgrund der nichtigen Honorarvereinbarung mit dem DB von diesem eingehaltenen € 4.804,07 und weiters den vom DB einbehaltenen Kostenersatzbetrag der Ärztekammer in der Höhe von € 1.025,83 compensando ein. Das Erstgericht wies das Klagebegehren in Stattgebung dieser Einreden zur Gänze ab. Das LG f ZRS Wien als Berufungsgericht bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung mit der Maßgabe, dass die Klagsforderung mit € 1.088,- zu Recht bestehe, sich jedoch mit der compensando eingewendeten Gegenforderung, und zwar schon hinsichtlich des Kostenersatzbetrags von € 1.925,83 bis zu dieser Höhe ausgleiche. Das Berufungsgericht entsprach nicht mehr dem Vorlageantrag des DB an den Europäischen Gerichtshof, zumal die Frage der Gültigkeit einer quota-litis-Vereinbarung im vorliegenden Zusammenhang im Licht der vom DB eingewendeten EU-rechtlichen Wertung nicht mehr zu prüfen war.

Gegen dieses Erk richtet sich die Berufung des DB nominell wegen Schuld, inhaltlich wegen

Nichtigkeit sowie wegen des Ausspruchs über die Strafe.

Weiters regt der DB (ohne Antragstellung) an, die Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen, darüber hinaus beim VfGH die Überprüfung der dem Schuldspruch zugrunde liegenden § 16 Abs 1 RAO und § 879 Abs 2 Z 2 ABGB zu veranlassen.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

An sich zutreffend führt sie aus, dass das Verbot des pactum quota litis früher allgemein mit dem „Interesse der Wahrung der österreichischen Rechtspflege“ und auch damit, dass „es dem Ansehen des RA-Standes diene“, begründet wurde. Nach nunmehriger Meinung soll jedoch durch dieses Verbot verhindert werden, dass der RA den Ausgang eines Mandats zu seiner eigenen „wirtschaftlichen“ Angelegenheit mache (so für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland *Hensler/Pritting*, Kommentar zur Bundesrechtsanwaltsordnung zu § 49 b).

Das Verbot des pactum quota litis ist auch kein österreichisches (und deutsches) Spezifikum, sondern ein europäisches.

Die CCBE-Standesregeln für RA der Europäischen Gemeinschaft vom 28. 10. 1988 normieren daher: ...

3.3.1 Der RA darf hinsichtlich seines Honorars keine quota-litis-Vereinbarung abschließen.

3.3.2 Quota-litis-Vereinbarung iS dieser Bestimmung ist ein vor Abschluss der Rechtssache geschlossener Vertrag des Anwalts mit dem Mandanten, in dem der Mandant sich verpflichtet, dem Anwalt einen Teil des Ergebnisses der Angelegenheit zu zahlen, unabhängig davon, ob es sich um einen Geldbetrag oder sonstigen Vorteil handelt.

Die (älteren) Vorschriften der § 16 Abs 1 RAO, § 879 Abs 2 Z 2 ABGB befinden sich sohin völlig im Einklang mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht und sind verfassungsrechtlich unbedenklich, vereinzelte andere Meinungen daher unbeachtlich.

Im Übrigen: Soweit der DB geltend machte, Recht suchende mittellose Kläger wären auf derartige Konstruktionen angewiesen, um letztlich zu ihrem Recht zu kommen, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Vereinbarung eines (zulässigen) Erfolgshonorars die gleiche Schutzwirkung bietet.

Auch wird – entgegen dem Berufungsvorbringen – dem DB nicht nur die Geltendmachung der unrichtigen quota-litis-Vereinbarung im Prozess vorgeworfen, sondern auch der tatsächliche Einbehalt des vereinbarten Prozentsatzes des von der Ärztekammer überwiesenen Betrags. Das Verfahren wurde vom Berufungswerber daher keineswegs bloß zur „Rechtsfortbildung“ geführt. Die Beurteilung der Einbehaltung des 30%-igen (Erfolgs-)Honorars und der Berufung auf die nichtige Kostenvereinbarung als DisVergehen der Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes und als Berufspflichtenverletzung ist somit rechtsfehlerfrei.

Anmerkung:

Dies ist die erste OBDK-Entscheidung, seit der Anwaltsenat des deutschen Bundesgerichtshofs eine quota-litis-Vereinbarung im Anwaltsrecht unter bestimmten Voraussetzungen nicht für grundsätzlich verboten und standeswidrig erklärt hat. Im vorliegenden Fall spielte die Einkommens- bzw Vermögenslage der Klienten (Ärzte) offensichtlich keine Rolle. Der OBDK-Senat hat darauf hingewiesen, dass nicht mittellose Kläger auf eine solche quota-litis-Vereinbarung nicht angewiesen seien, „um letztlich zu ihrem Recht zu kommen“, weil die Vereinbarung eines – zulässigen – Erfolgshonorars die gleiche Schutzwirkung bietet (zum Erfolgshonorar siehe schon vor 55 Jahren OGH 30. 1. 1952, AnwBl 1993, 19).

Die freie Vereinbarung auch eines Pauschalhonorars ist weder durch § 16 Abs 1 RAO noch durch § 50 Abs 1 RL-BA untersagt. Auch wenn mathematisch der gleiche Kosteneffekt denkbar wäre, wenn ein bestimmter Erfolgskostenbeitrag (oder ziffernmäßig fixierter angemessener Erfolgszuschlag einerseits) oder aber eine bestimmte, von vornherein prozentuell fixierte Quote des Prozessergebnisses andererseits vereinbart wird, ist eine – auch nur teilweise – „Anschlössung“ der dem RA anvertrauten Streitsache nach wie vor unzulässig; anders ausgedrückt: die Quotenbeteiligung des RA „nur am Erfolg“ des Klienten ist nach wie vor gesetzeswidrig (§ 879 ABGB, § 16 RAO) und standeswidrig (§ 50 RL-BA).
Strigl

Zivilrecht

§§ 1072, 1078 ABGB

1. Das Ableben des Erblassers löst den Vorkaufsfall nicht aus.

2. Die Einseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens in Grundbuchssachen ist mit Art 6 MRK vereinbar.

8098

OGH 21. 12. 2006, 2 Ob 132/06k (LG Feldkirch 3. 4. 2006, 2 R 84/06w; BG Feldkirch 2. 2. 2006, TZ 975/06)

Ist eine Sache mit einem Vorkaufsrecht iSd § 1072 ABGB belastet, so bildet nur der Abschluss eines Kaufvertrags den Vorkaufsfall. § 1078 ABGB sieht allerdings die Möglichkeit der Ausdehnung des Vorkaufsrechtes auf „andere Veräußerungsarten“ durch besondere Vereinbarung vor. Unter diese Bestimmung fallen alle Geschäfte, die das endgültige Ausscheiden einer Sache aus dem Vermögen des einen und ihre Übertragung auf einen anderen bezwecken oder bewirken, und zwar auch Vertragstypen, bei denen sich aus dem Vertragsinhalt ergibt, dass die typischen Vertragszwecke aus der Sicht des Verpflichteten im besonderen Maß an der Person des Partners oder an der von ihm zu erbringenden individuellen Gegenleistung orientiert sind, der Veräußerung somit typischerweise immaterielle, an die Person des Erwerbers gebundene Motive zugrunde liegen, oder die typischerweise auf eine nicht substituierbare Gegenleistung gerichtet ist (vgl RIS-Justiz RS0020199, RS0107637, RS0107638).

Wird ein solches Vorkaufsrecht im Grundbuch eingetragen, wirkt es im Zweifel wie ein Veräußerungsverbot; das Grundbuchgericht hat darauf von Amts wegen Bedacht zu nehmen und darf ein Veräußerungsgeschäft nur verbüchern, wenn sich aus seinen Entscheidungsgrundlagen eindeutig ergibt, dass entweder kein Vorkaufsfall vorliegt oder das Eintragungshindernis durch die Zustimmung des Vorkaufsberechtigten bzw den Nachweis eines nicht angenommenen Einlösungsangebotes entkräftet wurde (NZ 2003, 247).

Der Vorkaufsfall wird nicht schlechthin durch jeden Übergang der belasteten Liegenschaft auf einen neuen Eigentümer ausgelöst, sondern nur, wenn dieser Übergang auf einem „Geschäft“, also auf einer rechts-

geschäftlichen, allenfalls auch letztwilligen Verfügung des Vorkaufsverpflichteten beruht. In diesem Sinne werden in Rsp und Lehre der Tausch, die Schenkung oder der Sacheinlagevertrag, aber auch das Vermächtnis, die Schenkung auf den Todesfall, der Erbschafts-kauf oder das Erbteilungsübereinkommen, nicht aber die Ersitzung und die Enteignung zu den „anderen Veräußerungsarten“ gezählt.

In der – den außerbücherlichen Erwerb einer Liegenschaft durch Ersitzung betreffenden – Entscheidung EvBl 1958/200 hat der OGH ausgeführt, ein rechtsgeschäftliches Veräußerungs- und Belastungsverbot hindere den Eigentumserwerb durch Ersitzung nicht, weil dieses Verbot nicht berufen sei, Eigentumsveränderungen oder Beschränkungen des Eigentums hintanzuhalten, die nicht auf dem Willen des Eigentümers beruhen, sondern aufgrund des Gesetzes selbst entstehen (SZ 73/192). Dasselbe gelte auch für das eingetragene Vorkaufsrecht, selbst wenn sich dieses auf andere Veräußerungsarten beziehen sollte (SZ 67/44).

Die Erwägungen dieser Rsp treffen auch auf den Eigentumserwerb im Wege der gesetzlichen Erbfolge zu, setzt doch deren Eintritt voraus, dass der Erblasser keine (gültige) Verfügung über sein Vermögen zugunsten des Erben getroffen hat (vgl *Apathy* in *Koziol/Bydlin-ski/Bollenberger*; Komm z ABGB §§ 727 f Rz 1).

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der Lehrmeinung *Faistenbergers* (Das Vorkaufsrecht 1967, 109 f), der unter dem Begriff der „Veräußerung“ iSd § 1078 ABGB ein privatrechtliches Geschäft oder das Surrogat eines solchen versteht. Die „anderen Veräußerungsarten“ umfassen nach Ansicht dieses Autors „1. Ziel-

schuldverhältnisse (Verträge, Vermächtnisse), die als Eigentumserwerbstitel einer Verfügung als Erfüllung bedürfen, und an deren Schuldgegenstand der freie Besitz zu übergeben ist, und 2. das bereits im Stadium der Erfüllung begriffene oder schon erfüllte Zielschuldverhältnis. Auch Surrogate beider Veräußerungsarten kommen vor, wie zB die öffentliche Feilbietung oder die Zahlung einer Nichtschuld“.

Auf die gesetzliche Erbfolge trifft keiner dieser Tatbestände zu. Sie fällt somit wohl auch nach *Faistenberger* nicht unter die „anderen Veräußerungsarten“ iSd § 1078 ABGB.

Wechselt eine mit einem verbücherten Vorkaufsrecht belastete Liegenschaft ihren Eigentümer ohne den Vorkaufsfall auszulösen, so bleibt das Vorkaufsrecht bestehen. Es haftet weiterhin auf der Liegenschaft und kommt erst zum Tragen, wenn deren Erwerber die Liegenschaft seinerseits veräußern will (5 Ob 87/06 i).

Der OGH vertritt in stRsp die Rechtsansicht, dass das Rechtsmittelverfahren in Grundbuchssachen einseitig ist (RS0116902). Die Unzulässigkeit einer Rekursbeantwortung bzw der Beantwortung eines Revisionsrekurses ist nunmehr auch im § 124 GBG gesetzlich verankert. Das einem Eintragungs- oder Rechtsmittelgegner im Grundbuchverfahren, dessen Besonderheit in seiner Konzeption als reines Urkundenverfahren ohne Beweisaufnahmen oder amtswegige Erhebungen liegt, nicht gewährte rechtliche Gehör wird durch die Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten, ausreichend gewahrt. Die Revisionsrekursbeantwortung des eingetragenen Erben war daher zurückzuweisen. Von dieser Zurückweisung ist auch sein Begehren auf Kostenersatz umfasst.

Anmerkung:

1. Die Rechtsmittellegitimation eines die Verletzung seiner bücherlichen Rechte behaupteten Vorkaufsberechtigten entspricht stRsp (NZ 2003, 247).

2. Der freihändige Verkauf einer mit einem Vorkaufsrecht belasteten Liegenschaft im Konkurs bewirkt keinen Vorkaufsfall. Das Vorkaufsrecht erlischt mit der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem das Konkursgericht den Kaufvertrag genehmigt (NZ 2007, 62 AGS 671 Hoyer).

3. Die Einverleibung des Eigentumsrechtes an einer Liegenschaft, auf der ein Vorkaufsrecht einverleibt ist, ist in der Regel nur gegen den Nachweis zu bewilligen, dass die Liegenschaft dem Vorkaufsberechtigten zum Kauf angeboten wurde und er von dem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch gemacht hat (SZ 64/18). Selten wird das Vorkaufsrecht mit einer Intimationsurkunde nach den §§ 83, 84 NO gelöscht. Aus der Vertragsurkunde kommt in der Regel hervor, dass es sich hierbei um ein dingliches Recht handelt, welches einzig die Weitergabe der Liegenschaft durch eine Einzelrechtsnachfolge im Zuge einer Veräußerung im Auge hat. Im gegenständlichen Fall war der Rekursgegner jedoch im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge ohne Veräußerung Eigentümer der Liegenschaft geworden.

4. Die Lehre nimmt das Vermächtnis als Vorkaufsfall im Rahmen des § 1078 ABGB an (Aicher in Rummel, ABGB³ § 1078 Rz 2 und Rz 8; Bettelheim in Klang¹, 1030). Es ist fraglich, ob sich die Rsp der Lehre anschließt. Will doch der Erblasser durch ein Vermächtnis das Grundstück einem anderen als dem Vorkaufsberechtigten geben. Warum soll der Vorkaufsberechtigte bei Vorliegen eines Vermächtnisses besser gestellt sein als bei einer Gesamtrechtsnachfolge? Spannend wird die Frage, wenn in der Vorkaufsurkunde ausdrücklich das Vermächtnis als erweitertes Vorkaufsrecht vereinbart wurde.

5. Das Vorkaufsrecht führt in der Einzel- wie in der Gesamtexekution (Konkurs) immer wieder zu Problemen. Im Erbfall mit Gesamtrechtsnachfolge ist nunmehr die Lücke geschlossen worden.

Rechtsanwalt Dr. Lothar Giesinger, Feldkirch
(am Verfahren beteiligt)

Honorarrecht

§§ 244 ff ZPO; TP 2, 3 RATG – Entlohnung einer Kreditklage im Mahnverfahren

Die Entlohnung einer Klage nach TP 3 Abs 1 lit a RATG ist gerechtfertigt, wenn ihr erforderlicher Umfang bei Verwendung des gemäß ADV-Form Verordnung 2002 vorgesehenen Formulars (ZPForm 58 a) einschließlich der gestellten Anträge, der vorbereiteten Zustellverfügung und dem Beilagenverzeichnis sieben Seiten ergibt. Dies gilt insbesondere, wenn die Klage einen Antrag auf Klagsanmerkung bei drei verschiedenen Liegenschaftsanteilen enthält, auf denen jeweils Pfandrechte zur Besicherung der geltend gemachten Kreditforderung einverleibt wurden und somit ein umfangreicheres Vorbringen notwendig war als bei einer einfachen Darlehensklage.

OLG Innsbruck 19. 2. 2007, 4 R 28/07 k

Sachverhalt:

Die Kl begehrt von der Bekl aus einem eingeräumten Kredit die Zahlung von € 30.000,- sA und brachte vor, der Kredit hafte per 13. 2. 2006 mit einem Saldo von

CHF 340.596,10 aus, wovon aus wirtschaftlichen Überlegungen die Kl einen Teilbetrag von CHF 47.300,- (= € 30.000,-) geltend mache. Mit der Klage verbunden ist ein Antrag auf Anmerkung derselben

8099

bei drei verschiedenen Einlagezahlen. Die Kl beehrte Normalkosten nach TP 3 RATG (= € 1.888,76). Das Erstgericht erließ den Zahlungsbefehl in der Hauptsache antragsgemäß und bestimmte mit der angefochtenen Kostenentscheidung die Prozesskosten nach TP 2 RATG mit € 1.228,76. Das Mehrbegehren von € 660,- an Kosten wies das Erstgericht ab.

Der Zahlungsbefehl wurde der Kl am 31. 5. 2006 zugestellt. Am 7. 6. 2006 gab die Kl ihren gegen die Kostenentscheidung gerichteten Rekurs zur Post, der am 9. 6. 2006 beim Erstgericht und nach Vorlage vom 8. 2. 2007 am 13. 2. 2007 beim Rekursgericht einlangte.

Spruch:

Der Rekurs ist berechtigt.

Aus den Gründen:

Nach den Rekursausführungen ist umstritten, ob die Hypothekarklage nach TP 2 oder TP 3 RATG zu entlohnen ist. Nach TP 2 Abs 1 lit b RATG sind Darlehensklagen (und dementsprechend Klagen auf Rückzahlung eines eingeräumten Kredits) zu entlohnen, sofern eine kurze Darstellung des Sachverhalts möglich ist. Auch eine solche Klage muss alle Tatsachenbehauptungen enthalten, aus denen sich das gestellte Begehren schlüssig ableiten lässt. Dem Umstand, dass der Inhalt von Hypothekarklagen gegenüber Klagen auf Rückzahlung nicht hypothekarisch sichergestellter Darlehen regelmäßig umfangreicher ausfällt, wird in der Rsp durch eine sorgfältige, auf den Einzelfall abgestellte Prüfung dahingehend Rechnung getragen, ob trotzdem eine einfache Darstellung des Sachverhalts möglich ist. Weder die Formulierung des Begehrens einer Hypothekarklage noch die Verbindung mit einem Antrag auf Anmerkung der Klage rechtfertigen nach dieser Rsp für sich allein die Annahme, eine einfache Darstellung des Sachverhalts sei nicht möglich (OLG Innsbruck 2 R 66/02 a ua).

Hier wurden die Klagsbehauptungen einschließlich der dazu angeführten Beweismittel im Rahmen des ZPForm 58a in verhältnismäßig kleiner Schrift und mit geringen Zeilenabständen und im Anhang zur Mahnklage in üblicher Schriftgröße, mit üblichen Abständen und Absätzen ausgeführt, sodass sich einschließlich der gestellten Anträge samt vorbereiteter Zustellverfügung und Beilagenverzeichnis ein Klagsumfang von sieben Seiten ergab. Dies findet zu einem wesentlichen Teil darin seinen Grund, dass nach den Klagsbehauptungen zur Sicherstellung der Kreditforderung auf drei verschiedenen Liegenschaftsanteilen Pfandrechte sichergestellt wurden und dementsprechend auch der Antrag auf Klagsanmerkung samt Vorbringen umfangreicher als bei einer einfachen Klage ausgefallen ist. Es ist daher in diesem konkreten Fall die Entlohnung der Klage nach TP 3 Abs 1 lit a RATG

gerechtfertigt. In Stattgebung des Rekurses war daher die Kostenentscheidung entsprechend abzuändern.

Anmerkung:

*Im Zuge der Zivilverfahrens-Novelle 2002 (BGBl I 2002/76) erfuhr das Mahnverfahren bekanntermaßen dahingehend eine wesentliche Veränderung, als sein Anwendungsbereich seit 1. 1. 2003 auf Klagen, mit denen ein Geldbetrag von bis zu € 30.000,- geltend gemacht wird, erstreckt und auf Verfahren vor dem Gerichtshof erster Instanz ausgedehnt wurde. Ungeachtet der Tatsache, dass sich die im Begutachtungsverfahren zur Novelle noch vorgesehene, betragsmäßig unbeschränkte Ausdehnung des Mahnverfahrens schlussendlich nicht durchgesetzt hat, kommt ihm in der alltäglichen Praxis des Forderungsmanagements seither unbestrittenermaßen eine herausragende Bedeutung zu. Einer der Gründe für die Erfolgsgeschichte dieses Verfahrensmodells, das im Kern älter als die Zivilprozessordnung selbst ist (vgl Fucik in Rechberger, ZPO³ § 244 Rz 2 sowie P. Oberhammer, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, in FS Sprung [2001] 283ff), liegt in der spürbaren Beschleunigung der Titelbeschaffung, die ihrerseits *va* auf die Vereinfachungen zurückzuführen ist, die die automationsunterstützte Datenverarbeitung und der elektronische Rechtsverkehr mit sich brachten.*

Klar ist, dass gerade in der wertmäßigen Erweiterung des Anwendungsbereichs, die noch dazu aller Voraussicht nach keineswegs die letzte gewesen sein wird, letztlich ein Bekenntnis zur anwaltlichen Vertretung auch im Mahnverfahren zum Ausdruck kommt, was etwa durch die inhaltlichen Anforderungen an den Einspruch im Gerichtshofverfahren, der die Qualität einer Klagebeantwortung aufzuweisen hat (§ 248 Abs 1 S 2 ZPO), zusätzlich unterstrichen wird.

Mit dem anwaltlichen Einschreiten geht naturgemäß auch die Frage nach den zuzusprechenden Normalkosten einher, die – der Leser möge die saloppe Formulierung nachsehen – anwaltlicherseits in etwa genauso oft nach Tarifpost 3 beantragt, wie gerichtlicherseits (nur) nach Tarifpost 2 zugesprochen werden dürften.

Der vorliegende Fall repräsentiert eine ganz typische Konstellation: Zugrunde liegt die Klage eines Kreditinstituts, mit der dessen Rückzahlungsansprüche aus mehreren, in Schweizer Franken ausnützbaren Kreditverträgen geltend gemacht werden, die ihrerseits durch drei Pfandrechte an jeweils verschiedenen Liegenschaftsanteilen besichert sind.

Nach der jüngeren Judikatur des OGH (vgl 2 Ob 276/03 g = SZ 2003/159 sowie 10 Ob 26/03 a) ist in solchen Fällen die Einbringung einer Mahnklage zunächst gar nicht so selbstverständlich, wie man vielleicht annehmen könnte. Es kommt nämlich darauf an, ob der Kl ausschließlich oder lediglich zusätzlich zur persönlichen Haftung des bekl Schuldners eine Pfandhaftung realisieren möchte. Während im ersten Fall der Kl den Befriedigungsfonds für seine Forderung exklusiv auf das Pfandobjekt beschränkt (reine Pfandrechtsklage), erhält er durch den aufgrund der Mahnklage ergebenden Zahlungsbefehl einen Exekutionstitel, mit

dem er in das gesamte Vermögen des Bekl Zwangsvollstreckung führen kann. Nach Ansicht des OGH (aaO) handelt es sich bei der reinen Pfandrechtsklage nicht um eine gewöhnliche Geldforderung, sondern nur um eine andere Fassung eines Begehrens, das letztlich auf die Duldung der Befriedigung aus dem Pfand hinausläuft. Aus diesem Grund fehle es hier an den Zulässigkeitsvoraussetzungen des Zahlungsbefehls gem § 244 Abs 1 ZPO.

Die geschilderte Rsp ist im Schrifttum kritisiert worden (vgl G. Kodek in Fasching/Konecny IIP § 244 Rz 43: „wenig überzeugend“). Vertretbar erscheint sie indes sowohl aus zivilrechtlicher als auch aus zivilprozessualer Perspektive: Die Mahnklage ist als Schuldklage konzipiert. Als solche wirkt der auf ihrer Grundlage ergangene Zahlungsbefehl nicht gegen jenen Realschuldner, der nicht zugleich Personalschuldner ist (vgl allgemein Koziol/Welser I³, 392). Gegen ihn steht die Pfandrechtsklage zur Verfügung, die – anders als die Schuldklage – nicht auf das gesamte Vermögen des Bekl, sondern nur auf einen ganz speziellen Teil desselben, nämlich auf die verpfändete Sache abzielt.

Bei alledem soll keineswegs in Abrede gestellt werden, dass auch die gegenteilige Ansicht beachtliche Argumente für sich ins Treffen führen kann. Insbesondere wenn man, was wohl sinnvoll erscheint, die Zulässigkeit der Geltendmachung des gesetzlichen Vorzugspfandrechts im Mahnverfahren befürwortet (vgl für viele Stabentheiner; Zu Einzelfragen des wohnungseigentumsrechtlichen Vorzugspfandrechts, immolex 2000, 116ff), wird man in konsequenter Fortführung der genannten Judikatur an argumentative Grenzen geraten. Insgesamt wird man sie deshalb als rechtlich zwar vertretbar beurteilen, ihren praktischen Nutzen aber in Frage stellen müssen.

Zusätzliche (wenn auch freilich vermeidbare) Verwirrung bereitet der Umstand, dass im in der Gerichtspraxis üblichen Sprachgebrauch mit „Hypothekarklage“ sowohl die gemeint ist, mit der Personal- und Realhaftung in einem geltend gemacht werden, als auch jene, die nur die Befriedigung aus der Pfandsache verfolgt.

Im gegenständlichen Fall konnte der Zulässigkeitsaspekt dahingestellt bleiben, zumal die Bekl Real- und Personalschuldner in einer Person war und der Kl die Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen der Bekl anstrebte. Eines zeigt die Frage aber doch: Eine Klage, deren Einbringung im Mahnverfahren nur in ganz bestimmten Konstellationen überhaupt zulässig ist, kann nicht schon per se als „einfache Klage“ iSd Tarifpost 2 beurteilt werden, weil sie eben in der durch die ADV-FormV (BGBl II 2002/510 idF BGBl II 2005/481) vorgesehenen Form erfolgt. Genau diesen Eindruck mag man allerdings gewinnen, wenn man die Kostenrechtsprechung in vergleichbaren Fällen näher untersucht. Man könnte bisweilen fast meinen, es werde – freilich nicht expressis verbis – die Ansicht vertreten, Formularklagen seien schon grundsätzlich nur Klagen, die nach schablonenhaftem Muster auch von Rechtsanwaltsgehilfen verfasst werden könnten (so etwa die verfehlte E des HG Wien 1 R 218/88 = AnwBl 1989/3051, die davon ausgeht, dass dies auf

Klagen, die sich für das automationsunterstützte Mahnverfahren eignen, ganz „üblicherweise“ zutreffe).

Mit Blick auf den stark erweiterten Anwendungsbereich des Mahnverfahrens handelt es sich in Wahrheit immer mehr um Klagen, die gerade nicht als nur „schablonenhaft“ zu bezeichnen sind. Es wäre aus Sicht der Anwaltschaft nicht hinnehmbar, wenn das obligatorische Formularverfahren im faktischen Ergebnis zu einer Kürzung der Honoraransprüche führt, die vor der Zivilverfahrens-Novelle 2002 und damit zu einem Zeitpunkt, in der eine Klage wie die hier gegenständliche noch mittels „normalem“ Schriftsatz einzubringen gewesen wäre, nicht zur Diskussion stand und selbstverständlich auch nicht beabsichtigt war. Man kann nicht auf der einen Seite einem Ausbau des Mahnverfahrens das Wort reden und auf der anderen Seite die höheren anwaltlichen Honoraransprüche, die durch die aufwändiger werdenden Gegenstände des ausgeweiteten Verfahrens bedingt sind, in Abrede stellen.

Essentielle Bedeutung kommt daher der sorgfältigen richterlichen Kostenbeurteilung im Einzelfall zu. Eine solche ist schon deshalb unverzichtbar, weil die überwiegend vorzufindende Rsp, wonach für „Hypothekarklagen“ auch dann, wenn ein Antrag auf Anmerkung der Klage im Grundbuch gestellt wurde und Sachvorbringen etwa zum Terminverlust gem § 13 KSchG erforderlich war, eine Entlohnung nur nach Tarifpost 2 gebühre (vgl für viele OLG Wien 23. 5. 2001, 17 R 79/01 i = WR 907 mwN sowie weitere bei Feil/Wennig, Anwaltsrecht⁴ TP 2 Rz 2), keineswegs auf „felsfestem“ Fundament steht.

Man muss sich nämlich vor Augen führen, dass die Aufzählung der Klagen in Tarifpost 2 Abs 1 Z 1 lit b nun einmal taxativ ist (vgl EvBl 1935/595) und die Grundregel deshalb nach wie vor lauten muss, dass alle anderen, dort nicht genannten Klagen – und zwar auch dann, wenn sie kurz gefasst sind – nach Tarifpost 3 zu entlohnen sind (vgl für viele OLG Wien 15. 7. 1998, 7 Ra 230/98 i). Diesem Grundprinzip wird durch die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung, nach der neben der einfachen Darlehensklage auch die Bürgschaftsklage, die Klage des Zessionars und eben auch die einfache „Hypothekarklage“ aufgrund eines Kreditvertrages – wohlgemerkt analog – der Tarifpost 2 unterfällt, keinerlei Abbruch getan. Wenngleich man heute gemeinhin auch Ausnahmenvorschriften für analogiefähig erachtet (dazu etwa Zippelius, Juristische Methodenlehre⁹, 66), ginge es doch unzweifelhaft zu weit, eine taxative Ausnahmenvorschrift zu einer Art „Generalklausel“ umzufunktionieren. Das Anliegen des Gesetzgebers, die Kosten der Klageführung in Rechtsstreitigkeiten aus ganz bestimmten Rechtsgeschäften niedrig zu halten, ist begrüßenswert, muss aber vor einer weiteren Ausdehnung auf nicht gesetzlich normierte Sachverhalte notwendig dahingehend verifiziert werden, ob tatsächlich ein schwerwiegender Wertungswiderspruch entstände, wenn man den unregelmäßig ungleich behandeln würde. Dem Gesetzgeber in diesem Zusammenhang zu unterstellen, er hätte erkennbar nicht gewollt, dass eine Kreditklage wie die hier

vorliegende nach Tarifpost 3 entlohnt wird, geht zu weit, wenn man Folgendes bedenkt:

In der gegenständlichen Klage wurden die im Formular ZPForm 58a zur näheren Beschreibung des Anspruchs verfügbaren Felder 10 (Ergänzende Anspruchsbeschreibung) und 15 (Weiteres Vorbringen) vollständig beschrieben und dabei insbesondere detaillierte Ausführungen zum zugrunde liegenden Fremdwährungskredit sowie zum gesamt aushaftenden Saldo (eingeklagt wurde aus ökonomischen Überlegungen nur ein Teilbetrag), der seinerseits wieder auf eine Mehrzahl von Kreditverträgen zurückzuführen ist, getätigt. Da der im Rahmen des Formulars zur Verfügung stehende Raum nicht ausreichte, wurde ferner eine Anlage B.) angeschlossen, die sich ihrerseits aus einem weiteren, drei Seiten umfassenden und in schriftsatzüblicher Form ausgeführtem Sachvorbringen samt Anträgen auf Klagsanmerkung bei drei verschiedenen Einlagezahlen zusammensetzte.

Trotz dieser insgesamt siebenseitigen Klage sprach das Erstgericht (LG Feldkirch 9 Cg 72/06 g) nur Kosten nach Tarifpost 2 zu und verwies darauf, dass „eine kurze Darstellung des Sachverhalts möglich“ gewesen sei.

Dem gegen die Kostenentscheidung erhobenen Rekurs gab das OLG Innsbruck Folge und sprach aus, dass das Vorbringen im konkreten Fall umfangreicher als bei einer einfachen Klage ausgefallen sei.

Die Entscheidung des OLG Innsbruck ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sie kann als erfreuliche Klarstellung dahingehend verstanden werden, dass nur aus der gesetzlich vorgeschriebenen Verwendung der Mahnklagenformulare nicht automatisch auf eine insgesamt nur schablonenhafte und deshalb einfache Klage geschlossen werden kann.

Vollständigkeithalber sei nur ergänzt, dass in concreto natürlich nicht der seitenmäßige Umfang des Vorbringens, sondern die Komplexität des zugrunde liegenden Sachverhalts den Ausschlag für die Honorierung, insbesondere also gegen die Zulässigkeit der analogen Anwendung von Tarifpost 2 gegeben hat.

Fazit: Die Abgrenzung zwischen einem Kostenanspruch nach Tarifpost 2 oder 3 ist überwiegend eine Frage der Auslegung. Das Ausnahme-Regel-Verhältnis zwischen den beiden Bestimmungen sollte dabei im Besonderen bedacht werden und von der Überlegung getragen sein, ob der Gesetzgeber tatsächlich – auch – den zu beurteilenden, gesetzlich unregulierten Sachverhalt in Kostenhinsicht gegenüber anderen privilegieren wollte. Die Einbringung einer Klage im Mahnverfahren kann dabei allenfalls Indiz, aber keinesfalls das schlechthin ausschlaggebende Kriterium sein. Eine richterliche Einzelfallprüfung, die sich nicht an diesen Überlegungen orientiert, müsste sich selbst den Vorwurf gefallen lassen, lediglich nach einem „schablonenhaften Muster“ erfolgt zu sein.

Dr. Leander D. Loacker

Exekutionsrecht

§ 1101 ABGB; § 250 Abs 1 Z 2 EO – Waren eines Händlers unterliegen nicht der Exekutionsfreiheit

1. Gem § 250 Abs 1 Z 2 EO sind bei Kleingewerbetreibenden, die zur Berufsausübung bzw persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände sowie nach Wahl des Verpflichteten bis zum Wert von € 750,- die zur Aufarbeitung bestimmten Rohmaterialien, unpfändbar.

2. Die Exekutionsfreiheit soll sich sachlich auf alles erstrecken, was zur Sicherstellung der Fortführung des Betriebs in dem bisherigen Umfang mit den bisherigen Mitteln erforderlich ist, ohne dass durch Entziehung von Betriebsmitteln der Betrieb unrentabel wird. Als unentbehrliche Betriebsmittel und somit unpfändbare Gegenstände wurden etwa ein Kopiergerät bei einem Installationsbetrieb, eine Computeranlage bei einem Spenglerbetrieb, eine Eismaschine in einem Kaffee- und Konditoreibetrieb und das in einem Gasthaus aufgestellten Billard samt Zubehör qualifiziert. Fertige Waren sind dem gegenüber der Exekution unterworfen, auch wenn sie deshalb vorhanden sein müssen, weil der Gewerbebetreibende ein entsprechend sortiertes Lager besitzen muss, weil er sonst nicht konkurrenzfähig wäre. Dabei handelt es sich um eine klare Wertung des Gesetzgebers, zumal der JME v 2. 6. 1914, VBl 43, diesbezüglich ausführt, dass den Warenvorräten des Kleinkaufmanns als auch des Handwerkers Exekutionsfreiheit nicht zukomme; die Waren des Händlers seien meist ausschließlich das Produkt des in Anspruch genommenen Kredits, der Händler habe auf sie keine oder nur geringe eigene Arbeit verwendet.

8100

LG für ZRS Wien 28. 2. 2007, 39 R 62/07 t

Sachverhalt:

Die Klägerin hatte im Rahmen des Verfahrens über eine Mietzins- und Räumungsklage betreffend das Geschäftslokal einer Buchhandlung den Antrag iSd § 1101 ABGB zur pfandweisen Beschreibung eingebrachter Fahrnisse – sofern diese nicht der Pfändung entzogen sind – gestellt. Die Pfändung wurde vom Gerichtsvollzieher mit der Begründung, es wurden keine zu be-

schreibenden Gegenstände vorgefunden, nicht vollzogen.

Da die Regale der Buchhandlung jedoch vom Boden bis zur Decke mit Büchern gefüllt waren, erhob die Kl Vollzugsbeschwerde gem § 68 EO mit Bezug auf § 250 Abs 1 Z 2 EO, wonach in Entsprechung der Berufsschutzklausel nur die zur Fortführung des Betriebs erforderlichen Betriebsmittel oder nach Wahl des Ver-

pflichteten Rohmaterialien bis zum Wert von € 750,- unpfändbar wären, nicht aber die in einem Betrieb vorhandenen Waren.

Die Vollzugsbeschwerde wurde vom Erstgericht in diesem Punkt mit der Begründung abgewiesen, es würde nur ein sehr geringer Bücherbestand vorhanden sein und von den einzelnen Titeln größtenteils nur ein Exemplar aufliegen; das Vorgehen des Gerichtsvollziehers, einzelne Bücher, die größtenteils nur in einer Auflage vorhanden sind und von denen es keine Lagerbestände gibt, nicht pfandweise zu beschreiben, erscheine sachlich und rechtlich gerechtfertigt zu sein.

Spruch:

Das LG für ZRS Wien gab dem gegen den Beschluss des Erstgerichts erhobenen Rekurs Folge und sprach aus, dass die Kl durch das Unterlassen der pfandweisen Beschreibung vorhandener pfändbarer Gegenstände in ihrem Recht gem § 1101 ABGB verletzt worden war.

Aus den Gründen:

Die Rekurswerberin führt aus, dass die in der Buchhandlung der bekl Partei vorhandenen Bücher keine Betriebsmittel seien. Tatsächlich handle es sich bei den Büchern einer Buchhandlung – anders als etwa die Bücherregale, ein allenfalls benutzter Computer

oder Literaturkataloge – nicht um Betriebsmittel, sondern um Waren, welche ohne Beschränkung der Exekution bzw der pfandweisen Beschreibung unterlägen. Das vom Erstgericht angenommene Verständnis des Begriffs „Betriebsmittel = Ware“ nehme den Bestimmungen einer pfandweisen Beschreibung bzw der Fahrnisexekution beim Vorliegen des Betriebs eines durchschnittlich ausgestatteten Kleinunternehmens jede Anwendbarkeit, da für diesen Fall sämtliche vorhandenen Gegenstände als Betriebsmittel zu qualifizieren wären und somit die Gläubiger eines Kleinunternehmens (infolge der Exekutionsbeschränkung) zwangsläufig immer auf der Strecke blieben.

Anmerkung:

Zum gegenständlichen Sachverhalt wäre noch zu bemerken, dass – wie sich beim nächsten Termin zur pfandweisen Beschreibung herausgestellt hat – der Warenbestand der gegenständlichen Buchhandlung sich auf ca € 25.000,- beläuft. In Anbetracht des Umstands, dass die verfahrensgegenständliche Mietzinsforderung nur € 2.600,- betragen hat, hätte die Auffassung des Erstgerichts „Ware = Betriebsmittel = unpfändbar“ bildlich gesprochen zur Folge, dass der Gläubiger vor dem vollen Tisch des Schuldners leer ausgehen würde.

*Dr. Alfred Pressl
(am Verfahren beteiligt)*

Gebühren- und Steuerrecht

Art 15 DBA-Deutschland/Schweiz – Berücksichtigung der Staatenpraxis bei der Auslegung von DBA – Besteuerung von Managern

1. Die Berücksichtigung der nachfolgenden Praxis der Vertragsdurchführung bei der Auslegung internationaler Verträge ist völkergewohnheitsrechtlich anerkannt und darüber hinaus in Art 31 Abs 3 lit b des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge kodifiziert. Sie ist ein gewichtiges und objektiv feststellbares Indiz dafür, wie die Parteien den Vertrag einvernehmlich verstehen bzw zumindest im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und in den darauf folgenden Jahren verstanden haben. Dieses einvernehmliche Verständnis enthält eine für die Abkommensauslegung maßgebliche authentische Interpretation durch die Vertragsparteien, von der sich die deutsche Finanzverwaltung nicht einseitig durch eine abweichende Deutung des Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992 lösen kann.

2. Die Tätigkeit eines in Deutschland ansässigen leitenden Angestellten für eine schweizerische Kapitalgesellschaft, die unter Art 15 Abs 4 DBA-D/Schweiz 1992 fällt, wird aufgrund des besonderen historischen Vorprägung dieses DBA und der nachfolgenden Staatenpraxis auch dann iSd 24 Abs 1 Z 1 lit d DBA-D/Schweiz 1992 „in der Schweiz ausgeübt“, wenn sie tatsächlich überwiegend außerhalb der Schweiz verrichtet wird.

BFH 25. 10. 2006, I R 81/04

Sachverhalt:

Der Kläger war im Streitjahr Geschäftsführer einer deutschen GmbH und zugleich Prokurist der X-AG mit Sitz und Geschäftsleitung in der Schweiz. Für die X-AG war der Kläger im Streitjahr an insgesamt 12 Tagen tätig (davon 2 Tage in der Schweiz und 10 Tage in Deutschland). Einer Bestätigung des zuständigen schweizerischen Steueramts zufolge wurden die für diese Tätigkeit von der schweizerischen Tochtergesellschaft gezahlten Einkünfte des Klägers

mit schweizerischer Quellensteuer belastet. Mit der ESt-Erklärung für das Streitjahr beantragte der Kläger unter Hinweis auf Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992, den von der X-AG gezahlten Arbeitslohn von der deutschen Besteuerung freizustellen. Das FA erfasste jedoch den auf die Tätigkeit in Deutschland entfallenden Anteil der schweizerischen Einkünfte (5/6) unter Anrechnung der anteiligen Schweizer Quellensteuer als im Inland steuerpflichtigen Arbeitslohn.

8101

Spruch:

Die Revision des FA ist unbegründet und zurückzuweisen. Der auf die Tätigkeit in der Schweiz entfallende Arbeitslohn des Klägers ist nicht in die Bemessungsgrundlage der dESt einzubeziehen.

Aus den Gründen:

Nach Art 24 Abs 1 Z 1 lit d DBA-Schweiz 1992 werden bei einer in Deutschland ansässigen Person aus der Schweiz stammende Gehälter, Löhne und ähnliche Vergütungen iSd Art 15 DBA-Schweiz 1992 von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer ausgenommen, wenn sie in der Schweiz besteuert werden können und wenn die Arbeit in der Schweiz ausgeübt wird. Die Tätigkeit eines in Deutschland ansässigen leitenden Angestellten für eine schweizerische Kapitalgesellschaft, die Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992 unterfällt und nicht so abgegrenzt ist, dass sie nur Aufgaben außerhalb der Schweiz umfasst, wird iSd Art 24 Abs 1 Z 1 lit d DBA-Schweiz 1992 „in der Schweiz ausgeübt“. Das gilt auch dann, wenn sie tatsächlich überwiegend außerhalb der Schweiz verrichtet wird. Denn Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992 enthält für seinen Anwendungsbereich eine Fiktion des Tätigkeitsorts. Für eine solche Auslegung des Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992 spricht zum einen die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Vor diesem historischen Hintergrund ist davon auszugehen, dass mit den im DBA-Schweiz 1992 getroffenen Regelungen die seinerzeit übliche und später vom Großen Senat des BFH gebilligte Handhabung festgeschrieben werden sollte. Das wird va daran deutlich, dass sowohl der damals geltende Grundsatz (Besteuerungsrecht des Staats der Kapitalgesellschaft) als auch die vom BFH anerkannten Ausnahmen in den Abkommen text eingearbeitet worden sind. Zudem heißt es in der Denkschrift der BReg zum Abkommen, dass die in Art 15 Abs 5 (heute: Abs 4) enthaltene Regelung „auf ... einer langjährigen höchstrichterlichen Rechtsprechung“ beruhe. Angesichts dessen spiegelt die Zuweisung des Besteuerungsrechts in Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992 erkennbar die Vorstellung des Gesetzgebers wider, dass ein leitender Angestellter seine Leitungstätigkeit regelmäßig am Ort der Ansässigkeit der Kapitalgesellschaft ausübt.

Ob man dieser Einschätzung in der Sache folgt, ist für die Auslegung von Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992 unerheblich. Man mag der Fiktion des Tätigkeitsortes entgegenhalten, dass dadurch die Verwertung einer nichtselbständigen Arbeit unzulässigerweise mit ihrer Ausübung gleichgesetzt werde (vgl. *F. W.*, IStR 1993, 331; *Sutter/Burgstaller in Gassner ua, Arbeitnehmer im Recht der DBA* [2003] 77 f). Man kann auch darauf verweisen, dass der erKSen in Bezug auf andere Abkommen der Auffassung des Großen Senats des BFH in späteren Entscheidungen ausdrücklich nicht (mehr) gefolgt ist (zB BFH 2. 5. 1997 I B 117/96, BFH/NV

1998, 18 zu Art 15 DBA-Kanada). Das historisch geprägte Verständnis des Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992 wird hierdurch nicht in Frage gestellt. Die Bedeutung des Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992 als Fiktion des Tätigkeitsorts muss auch bei der Auslegung des Art 24 Abs 1 DBA-Schweiz 1992 berücksichtigt werden. Zwar ist dem FA ebenso wie dem BMF zuzugeben, dass eine solche Interpretation nicht die einzig mögliche ist. Auch die von der Finanzverwaltung vertretene Auffassung, dass es nach Art 24 Abs 1 Z 1 lit d DBA-Schweiz 1992 darauf ankomme, wo die Arbeit eines leitenden Angestellten tatsächlich ausgeübt wird, ist durch den Wortlaut der Bestimmung gedeckt. **Doch ist nicht nur im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992, sondern va in Ansehung der langjährigen Praxis der Vertragsstaaten der von den Klägern vertretenen Auslegung der Vorzug zu geben.** Die deutsche Finanzverwaltung (vgl. BMF-Schreiben in BStBl I 1997, 723) und die Eidgenössische Steuerverwaltung (vgl. EStV vom 4. 6. 1997, abgedruckt in *Locher/Meier/v. Siebenthal/Kolb, DBA Schweiz-Deutschland*, B 24.1.1 Nr 27) haben über mehr als zwei Jahrzehnte hinweg die Fiktion des Tätigkeitsorts leitender Angestellter nicht nur auf Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992, sondern auch auf Art 24 Abs 1 Z 1 lit d DBA-Schweiz 1992 bezogen. Die Berücksichtigung der nachfolgenden Praxis der Vertragsdurchführung bei der Auslegung internationaler Verträge ist völkergewohnheitsrechtlich anerkannt (vgl. *Ipsen, Völkerrecht*⁴ § 11 Rz 14 mwN) und darüber hinaus in Art 31 Abs 3 lit b des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge kodifiziert. Sie ist ein gewichtiges und objektiv feststellbares Indiz dafür, wie die Parteien den Vertrag einvernehmlich verstehen bzw zumindest im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und in den darauffolgenden Jahren verstanden haben. Dieses einvernehmliche Verständnis enthält eine für die Abkommensauslegung maßgebliche authentische Interpretation durch die Vertragsparteien, von der sich die deutsche Finanzverwaltung nicht einseitig durch eine abweichende Deutung des Art 15 Abs 4 DBA-Schweiz 1992 lösen kann (ebenso *F. W.*, IStR 1999, 117).

Anmerkung:

1. In der deutschsprachigen Literatur besteht seit geraumer Zeit eine Diskussion um den **Begriff der Ausübung von Managementtätigkeiten** und einer notwendigen physischen Präsenz des Managers im Tätigkeitsstaat (zu den Problemfeldern und Argumenten s näher *Sutter/Burgstaller in Gassner ua, Arbeitnehmer* 75 ff, worauf auch der BFH explizit Bezug genommen hat). Im vorliegenden Urteil hat sich der BFH nun aber gar nicht weiter mit der Ergründung der systematisch „richtigen“ Lösung dieser Rechtsfrage im internationalen Steuerrecht auseinandergesetzt, sondern lediglich seine **besondere Rechtsansicht zum DBA-Schweiz** (Annahme einer gesetzlichen Fiktion) und die dadurch entste-

Deutschland

Fachanwalt für Erbrecht (DE)

übernehme Substitutionen
vor Gerichten & Schiedsgerichten

Dr. Andrzej Remin
– Rechtsanwalt –

Neubaugasse 68, 1070 Wien

Tel.: (+43) 1/403 87 15, Fax: (+43) 1/409 02 82

E-Mail: office@remin.at Internet: www.remin.de



Einzigartige Weiterbildung für Juristen

Executive Master of Laws (LL.M.) im Gesellschaftsrecht

Start: September 2007

HOCHSCHULE
LIECHTENSTEIN

www.hochschule.li/finanzdienstleistungen



INNOVATIVE DATENVERARBEITUNG

EDV-Komplettlösungen

Information & Vorführttermine:

IDV - Innovative Datenverarbeitung
Dr. Günter Linhart
2120 Wolkersdorf, Klostergasse 18

www.idv.at

Tel.: 02245/5597-0
Fax: 02245/5597-80
E-Mail: office@idv.at

<http://www.familienrecht.at>

Top-Aktuelle Informationen zum gesamten Familienrecht

Wöchentliche Aktualisierung und ständiger Ausbau über Rechtsfragen zu

Abstammung, Aufteilung, Besuchsrecht, Ehescheidung, Heiratsgut, Obsorge, Unterhalt Kinder, Sonderbedarf für Kinder, Unterhalt (Ex-) Partner, Wegweisung, etc. steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Fragen in Zusammenhang mit Familienrecht und Ehescheidung

Inhalt: ca. 1.800 Seiten Informationsseiten und 3.225 Entscheidungen vor allem des OGH im Volltext direkt zu den Texten verlinkt, sofort nachzulesen ohne lange Recherchen, Satzformulare (im Aufbau)

Unterhaltsrechner für Ehegatten und Kindesunterhalt (mit Anrechnung der Familienbeihilfe); bei Eigeneinkommen des Kindes; Anrechnung der Abfertigung; Berechnung unzumutbarer Fahrtkosten etc.

Jährliche Nutzung € 480,00 bis € 840,00 (pauschal)

Verlag Margreth Tews

Volksfeststraße 32, 4020 Linz

Ansprechpartner:

em. RA Dr. Günter Tews

0664/42 96 766

**Sie finden Ihr Recht bei
uns
im Internet**

bende Diskrepanz zu seiner Judikatur zu anderen DBA begründet. Die Aussagen des BFH zur DBA-Auslegung sind dabei **methodisch interessant**, zumal **Österreich gerade in seinem DBA-Deutschland eine ähnliche Fallkonstellation** hat (§ EStRL Rz 7955 und dazu Sutter/Burgstaller, aaO 80f).

2. Der BFH stützte seine Rechtsansicht einer Fiktion des Tätigkeitsorts des Managers am Ort der Ansässigkeit der Kapitalgesellschaft zunächst darauf, dass das **Verständnis des DBA-Schweiz historisch besonders vorgeprägt** und daher nicht auf andere DBA übertragbar sei. Einen solchen historisch-versteinernenden Interpretationsansatz von DBA kennt auch die österreichische Judikatur (vgl VwGH 20. 9. 2001, 2000/15/0116 = AnwBl 2002, 341ff). Daneben hat der BFH aber auch einen **zweiten Argumentationsstrang** gewählt, der Rechtspositivisten schwerer zu akzeptieren fallen dürfte. Die „**langjährige**“ **nachfolgende (!) Staatenpraxis sei bei der Auslegung von DBA** aufgrund deren völkerrechtlicher Natur ebenfalls zu berücksichtigen. Sie sei für das gegenständliche besondere Auslegungsergebnis für das DBA-Schweiz, das von der sonstigen DBA-Judikatur des BFH abweicht, „vor allem“ verantwortlich.

3. Daraus können sich freilich **neue Spannungsfelder** ergeben. So hatte der BFH im vorliegenden Fall das „Glück“, dass seine Ergründung des historischen Willens des Gesetzgebers und die nachfolgende Staatenpraxis deckungsgleich waren. Dies muss aber nicht zwingend der Fall sein. Zumindest, wo der historische Wille des Gesetzgebers unklar bleibt, dürfte der BFH der nachfolgenden Staatenpraxis nach dem vorliegenden Urteil aber jedenfalls Bedeutung beimessen. Aufgrund der besonderen Betonung der völkerrechtlichen Natur des DBA-Schweiz erscheint der BFH dabei auch bereit, für DBA weitere (zwischenstaatlich

aber notwendigerweise einvernehmliche!) Rechtsfortbildungen als bei der Auslegung nationaler Normen zuzulassen (dagegen Lang, Einführung in das Recht der DBA² Rz 89). Dennoch ist die **praktische Reichweite dieses Ansatzes schwer abschätzbar**: Wie wäre der vorliegende Fall des DBA-Schweiz ohne Nachweis einer historischen Vorprägung zu lösen gewesen? Hätte sich der BFH hier auch unter alleinigem Hinweis auf eine andere Staatenpraxis von seiner allgemeinen, zum DBA-Kanada entwickelten Judikatur lösen können?

4. **Auslegungsschreiben** der Finanzverwaltungen und den **Verständigungsvereinbarungen** nach Art 25 OECD-MA kann auf der Basis dieses BFH-Urteils nun durchaus auch vor Höchstgerichten eine erhöhte Bedeutung zukommen. Dabei können auch österreichische EAS, die die Verwaltungspraxis Österreichs zu einzelnen DBA offenbaren, **Auskunftsquellen** sein. Schließlich wird in Österreich auch die **Beachtlichkeit von Änderungen des OECD-Musterkommentars** teilweise auf Art 31 Abs 3 lit b des Wiener Übereinkommens über die Staatenpraxis gestützt. Diese im Schrifttum heftig geführte Diskussion (s äußerst kritisch Lang, Einführung² Rz 117 mwN) könnte ebenfalls neu entflammen. Freilich sind internationale Beratungen zu einem allgemeinen Verständnis von Musterbegriffen nicht so aussagekräftig für die Staatenpraxis zu einem bestimmten Vertrag wie punktuelle Auslegungsschreiben zum jeweiligen DBA. Nur über letztere hat der BFH befunden. Es bleibt letztlich aber abzuwarten, wie weit der BFH der Staatenpraxis wirklich mehr Raum geben möchte oder ob die Besonderheiten des Schweizer Einzelfalls mit dem schon historisch vorgeprägten Verständnis den BFH nur insgesamt zum vorliegenden Urteil bewogen haben.

Franz Philipp Sutter

Ausgewählte Prüfungsbeschlüsse – VfGH

5. 3. 2007–9. 3. 2007

Betriebsprämie-Verordnung

Prüfung von Wortfolgen in § 99 Abs 1 Z 6 MOG 1985 idF BGBl I 2001/108 und § 17 Abs 2 der Betriebsprämie-Verordnung, BGBl II 2004/336, betreffend eine Verordnungsermächtigung zur Durchführung von Gemeinschaftsrecht und die Zuweisung aus der nationalen Reserve (**21/06, V 20/06**)

5. 3. 2007, B 1934/06 (gem Art 139 Abs 1 B-VG sowie gem Art 140 Abs 1 B-VG von Amts wegen)

Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz

Prüfung des § 1 Abs 1 Z 2 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955 betreffend den Grundtatbe-

stand der Besteuerung von Schenkungen unter Lebenden (**G 23/07**)

8. 3. 2007, B 1983/06 (gem Art 140 Abs 1 B-VG von Amts wegen)

Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG)

Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Wortfolge in § 25 Abs 4 Z 1 GSVG zweiter Satz idF der 27. GSVG-Novelle betreffend die höhere Beitragsbelastung der so genannten „Neuen Selbständigen“ in den ersten zwei Jahren der Pflichtversicherung (**G 20/07**)

9. 3. 2007, B 880/06 (gem Art 140 Abs 1 B-VG von Amts wegen)

Zeitschriften

► Anwaltsblatt

im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins

- 4 | 257. *Helwig, Hans-Jürgen*: Die Selbstverwaltung durch Berufskammern in der europäischen Diskussion

► Bank-Archiv

- 4 | 303. *Benke, Nikolaus* und *Ernst Brandl*: Die „erforderlichen Erfahrungen“ des Geschäftleiters eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens

► ecolex

- 3 | 156. *Wollmann, Hanno*: Gruppenbesteuerung und Fusionskontrolle
161. *Rosifka, Walter*: Grenzen der mietvertraglichen Regelung der Erhaltungspflicht
179. *Rudolf, Claudia*: Gewährleistung: Autonomes österreichisches Recht/UN-Kaufrecht
181. *Griebser, Peter*: Die Holding in der österreichischen Rechtsordnung
189. *Pichler, Clemens*: Besondere Kontrollpflicht für Host-Provider
196. *Eypeltauer, Ernst*: Offene Fragen des Ausbildungskostenrückersatzes – eine Trilogie
212. *Kind, Martin*: Sichere Deponien

► Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

- 5 | 135. *Lemor, Florian*: Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf ausgesuchte reglementierte Berufe

► GeS aktuell

- 2 | 70. *Napokoj, Elke*: Rückzahlungsansprüche der Aktiengesellschaft gegen Aktionäre aus dem Verbot der Einlagenrückgewähr

► Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil

- 3 | 206. *Handig, Christian*: Urheberrechtliche Aspekte bei der Lizenzierung von Radioprogrammen im Internet

► immolex

- 4 | 102. *Böhm, Helmut* und *Georg Graf*: Miete und Konsumentenschutz
109. *Graf, Georg*: Falschetikettierung im Einkaufszentrum
112. *Stingl, Walter*: Herstellung versus hergestellt

► Juristische Blätter

- 3 | 137. *Cornides, Jakob*: Zur Haftung des Arztes bei fehlerhafter pränataler Diagnose

156. *Riss, Olaf*: Die Haftung des Veräußerers für öffentliche Äußerungen Dritter – insbesondere durch Werbung – nach § 922 Abs 2 ABGB

► lex:itec

- 2 | 14. *Burgstaller, Peter*: WLAN Hotspots. Rechtlich nicht unbedenkliche Internetzugangsmöglichkeiten?!
38. *Starek, Regina*: Die BildungsbürgerInnen. Datenerfassung durch das Bildungsdokumentationsgesetz
44. *Schweiger, Thomas*: Gebührenpflicht für Softwarelizenzverträge. Entwarnung – Budgetbegleitgesetz 2007 bringt Ausnahmevorschrift

► Medien und Recht

- 1 | 9. *Graf, Georg*: Kein Dissens bei ebay. Kritische Anmerkungen zu OLG Wien MR 2006, 341
11. *Ennöckl, Daniel* und *Maria Windbager*: Aktuelle EGMR-Rechtsprechung

► Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

- 2 | 52. *Grötschl, Markus*: Das „nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster“
58. *Urlesberger, Franz W.*: Brauchen die Patentämter einen Sachwalter?

► Der österreichische Hausbesitz

- 4 | 1. *Ruckenbauer, Wolfgang*: Die Beweislast als Bürde des Vermieters

► Österreichische Juristen-Zeitung

- 6 | 217. *Schauer, Martin*: Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG 2006). Teil 2
232. *Derntl, Johannes*: Strafbarkeit des Vorenthaltens von Nebenbeiträgen gem § 153 c StGB und Buchung von ungewidmeten Zahlungen
7 | 261. *Pfersmann, Hans*: Bemerkenswertes aus der SZ 2004/I
275. *Bydlinski, Peter* und *Martina Coors*: Gesamtregress, Freistellungsansprüche und Legalzession unter Mitschuldnern?

► Österreichische Richterzeitung

- 4 | 82. *Heissenberger, Georg*: Die Beziehung eines Verteidigers zu den kriminalpolizeilichen Vernehmungen im Lichte des Strafprozessreformgesetzes

92. *Nigl, Erwin*: Sind Kopierkosten gesondert zu vergüten? Ein Beitrag zur Diskussion über die Ersatzfähigkeit von Kopierkosten im Anwaltsprozess

► Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

- 1| 2. *Giefing, Thomas*: Zur Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit bei Betriebsentsendungen aus den Beitrittsstaaten der EU-Osterweiterung
14. *Oberndorfer, Paul* und *Peter Trybus*: Informationsverbundsysteme und Datenschutz am Beispiel europäischer Bankengruppen
20. *Ennöckl, Daniel* und *Nicolas Raschauer*: UVP-Pflicht wegen wirtschaftlicher Konkurrenz?

► Österreichisches Recht der Wirtschaft

- 3| 133. *Kalss, Susanne* und *Georg Eckert*: Zivilprozessrechtliche Fragen um die Übertragung von GmbH-Anteilen
138. *Handig, Christian*: Über Rauchverbote, Hinweise und Sanktionen – Das sonderbare Rauchverbot des Tabakgesetzes
142. *Nowotny, Christian*: UGB – Was bringt es Neues für die Personengesellschaften?
146. *Kriegner, Johann*: Ist § 5 b VersVG auf vom Versicherungsmakler vermittelte Versicherungsverträge anwendbar?
165. *Doralt, Werner*: Verjährung von Beitragsforderungen von Wohlfahrtsfonds
166. *Maurer, Michaela*: Beginn der Schwangerschaft und des Kündigungsschutzes bei In-vitro-Fertilisation
170. *Gerbartl, Andreas*: Tagesgelder und Pensionsanspruch
186. *Fellner, Karl-Werner*: Erwerb bei Aufhebung einer Stiftung

► Das Recht der Arbeit

- 2| 99. *Eypeltauer, Ernst*: Kündigungsentschädigung – Fristverkürzung bei außergerichtlicher Geltendmachung zulässig?

► Recht der Medizin

- 2| 36. *Knapp, Bernhard Alexander*: Rechte der älteren Menschen. Blick auf den rechtlichen Schutz betreuungs- und pflegebedürftiger Mitmenschen in Österreich
42. *Hammer, Stefan*: Restriktiver Kostenersatz für „Arzneimittel für Krankenanstalten“ im niedergelassenen Bereich. Verfassungsrechtliche Grenzen der Kostenabwälzung in der sozialen Krankenversicherung
50. *Stärker, Lukas*: Freie Arztwahl – Vorschlag einer Neuregelung

► Recht der Umwelt

- 2| 40. *Schöpfer, Eduard Christian*: Der EGMR und der Elektrosmog: Absage an das Vorsorgeprinzip? Zugleich eine Besprechung der ersten Mobilfunk-Entscheidung des EGMR v 17. 1. 2006, Bsw 42756/02, RdU 2006/153

Sonderbeilage Umwelt & Technik

10. *Berghaler, Wilhelm* und *Andreas Janko*: IPPC-Anpassung für bestehende Kesselanlagen: Stichtag und/oder Restlaufzeit?
17. *Hauer, Andreas*: Stromerzeugungsanlagen zwischen Elektrizitäts- und Gewerberecht

► Der Sachverständige

- 1| 1. *Krammer, Harald*: Neues im Gebührenrecht
11. *Rummel, Peter*: Aktuelle Judikatur im Bauwesen und zur Liegenschaftsbewertung
28. *Romauch, Thomas*: Das Angehörigenschmerzensgeld, der OGH auf der „Überholspur“?

► Steuer- und Wirtschaftskartei

- 9| T27. *Stöger, Heinz*: Neues zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Steuerberater. Frage der absoluten Verjährungsfrist nach wie vor offen

► Wettbewerb in Recht und Praxis

- 5| 475. *Koppensteiner, Hans-Georg*: Marktbezogene Unlauterkeit und Missbrauch von Marktmacht

► Wirtschaftsrechtliche Blätter

- 3| 101. *Harrer, Friedrich* und *Johannes Pira*: Umwandlungsprobleme bei Personengesellschaften
109. *Raits, Sergej* und *Michael Ebner*: Wettbewerbsbeschränkungen durch Produktionsgemeinschaften in der Bauwirtschaft

► Wohnrechtliche Blätter

- 3| 62. *Riss, Olaf*: Mietvertragsklauseln auf dem Prüfstand des Verbraucherrechts. Anmerkungen zur Entscheidung OGH 11. 10. 2006, 7 Ob 78/06 f

► Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht

- 2| 52. *Kietaibl, Christoph*: Das Einzelvertragsverbot bei Fehlen eines Gesamtvertrags im Lichte eines geänderten rechtlichen Umfeldes
60. *Bartos, Beatrix*: Wichtige Haftungsbestimmungen für rückständige Sozialversicherungsbeiträge
66. *Burger, Florian*: Voraussetzungen der Elternteilzeit nach MSchG und VKG

► **Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht**

- 2| 44. *Koch-Hipp, Marion*: Das rechtliche Schicksal der Ehwohnung im Überblick
 50. *Fischer-Czermak, Constanze*: Patchworkfamilien: Reformbedarf im Unterhaltsrecht?

► **Zeitschrift für öffentliches Recht**

- 1| 1. *Schäffer, Heinz*: Die Grundrechte im Spannungsverhältnis von nationaler und europäischer Perspektive

► **Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht**

- 1| 4. *Welser, Rudolf*: Die magelhafte Erfüllung der Verbesserungspflicht
 12. *Prisching, Margareth*: Der Gemeinsame Referenzrahmen (GRR) – ein Begriff in aller Munde
 18. *Eder-Rieder, Maria*: Aspekte der Stammzellentechnologie im Besonderen in Großbritannien, Deutschland, Österreich und der Schweiz

► **Zeitschrift für Verkehrsrecht**

- 4| 112. *Pürstl, Gerhard*: Radarüberwachung durch Gemeinden. Mehr „Privat als Staat“ – aber unzulässig
 116. *Hinghofer-Szalkay, Dagmar* und *Margareth Prisching*: Schmerzengeld ohne Schmerzen – Neue Entwicklungen?

► **Zivilrecht aktuell**

- 5| 83. *Neubauer, Franz*: Unterhaltserhöhung durch Einleitung des Abschöpfungsverfahrens?
 86. *Keiler, Stephan*: Verbraucherrechtliche Ansprüche im Europäischen Sekundärrecht und ihre Durchsetzbarkeit anhand eines Beispiels aus der Pauschalreise-RL
 6| 103. *Rassi, Jürgen C. T.*: Exekutionstipps für Praktiker II: Die Aufschiebung nach der EO
 108. *Hartl, Franz*: Schmerzengeldsätze in Österreich in Euro. Stand: Februar 2007
 109. *Kolmasch, Wolfgang*: Aktuelle Schmerzengeldbeträge für schwere Verletzungen

Gesetze und Kommentare

ÖGBVERLAG



Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz

Die Autorinnen erläutern die gesetzlichen Regelungen zum Schutz werdender und stillender Mütter sowie die Regelungen über den Karenzurlaub von Müttern und Vätern.

Insbesondere werden die Beschäftigungsverbote, der Kündigungs- und Entlassungsschutz, die Weiterzahlung des Arbeitsentgelts, die Karenz sowie alle Sonderbestimmungen für den öffentlichen Dienst erläutert. Das Kinderbetreuungsgeldgesetz wird in Hinblick auf die Bezüge zum Arbeitsrecht kommentiert.

Ein umfangreiches Stichwortverzeichnis und weiterführende Literatur komplettieren die Neubearbeitung.

Für Mutterschutz und Väterkarenz wichtige Richtlinien der EU, ILO-Übereinkommen und Auszüge aus Gesetzen wie ASVG oder Kinderbetreuungsgeldgesetz, die früher als Anhang gedruckt wurden, sind nunmehr online auf der Website des Verlags zu finden.

Karin Burger-Ehrnhofer
 Bettina Schrittwieser
 Martina Thomasberger

Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz
 Gesetze und Kommentare 69
 2007, 640 Seiten, € 45,-
 ISBN: 978-3-7035-1231-5

Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes GmbH
 Fachbuchhandlung
 Rathausstraße 21, 1010 Wien

Telefon: 01/405 49 98-132, Fax: 01/405 49 98-136
 E-Mail: fachbuchhandlung@oegbverlag.at

GARANTIERT GUT INFORMIERT
www.oegbverlag.at

Der erste Kommentar zum Gentechnikgesetz in Österreich



Jetzt
bestellen
und EUR 20,-
sparen!

Erscheint Anfang Juli 2007.
Ca. 800 Seiten. Ln. Subskriptionspreis
bis 30. September 2007 EUR 148,-
statt EUR 168,- ISBN 978-3-214-02407-9

Kerschner/Lang/Satzinger/Wagner Gentechnikgesetz

Ausführliche Kommentierung des Gentechnikgesetzes 1994 idF BGBl I 2006/13 zu folgenden Anwendungsgebieten

- Gentechnisch veränderte Organismen (GVO) im geschlossenen System
- Laborversuche, „**graue Gentechnik**“
- Freisetzen von GVO – **Feldversuch**
- Inverkehrbringen von GVO – Landwirtschaft sowie Nahrungs- und Futtermittelindustrie, „**grüne Gentechnik**“
- Genetische Analyse und Getherapie am Menschen – Medizinische Anwendungen der Genetik, „**rote Gentechnik**“

Die wichtigsten europarechtlichen sowie nationalen Bestimmungen und essentielle Formulare und Checklisten im Anhang.

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

MANZ 

E-Mail: bestellen@manz.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

Für Sie gelesen

► **Heinrich Steinitz – Anwalt und Poet.** Von *Christina Pal*. Mandelbaum Verlag, Wien 2006, 240 Seiten, geb., € 19,90.



„Anwalt und Poet“ – Einige Splitter aus Anlass einer Biografie über *Heinrich Steinitz*

„Als der Rechtsstaat unterhöhlt und seines Inhalts mehr und mehr beraubt wurde, fand der Anwalt Dr. Heinrich Steinitz die höchste Erfüllung in der Ausübung seines schwer gewordenen Berufes. Er war Vorbild für alle, die wissen, dass Menschen, wenn sie in der größten Not sind, des Schutzes durch einen freien Anwalt am dringendsten bedürfen.“

(Gedenkrede des damaligen Bundesministers für Justiz Dr. *Christian Broda* für Dr. *Heinrich Steinitz* bei der Gedenkfeier der Vereinigung Sozialistischer Juristen Österreichs am 8. 12. 1972 in Wien-Hietzing; hier zitiert nach dem angezeigten Buch, Seite 179.)

I.

Heinrich Steinitz wurde am 30. 8. 1879 in Bielitz geboren.

Er studierte Rechtswissenschaften in Wien; nach kurzer Tätigkeit bei Gericht wurde er in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen. Im Ersten Weltkrieg geriet er in russische Gefangenschaft, aus der ihm die Flucht gelang. In Wien schloss *Steinitz* sich den Sozialdemokraten an und wurde Mitarbeiter im Reichsarbeitsrat.

In den Dreißigerjahren vertrat *Steinitz* viele Sozialisten vor Gericht, ua auch *Bruno Kreisky* im Sozialistenprozess von 1936.

Als *Schriftsteller* veröffentlichte er, teils unter Pseudonymen, unter anderem einen Roman (*Tilman Riemenschneider*; Im Deutschen Bauernkrieg – Geschichte einer geistigen Haltung) und schrieb, wie manch anderer Rechtsanwalt auch, wir denken hier nur an die Tiroler *Friedrich Punt* oder *Ewald Theodor Kieninger*; Gedichte.

Unmittelbar nach der Besetzung Österreichs, am 14. 3. 1938, wurde *Steinitz* von der Gestapo verhaftet; zunächst ins KZ Dachau gebracht, wurde er sodann ins KZ Buchenwald deportiert, schließlich kam er im Oktober 1942 in das KZ Auschwitz, wo er ermordet wurde.

Soweit die dürren, ja nötigerweise dürrigen Daten im Rahmen einer Besprechung; doch erscheint die Vorstellung der Person des Betroffenen hier erforderlich; wengleich, was nicht genug hervorgehoben werden kann, in *Peter Wrabetz*, Österreichs Rechtsanwälte in Vergangenheit und Gegenwart, *Steinitz* (pag 133) ausführlich, unter anderem im Zeugnis von *Benedikt Kautsky* vorgestellt wird.

Kautsky ist es ja auch zu verdanken, dass wir ein eindrucksvolles Zeugnis des Widerstehens und des Lebensmutes in finstersten Tagen über *Steinitz* besitzen, besitzen dürfen: der mehr als Sechzigjährige, in der unmittelbaren Lebensbedrohung der existentiell rechtswidrigen rechtlosen Verbringung in die Vernichtungslager des sog Dritten Reiches hat seinen Lebensmut nicht verloren. Hat ihn auch im Angesicht

des sicheren, des unverdienten, des rechtlosen Todes nicht verloren.

Die Juristen und unter ihnen vor allem die Advokaten müssen es sich immer wieder vergegenwärtigen: die Rechtlosigkeit ist die existentielle Bedrohung des Menschen; die grundlose Verfolgung, das Abschneiden allen Rechts, die grund- und grenzenlose Vernichtung außerhalb des Rechtes, die Willkür: das sind die äußersten Antipoden des Rechts. In einem Rechtsstaat aber steht, so der VwGH in seinem berühmten Erk VwSlg 6035 A, niemand außerhalb des Rechts und niemand über dem Recht. Das ist die Differenz zwischen der Rechtlosigkeit und dem Recht; jene optisch zutiefst prägende Differenz. Der Rechtsanwalt steht für das Recht ein; das muss es sich immer wieder bewusst machen, weil es, in der Stunde der Bewährung, das heißt, im Ausnahmefall, entscheidend ist.

Dass *Steinitz* auch in der existentiellen Exposition des rechtlosen Leidens, der rechtlosen Freiheitsberaubung und den rechtlosen Todes, getrennt auch von seiner Familie, anderen noch eine Hilfe war und den Mut nicht sinken ließ, steht, ein Stück weit, für die Echtheit seiner Gesinnung, die man nur anerkennend, ja mit größter Achtung zur Kenntnis nehmen kann, auch, wenn man selbst andere, freilich in der Not noch keineswegs erprobte Fundamente seines Daseins hat.

Das, so meint der Rezensent, ist zugleich ein Hinweis darauf, was unter Gesinnung verstanden werden darf: eine im inneren Ernst verortete, tiefe Gesittung. Braucht es mehr, um das Gefälle zum Heutigen anzuzeigen?

Diese Gesittung war es doch auch, die in den Jahren nach dem Ersten Weltkrieg zu einem nicht unbeträchtlichen Aufschwung im Bildungs- und Gesundheitswesen führte, zu einer Fürsorge, die damals als Dienst am Menschen und nicht als obligatorische Versorgung aller durch einen anonymen Staat verstanden wurden. Auch diese Gesittung und ihr Reziprok, die Verantwortung des Einzelnen, ist in der Zwischenzeit vergangen.

II.

Die Species des „politischen“ Rechtsanwaltes ist, wiewohl auch in den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg durchaus noch gar nicht so selten anzutreffen, zwischenzeitlich rar geworden.

Das offene *Engagement* für eine bestimmte politische Auffassung widerspricht dem gesellschaftlichen Dogma der „Stromlinienförmigkeit“, das, so scheint es zumindest, aufgrund freiwilliger Übereinkunft immer häufiger gelebt wird.

Damit werden die Kanten rund und die Unterscheidungen schwierig. Es ist ein Paradox, dass die Ökonomisierung der Gesellschaft durch den Einbruch des ungehemmten Kapitalismus, kaum je im gesellschaftlichen Diskurs unter den Auspizien der darüber entwickelten Lehren, also weder unter den Gesichtspunkten *Hajeks* noch unter den Gesichtspunkten *Marx*, erörtert werden.

Umso erfreulicher ist es, dass Dr. *Christina Pal* (geb 1976 in Wien, Studium der Geschichte und Geografie an der Universität Wien, als Historikerin bei der Stadtgemeinde Schwechat beschäftigt) nun im Mandelbaum Verlag die Biografie von *Heinrich Steinitz* – Anwalt und Poet vorgelegt hat, weil sie auf solche Weise nicht unbeträchtlich dazu beiträgt, auch andere Lebensentwürfe, und seien es solche auch der Vergangenheit, darzulegen und auf solche Weise die Gedanken in Bewegung zu bringen.

III.

Es ist ein sorgfältig gearbeitetes, gebundenes Buch, das ich zufällig bei einem Aufenthalt in Wien in der Buchhandlung des Jüdischen Museums gefunden habe; der Titel hat mich eingenommen.

Eingeleitet wird das Buch von einem Gedicht *Steinitz „Immer“*, das er 1911 geschrieben hat. Es ist die Fabel des Vogels im Käfig, des unfrei gewordenen Freien. Auch wenn die Versreihen heute „klassisch“ anmuten und die gewählte Dichtungssprache womöglich so heute nicht mehr möglich wäre: es leuchtet hervor, was gesagt werden will: Erbarmen und Anteilnahme, das Herzblut der Freiheit.

Es folgt die eigentliche Biografie *Steinitz* mit reichen Belegen und Bildmaterial.

Diese Biografie führt zurück in die Jahre zwischen 1918 und 1938, genau genommen in die Jahre zwischen 1918 und 1933 sowie 1933 bis 1938.

Sie zeigt ein für diese Epoche paradigmatisches Schicksal.

Ein Brennpunkt liegt in der engagierten und nicht enragierten Wahrnehmung der Interessen des Klienten, va in den politischen Strafverfahren der Dreißigerjahre; der zweite liegt, wie schon gesagt, in den Jahren der Verfolgung.

Im angezeigten Buch werden diese Fragenkreise ausführlich und historisch fundiert dargestellt; die Quellen erschließen das Werk; leider fehlt ein Register.

Das tut freilich Bedeutung und Qualität des Buches keinen Abbruch.

IV.

Das *Gedenken* an Standesangehörige, die ihren Überzeugungen – wie ihren Talenten – in gleicher Weise treu geblieben sind, zählt zu den vornehmsten Aufgaben des Anwaltsstandes *überhaupt*.

Zugleich weist das Schicksal von *Heinrich Steinitz* auf jene *offene Wunde* hin, die die österreichische Gesellschaft seit den einzigartigen Ereignissen des Holocaust – zu Recht – mit einer offenen Wunde stigmatisiert.

So gesehen ist das angezeigte Buch nicht nur „Erinnerungsstück“, sondern mehr als das *Mahnmal* für jene nur dem Recht verbundene Individualität, die den Advokatenberuf in hohem Maße kennzeichnet.

Das Werk, dessen Autorin ihre Sympathie mit dem Gegenstand ihrer Darstellung zu Recht kaum zu verschweigen versteht, verdient weite Verbreitung.

Michael E. Sallinger

- **Handbuch Arbeitsrecht einschließlich Personalverrechnung & Steuern & Fördermöglichkeiten.** PPL Professionelle Praxis Lösungen. Von *Gerhard Kuras* (Hrsg) und 18 Autoren. Verlag Manz, Wien 1997 (2006), LoBla, XXVI, 1166 Seiten und 16 Registerblätter, Grundwerk mit 16. Aktualisierungslfg, € 148,-.



Bei dieser Loseblattausgabe handelt es sich zweifelsohne um ein Werk für die betriebliche Praxis. Ganz allgemein für Dienstgeber und deren Personalchef ist es als Nachschlagewerk praktisch und geeignet. Für den Arbeitsrechtler ist das System jedoch gewöhnungsbedürftig. Dies wird schon aus der Kapiteleinteilung verständlich, weshalb die 15 Kapitel doch –

abgekürzt – aufzählungswürdig sind: Mitarbeitersuche, Vertragsabschluss, Entgelt, Arbeitszeit, Fürsorgepflicht (durchaus sinnvoll kombiniert mit Gleichbehandlung und Arbeitnehmerschutz), Treuepflicht, Arbeitsverhinderung, Elternschaft, Schadenersatz (DHG, ASVG etc), Änderungen im Arbeitsverhältnis (hier finden sich erstaunlicherweise Verjährungs- und Verfallsbestimmungen), Beendigung, Kapitel 12 kombiniert originell Lehrlinge, Leiharbeiter, Präsenzdienster und Bauarbeiter, während Kapitel 13 die Behinderten mit Volontären, Hausgehilfen und Journalisten kombiniert. Die letzten beiden Kapitel betreffen schließlich Betriebsrat und Fördermöglichkeiten. Gerade letzteres Kapitel ist von großem Interesse, da es sonst in arbeitsrechtlichen Werken wenig Beachtung findet.

Den einzelnen Kapiteln geht ein Inhaltsverzeichnis voraus sowie eine Liste von als Schlüsselfragen bezeichneten praxisnahen Fragestellungen. Auch werden dem jeweiligen Kapitel die rechtlichen Grundlagen vorangestellt, allerdings ohne Paragraphenzuordnung. In die Texte sind teils Muster für diverse Schriftstücke eingebaut. Beispiele, besondere Praxis-hinweise und Merksätze stechen durch Kursivschrift ins Auge. Speziell bei den Beispielen wird häufig auf bestehende Judikatur mit Zitat der Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen Bezug genommen.

Dank der Loseblattausgabe werden wohl Aktualisierungen folgen, auf deren Umfang mit Spannung gewartet werden darf.

Ruth E. Hüttbaler-Brandauer

- **Rechte für Menschen mit Behinderung.** Informationen zu medizinischer Hauskrankenpflege, Steuern/Förderungen, Arbeitsrecht/Schulrecht, 3. Auflage. Von *Wolfgang Höfle/Michael Leitner/Lukas Stärker*, Verlag Linde, Wien 2006, 344 Seiten, kart, € 39,-.



Das Werk von *Höfle/Leitner/Stärker*, über das an dieser Stelle bereits berichtet wurde, ist in der mittlerweile dritten Auflage erschienen. Dies ist für sich schon erfreulich, da es zeigt, dass ein ursprünglich aus sozialem Engagement im Familienkreis entstandenes Projekt den ihm gebührenden Anklang in der Öffentlichkeit gefunden hat. Erfreulich ist auch, dass

sich die Autoren erneut die Mühe gemacht haben, den umfangreichen Stoff zu aktualisieren und immer noch weitere thematische Lücken entdeckt haben, die sie geschlossen haben, um das Buch zu perfektionieren. Kein anderes Buch bringt in dieser Dichte und Menge einen Querschnitt jener Rechtsbereiche, von denen Menschen mit Behinderung berührt werden. Die Schwerpunkte des Buches liegen im Arbeitsrecht (von Individual- über das Kollektivarbeitsrecht bis zum arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren), dem Medizinrecht, Fragen der gesetzlichen Krankenversicherung, des Schulrechts, über Fördermöglichkeiten und finanzielle Quellen (Pflegegeld, Sozialhilfegesetz, Familienlastenausgleichsgesetz, Steuern). Das Buch enthält überdies hilfreiche Unterkapitel etwa über die Gründung gemeinnütziger Vereine und deren Vorteile oder über Schadenersatz, Haftpflichtversicherungen, Unfall- und Reiseversicherungen.

Das Buch ist am aktuellen Stand der Themen und deckt insb bereits die neuen Bereiche Heimgesetz und Heimvertragsrecht sowie die neuen Regelungen im Bereich der Sachwalterschaft zur Vertretungsbefugnis von nahen Angehörigen und zur Vorsorgevollmacht ab.

Kurzum kann dieses Buch auch in der dritten Auflage erneut empfohlen werden, und zwar nicht nur zum Selbststudium, sondern auch als Hinweis an die Betroffenen selbst, deren Angehörige, Betreuer und Ärzte, da diese dadurch einen Überblick über die komplexe Situation, in denen sich Menschen mit Behinderung befinden, gewinnen können.

Rainer Knyrim

- **Rechtlicher Schutz in Familie und Partnerschaft.** Von *Astrid Deixler-Hübner/Ingrid Mitgutsch*. Facultas WUV Verlag, Wien 2006, 191 Seiten, kart., € 24,80.



Erstmals in der österreichischen Rechtsliteratur haben es die Autorinnen übernommen, gut strukturiert, spannend, aber auch mahnend den Anspruch der Gesellschaft auf rechtlichen Schutz in Familie und Partnerschaft in allen Rechtsbereichen darzulegen. Beeindruckend, wie es den beiden Autorinnen gelingt, die Gesetzesmaterialien immer wieder den Bedürfnissen der Praxis gegenüberzustellen. Insbesondere

die rechtsberatenden Berufe sind täglich gefordert, den rechtlichen Schutz einzumahlen im Rahmen unserer Beratung, Betreuung, aber natürlich auch Verteidigung.

Das Buch macht deutlich, dass der rechtliche Schutz zwar gesetzlich gut verankert ist, aber die Durchsetzbarkeit immer wieder hinterfragt werden muss.

Ein hervorragendes Buch, unentbehrlich für den Praktiker.

Waltraute Steger

- **Rechtsgebühren. Kommentar zum Gebührengesetz.** Von *Wolf-Dieter Arnold*. Verlag Facultas WUV, Wien 2006, 920 Seiten, geb., € 169,-.



Von *Wolf-Dieter Arnold* ist zum Rechtsstand vom 1. 9. 2006 eine 8. umfassend überarbeitete und erweiterte Auflage seines Kommentars zum Gebührengesetz (ausgenommen II. Abschnitt betreffend feste Stempelgebühren für Schriften und Amtshandlungen) mit einem Umfang von rund 900 Seiten erschienen.

Für die Leser des Anwaltsblattes ist *Arnold* aus zahlreichen aktuellen Beiträgen als Autor bekannt, der durch seine scharfsinnigen Überlegungen auch nur mit wenigen Worten das für Rechtsanwälte Wichtige aufzeigt, dabei aber auch viele Fundstellen zitiert und durch Anführung von Beispielen wesentliche Erläuterungen liefert. Nicht nur für, aber besonders auch für Rechtsanwälte zeigt der Kommentar eine ganze Reihe von rechtspolitisch unverständlichen, aber nun einmal gesetzlich vorgegebenen Fällen auf, die zu Haftungen von Rechtsanwälten gegenüber den eigenen Klienten wegen mangelhafter Beratung ebenso führen können wie zur Mithaftung an Gebühren für Rechtsgeschäfte: Gebührenrechtlich können von Rechtsanwälten verfasste Aktenvermerke oder Briefe an Gegenanwälte und eigene Klienten durchaus Urkunden im Sinne des Gebührengesetzes darstellen, insb auch gebührenpflichtige Vergleiche, selbst wenn darüber ein Gerichtsverfahren mit einem dortigen Vergleichsabschluss läuft, beispielshalber Scheidungsfolgenvereinbarungen, Vereinbarungen aus einer Vereinbarung eines Ruhens eines Gerichtsverfahrens, ja sogar auch bei der Mediation. Bis es zu der vom ÖRAK rechtspolitisch geforderten Aufhebung der Gebührenpflicht für Rechtsgeschäfte als notwendige Deregulierungsmaßnahme kommt, erscheint der Kommentar von *Arnold* über das Gebührengesetz für eine Rechtsanwaltskanzlei, in der auch Aus- und Fortbildung großgeschrieben wird, unentbehrlich.

Kurt Dellisch

Indexzahlen

Indexzahlen 2007:

Berechnet von Statistik Austria

	März	April
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	102,8	103,3*)
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	104,4	105,5*)

Verkettete Vergleichsziffern

Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	113,7	114,2*)
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	119,7	120,2*)
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	156,5	157,2*)
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	243,2	244,4*)
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	426,8	428,9*)
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	543,8	546,5*)
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	545,6	548,2*)
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	4778,2	4801,5*)
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	4118,1	4138,1*)
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	114,9	116,2*)
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	118,4	119,6*)
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	123,4	124,7*)
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	164,3	166,1*)
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	273,6	276,5*)
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2669,4	2697,5*)

*) vorläufige Werte

Zahlenangaben ohne Gewähr

Schlagen Sie nach in Österreichs Bundesgesetzgebung!



Neuhofer BGBI-Index 2007 Stand 1. 1. 2007

- Rasch und verlässlich: der Stand für JEDES österreichische Gesetz und JEDE österreichische Verordnung zum **1. 1. 2007**.
- Zu jeder Rechtsnorm: Angaben zu Stammfassungen, allen Änderungen und Kundmachungen.
- Das ausführliche Stichwortverzeichnis spart Zeit.

57. Auflage 2007. XLIV, 624 Seiten.
Br. EUR 164,-
ISBN 978-3-214-16061-6

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

E-Mail: bestellen@MANZ.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

MANZ

Wiener Kommentar zur StPO



2007. Komplettwerk in 3 Mappen.
EUR 364,-
ISBN 978-3-214-09203-0
Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Fuchs/Ratz (Hrsg)
Wiener Kommentar zur StPO

Folgende Lieferungen sind neu hinzugekommen:

- §§ 150-172, Kurt Kirchbacher: **Zeugenvernehmung**
- §§ 198-206, Kurt Kirchbacher: **Beschuldigtenvernehmung**
- §§ 443-446, Alexander Tipold: **Abschöpfung der Bereicherung, Verfall und Einziehung.**

www.manz.at

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!

MANZ 

E-Mail: bestellen@manz.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

Substitutionen

Wien

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel. Dr. *Christa Scheimpflug*, Rechtsanwalt, Erdberger Lände 6, 1030 Wien.

Telefon (01) 713 78 33 und (01) 712 32 28, auch außerhalb der Bürozeiten, Telefax (01) 713 78 33-74 oder Mobiltelefon (0664) 430 33 73 und (0676) 603 25 33, E-Mail: scheimpflug@aon.at

RA Dr. *Elisabeth Nowak*, 1190 Wien, Gymnasiumstraße 68/6, Telefon (01) 369 59 34, Telefax (01) 369 59 34-4, übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen in Wien und Umgebung, insbesondere vor den Bezirksgerichten Döbling und Hernals.

RA Dr. *Helmut Denck*, 1010 Wien, Fütterergasse 1, übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen. Telefon (01) 535 60 92, Telefax (01) 535 53 88.

Verfahrenshilfe in Strafsachen. RA Dr. *Irene Pfeifer-Preclik*, Riemergasse 10, 1010 Wien, Telefon (01) 512 22 90, (0664) 302 53 56, Telefax (01) 513 50 35, übernimmt Substitutionen, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Rechtsmittel.

Substitutionen in Wien und Umgebung in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Mag. *Erich Hochauer*, 1010 Wien, Fütterergasse 1. Telefon (01) 532 19 99, Telefax (01) 535 53 88.

Substitutionen aller Art (auch Verfahrenshilfe in Straf- und Zivilsachen) in Wien und Umgebung übernimmt – auch kurzfristig – RA Mag. *Irene Haase*, An der Au 9, 1230 Wien. Telefon/Telefax (01) 888 24 71, durchgehend erreichbar Mobil (0676) 528 31 14.

Substitutionen aller Art (auch in Straf- und Exekutionssachen) in Wien und Umgebung (in Wien auch kurzfristig) übernehmen die Rechtsanwälte Mag. *Wolfgang Reiffenstuhl* & Mag. *Günther Reiffenstuhl*, Franz-Josefs-Kai 41/9, 1010 Wien (nächst Justizzentrum Wien-Mitte). Telefon (01) 218 25 70, Telefax (01) 218 84 60.

Substitutionen in Wien und Umgebung in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Mag. *Georg E. Thalhammer*, 1010 Wien, Lugeck 7. Telefon (01) 512 04 13, Telefax (01) 512 86 05.

RA Dr. *Michaela Iro*, 1030 Wien, Invalidenstraße 13, übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen (auch Verfahrenshilfe) in **Wien** und Umgebung und steht auch für die Verfassung von Rechtsmitteln zur Verfügung. **Jederzeit** auch außerhalb der Bürozeiten erreichbar. Telefon (01) 712 55 20 und (0664) 144 79 00, Telefax (01) 712 55 20-20, E-Mail: iro@aon.at

RA Dr. *Thomas Würzl*, 1010 Wien, Sonnenfelsgasse 3, übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen. Telefon (01) 532 27 80, Telefax (01) 533 84 39, E-Mail: office.wuerzl@chello.at

RA Dr. *Claudia Patleych*, 1060 Wien, Mariahilfer Straße 45/5/36, übernimmt – auch kurzfristig – **Substitutionen aller Art** in Wien und Umgebung, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Ausarbeitung von Rechtsmitteln.

Telefon (01) 585 33 00, Telefax (01) 585 33 05, Mobil (0664) 345 94 66, E-Mail: claudia.patleych@aon.at

Wien: RA Mag. *Katharina Kurz*, 1030 Wien, Invalidenstraße 5–7, Tür 6 + 7, vis-à-vis Justizzentrum Wien-Mitte, übernimmt **Substitutionen** in Wien und Umgebung, insbesondere auch vor dem **BG I, BG für Handelssachen Wien** und dem **Handelsgericht Wien**.

Telefon (01) 877 38 90, Telefax (01) 877 38 90-6, Mobil (0664) 441 55 33.

Wien: Zufolge Kanzleinähe zum neuen Justizzentrum Wien-Mitte übernehme ich Substitutionen vor dem **BG I, BGHS** und **HG Wien**; insbesondere in Reise-rechtsachen für auswärtige Kollegen.

RA Mag. Dr. *Gerhard Hickl*, Postgasse 11, 1010 Wien, Telefon (01) 587 85 86, Telefax (01) 587 85 86-18.

Substitutionen in Wien in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Dr. *Michael Kreuz*, 1010 Wien, Herrngasse 6–8/Stg 3, Telefon (01) 535 84 110, Telefax (01) 535 84 11-15.

Übernehme **Substitutionen** aller Art im **Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht** (auch Verfahrenshilfe), RA Mag. *Alexander Kowarsch*, Kaiserstraße 84/1/4, 1070 Wien, Telefon (01) 522 19 73, Telefax (01) 522 19 73-25, durchgehend erreichbar: (0664) 210 63 67.

RA Dr. *Wolfgang Rainer*, 1010 Wien, Schwedenplatz 2/74, Telefon (01) 533 05 90, Telefax (01) 533 05 90-11, Mobil (0664) 533 05 90;

E-Mail: rainer@deranwalt.at, www.deranwalt.at, übernimmt **Substitutionen** in Wien und Umgebung in **Zivil-, Straf- und Verwaltungs-(straf-)sachen** (Gerichte und Behörden – UVS, UFS etc), Verfahrenshilfe bzw Rechtsmittel (nach Vereinbarung).

Niederösterreich

RA Dr. *Rudolf Rammel*, 2700 Wr. Neustadt, Purgleitnergasse 15, übernimmt Substitutionen aller Art (auch Interventionen bei Vollzügen) vor den Gerichten in Wr. Neustadt sowie vor den Bezirksgerichten Baden, Mödling, Ebreichsdorf, Neunkirchen, Gloggnitz und Mürzzuschlag. Telefon (02622) 834 94, Telefax DW 4.

Steiermark

Graz: RA Mag. *Eva Holzer-Waisoicher*, 8010 Graz, Kreuzgasse 2 c, übernimmt für Sie gerne – auch kurzfristig – **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen in Graz und Umgebung. Telefon (0316) 82 22 02, Telefax DW 22, E-Mail: office@anwalt-austria.at, Mobil erreichbar: (0676) 310 48 52.

Salzburg

Substitutionen aller Art in Salzburg übernimmt RA Mag. *Klaudius May*, Franz-Josef-Straße 41, Telefon (0662) 87 01 63, E-Mail: raklaudiusmay@aon.at

RA Dr. *Christian Adam*, 5020 Salzburg, Sigmund-Haffner-Gasse 3, übernimmt **Substitutionen** aller Art in der **Stadt Salzburg**. Telefon (0662) 84 12 22-0, Telefax (0662) 84 12 22-6.

RA Dr. *Klaus Estl*, Schanzlgasse 4 a, 5020 Salzburg (**100 Meter vom Landes- und Bezirksgerichtsgebäude Salzburg entfernt**), übernimmt Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen. Telefon (0662) 84 31 64, Telefax (0662) 84 44 43, E-Mail: gassner.estl@salzburg.co.at

RA Mag. *Johann Meisthuber*, Vogelweiderstraße 55, 5020 Salzburg, übernimmt – auch kurzfristig – **Substitutionen** aller Art in **Salzburg und Umgebung**. Telefon (0662) 84 38 52, Telefax (0662) 84 04 94, E-Mail: RA-MEISTHUBER@AON.AT

International

Deutschland: Zwangsvollstreckung, Titelum-schreibung, Substitution. Rechtsanwalt aus München übernimmt sämtliche anwaltlichen Aufgaben in Deutschland. Zuverlässige und schnelle Bearbeitung garantiert! Rechtsanwalt *István Cocron*, Liebigstraße 21, 80538 München, Telefon (0049-89) 552 999 50, Telefax (0049-89) 552 999 90. Homepage: www.cllb.de

Deutschland: Mandatsübernahme & Substitution. **Fachgebiete:** Gewerblicher Rechtsschutz, Marken-, Patentreitigkeiten, Urheber- und Wettbewerbsrecht, Gesellschafts- & Unternehmensrecht, Arbeitsrecht, Verkehrsrecht, Inkasso, Immobilienrecht. **Rechtsanwälte Weigand, Weckler, Berg & Keller**, Holzweg 16, 61440 Frankfurt (Oberursel), Telefon +49 (6171) 580 555, Telefax +49 (6171) 580 558; E-Mail: mail@ra-wwk.de, Homepage: www.ra-wwk.de

Polanetzki & Bill, Fachanwälte für Transport- und Speditionsrecht, weitere Tätigkeitsschwerpunkte: Eisenbahn-(beförderungs-)recht, Baurecht, Arbeitsrecht. Wir stehen österreichischen Kollegen für Mandatsübernahme und gerichtliche Vertretung gern zur Verfügung. Fahrgasse 91–95, 60311 Frankfurt, Telefon (+49) 691 338 420, Telefax (+49) 691 338 42 22, E-Mail: ra@pblaw.de, www.pblaw.de

Italien: RA Avv. Dr. *Ulrike Christine Walter*, in Österreich und Italien zugelassene Rechtsanwältin, Kärntner Straße 35, 1010 Wien, und Via A. Diaz 3, 34170 Görz, und 33100 Udine, Via Selvuzzis 54/1, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung. Telefon (01) 512 22 88, Telefax (01) 512 24 17, Mobil (0664) 253 45 16, E-Mail: u.c.walter@chello.at

Italien-Südtirol: Rechtsanwaltskanzlei *Mahlknecht*, Dr.-Streiter-Gasse 41, I-39100 Bozen, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen gerne zur Verfügung. Kontakt: Telefon +39 (0471) 05 18 80, Telefax +39 (0471) 05 18 81, E-Mail: info@ital-recht.com, www.ital-recht.com

Lüge 420:

„Ich habe ihn gekauft, weil es ihn jetzt schon ab 186 Euro monatlich gibt.“



Das Herz hat immer Recht.

Fast noch schöner als der Alfa 159 ist das attraktive Finanzierungsmodell mit garantiertem Restwert: Drei Jahre fahren und dann einfach zurückgeben – vorausgesetzt Sie wollen. Dass das Herz immer Recht hat, wird Ihnen auch Ihr Verstand bestätigen • 1.9 JTD_M Multijet-Dieselmotor mit Partikelfilter (120 PS oder 150 PS) • Klimaautomatik • VDC (Stabilitäts- und Traktionskontrolle) • 7 Airbags • Geteilte klappbare Rücksitzbank • Lederlenkrad mit Radiofernbedienung • Blue&Me: Bluetooth-Freisprechanlage mit Spracherkennung und USB-Anschluss • Tempomat • Parksensoren hinten • Leichtmetallräder.

Alfa 159
Sportwagon



Serbien: Rechtsanwälte Dr. *Zoran Janjic* & Dr. *Teodora Jevtic*, Gracanicka 7, 11000 Beograd, stehen österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und cross-border-Rechtssachen aller Art zur Verfügung. Telefon +381 (11) 262 04 02, Telefax +381 (11) 263 34 52, Mobil (+664) 380 15 95, E-Mail: janjicco@eunet.yu oder janjic@chello.at, www.janjicjevtic.co.yu

Slowenien – Kroatien – Serbien – Mazedonien – Bosnien und Herzegowina: Rechtsanwaltskanzlei Dr. *Mirko Silvo Tischler*, Trdinova 5, SI-1000 Ljubljana, steht österreichischen Kollegen für cross-border-Mandatsübernahmen in Rechtssachen aller Art zur Verfügung. Telefon +386 (0)1 434 76 12, Telefax +386 (0)1 432 02 87, E-Mail: silvo.tischler@siol.net

Stellenangebot

Niederösterreich

Konzipient/in mit kleiner oder großer LU gesucht. Ausgezeichneter oder sehr guter Studienerfolg erforderlich. Kanzleisitz: 2700 Wiener Neustadt. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100779.

Wien

Wirtschaftskanzlei in 1010 Wien mit Schwerpunkten im Unternehmens- und Immobilienrecht sucht **Konzipient/in** zum sofortigen Eintritt. Bewerbungen mit Foto und Lebenslauf an: wirtschaftskanzlei@vienna.at

Junge expandierende Kanzlei sucht zum 1. 8. 2007 eintragungsfähige/n Rechtsanwalt/Rechtsanwältin mit besonderen Kenntnissen im Schadenersatz- und

Prozessrecht. Geboten werden ein angenehmes Klima in einer überschaubaren Einheit und vernünftige Arbeitszeiten. Bewerbungen bitte möglichst postalisch an RA Dr. *Matthias Göschke*, Eitelbergergasse 7, 1130 Wien.

Niederösterreich

Rechtsanwaltsanwärter(in) mit gutem Studienerfolg, abgeschlossenem Gerichtsjahr und möglichst schon Kanzlei Praxis gesucht. Bewerbungen per Post, Fax oder E-Mail an RA-Partnerschaft Kolarz & Augustin, 2000 Stockerau, Schießstattgasse 21, Telefon (02266) 623 43, Fax DW 16, E-Mail: Kolarz.Augustin@aon.at

Konzipient/in mit großer LU od RA-Prüfung gesucht. Bewerbungen an RA Dr. *Eva Wagner*, 2700 Wr. Neustadt, Hauptplatz 14, Telefon (02622) 232 87.

Steiermark

Konzipient/in mit kleiner oder großer LU gesucht. Leupold & Neulinger, Rechtsanwälte, 8952 Irdning, Telefon (03682) 241 35, E-Mail: irdning@leupold.co.at

Stellengesuch

Deutscher Volljurist (abgeschlossenes Gerichtsjahr), Interessenschwerpunkte Energie- und Umweltrecht, Europa- und Internationales Privatrecht, mit ausgezeichneten Englisch- und Französischkenntnissen, sucht herausfordernde Einstiegsposition in einer international ausgerichteten Organisation oder Kanzlei. Kontakt: Mag. *Adam*, Telefon (0049) 941/696 56 55, E-Mail: kaiadam@yahoo.com

Partner

Wien

Junger Rechtsanwalt in Wien sucht älteren Kollegen zur Zusammenarbeit, Partnerschaft und Kanzleiübernahme; jederzeitiger Eintritt möglich. E-Mail: ABGB@GMX.AT oder Zuschriften an den Verlag unter Chiffre A-100784.

Kollegin oder Kollege für Regiegemeinschaft gesucht. Komplette Infrastruktur sowohl im personellen als auch technischen Bereich vorhanden. Telefon (01) 535 93 39.

Immobilien

Wien

Wien, 8. Bez., **Josefstädter Straße/Nähe Justizpalast/Landesgericht:** Anwaltskanzlei; topsanierte 4 Zimmer + Nebenräume, 100 m²; Parkett, Stuck, Flügeltüren, Gasetagenheizung, EDV-Verkabelung; prov.-frei; Mobil (0664) 322 56 84.

Diverses

Mehrere (teilw bis zur Ersterscheinung zurückgehende), großteils gebundene Periodika abzugeben, ua JBL, SZ, ecolex, RDW, ÖJZ, HS, Hohenecker-Index usw, PnV, Telefon (05574) 482 00, E-Mail: office@advokatur-loader.at

Verkaufe ÖJZ ab 1946, JBL ab 1946, ZVR ab 1954, MietSlg 1-54, ECOLEX etc. Anfragen unter 0664/324 19 53

