

# Österreichisches Anwaltsblatt

- 
- 230** Funktionswandel der österreichischen Advokatur im Insolvenzgeschehen  
o. Univ.-Prof. em. Dr. Wolfgang Jelinek
- 236** Umsatzsteuer bei immobilienrechtlicher Rechtsberatung  
RA Mag. Klaus Pfeiffer, Bakk. LL. M., und Mag. Martina Znidaric
- 238** Zur Rationalität des Strafens – eine Annäherung aus der Praxis  
RA<sup>in</sup> Dr. Alexia Stuefer
- 242** Das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsanwalts an den Kostenersatzforderungen seines Mandanten gem § 19 a RAO  
Tristan Lind, LL. B.

# IHR GANZES VERMÖGEN ERBT DER STAAT UND NICHT IHRE NEUE LEBENSGEFÄHRTIN?

DIE ÖRAK  
FRÜHJAHR-  
KAMPAGNE  
JETZT  
IN PRINT, TV  
UND ONLINE!

Das kann passieren, wenn Sie  
auf ein Testament verzichten.

Machen Sie es von Anfang an richtig.  
Lassen Sie sich beraten.

[www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at)



DIE ÖSTERREICHISCHEN  
RECHTSANWÄLTE

*Wir sprechen für Ihr Recht*



Präs. Dr. Rupert Wolff

## Wir lassen nicht locker ...

Das Editorial dieser Ausgabe des Anwaltsblattes möchte der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dafür nutzen, um sich bei allen Kolleginnen und Kollegen, die gerade in den letzten Monaten eine Vielzahl von gesellschafts- und rechtspolitisch sensiblen Gesetzesentwürfen begutachtet haben, zu bedanken.

Die Intervention der Rechtsanwaltschaft im Zuge von Begutachtungsverfahren ist von besonderer Wichtigkeit. So waren wir in letzter Zeit mit einer Reihe von Gesetzesvorschlägen konfrontiert: Integrationsgesetz, Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017, Polizeikooperationsgesetz, Strafgesetznovelle 2017 uvm.

Dabei ist vor allem eine besorgniserregende Tendenz zur vermehrten Einführung von Überwachungsgesetzen zu verzeichnen. Dies alles zur vermeintlichen Erhöhung der Sicherheit, gleichzeitig aber auch zu Lasten der Grundrechte jedes einzelnen Bürgers.

Bekommt man tagesaktuelle Schlagzeilen zu lesen, fallen Worte wie: Einschränkung des Demonstrationsrechts, flächendeckende Videoüberwachung, Fußfessel für sog „Gefährder“, Abhören von Gesprächen im Auto, Wiedereinführung der Vorratsdatenspeicherung, Überwachung durch Spionagesoftware etc.

Klar ist: Sicherheitsbehörden haben stets Hunger nach noch mehr Befugnissen und noch mehr Daten. Es ist daher, sowohl im Rahmen von Stellungnahmen als auch in der Öffentlichkeit, umso notwendiger, klare Worte zu finden. Wir Rechtsanwälte sehen es als unsere Aufgabe an, für den Schutz der Grund- und Freiheitsrechte einzutreten und die Politik, wie auch die Bevölkerung, in gewisser Weise wach zu rütteln.

Im Übereifer der Anlassgesetzgebung gerät leider immer öfter in Vergessenheit, dass Österreich zur Erlangung von Grund- und Freiheitsrechten einen weiten Weg beschreiten musste. Diese Rechte können und dürfen nicht leichtfertig geopfert werden. Terrorangst darf nicht dazu missbraucht werden, Behörden

Eingriffsmöglichkeiten einzuräumen, die unverhältnismäßig, verfassungswidrig und nachweislich nicht dazu geeignet sind, derartige Verbrechen zu verhindern.

Angesichts dieser besorgniserregenden Entwicklung für unseren Rechtsstaat sind wir daher gefordert, unsere Stimme zu erheben. Die österreichische Rechtsanwaltschaft wird sich weiter unermüdlich dafür einsetzen, dass die so wichtige Balance zwischen Grundrechtsschutz und Sicherheitsstreben gewahrt bleibt.

Neben dieser verantwortungsvollen Aufgabe ist der ÖRAK mit einer Reihe weiterer Themenbereiche beschäftigt. So verfolgen wir derzeit sehr intensiv die Novellierung der Vierten Geldwäscherichtlinie in Brüssel. Mit dem Gesundheitsministerium werden Gespräche geführt über eine Novellierung des Patientenverfügungsgesetzes, womit Patientenverfügungen in die elektronische Gesundheitsakte eingespeist werden sollen. In die Arbeiten zum mittlerweile im Justizausschuss beschlossenen 2. Erwachsenenschutzgesetz war der ÖRAK intensiv eingebunden. Hier wurde – trotz mehrfacher Intervention – von einer Zwangsverpflichtung der Kollegenschaft als Sachwalter bzw Erwachsenenvertreter – wie es in Hinkunft heißen wird – nicht Abstand genommen. Wir werden die praktischen Auswirkungen dieser Novelle sehr genau beobachten und unsere Forderungen weiter verfolgen.

Wie man sieht, die Arbeit des ÖRAK ist vielfältig. Man kann viel bewegen, oftmals ist aber auch viel Beharrlichkeit und Geduld gefordert. Unserer Aufgabe als Interessenvertretung gehen wir jedenfalls mit großer Überzeugung nach. Ich bedanke mich daher auch bei den Mitgliedern des ÖRAK-Präsidiums RA *Marcella Prunbauer-Glaser*, RA *Josef Weixelbaum* und RA *Armenak Utudjian* für ihre rege Mitarbeit und ihren Einsatz und beim juristischen Dienst des ÖRAK und allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter der Leitung von GS *Bernhard Hruschka*.

# Inhalt

## Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien  
Mag. Silvana Asen, ÖRAK  
RA Dr. Michael Buresch, Wien  
RA Mag. Franz Galla, Wien  
RA Dr. Adrian Eugen Hollaender, Wien  
RA Mag. Jakob Hütthaler-Brandauer, Wien  
o. Univ.-Prof. em. Dr. Wolfgang Jelinek, Graz  
RAA Fabian Kacic, LL.M., Wien  
RA Dr. Erich René Karaschek, Wien  
RAA Dr. Florian Leitinger, Graz  
Tristan Lind, LL.B., Wien  
Paul Nimmerfall, Wien  
RA Mag. Klaus Pfeiffer, Wien  
Judith Priglinger, Bibliothek RAK Wien  
RAA Mag. Silke Santner, Graz  
RA Dr. Ullrich Saurer, Graz  
RA Wolf-Georg Schärff, Wien  
Mag. Georg Schoenberger, Wien  
RA Dr. Alexia Stuefer, Wien  
Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien  
RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg  
Mag. Martina Znidaric, Wien

## Impressum

**Medieninhaber:** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH.  
Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1010 Wien. FN 124 181 w, HG Wien.  
Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften.  
**Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).  
**Geschäftsleitung:** Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist  
Mag. Heinz Korntner (Verlagsleitung).  
**Herausgeber:** RA Dr. Rupert Wolff, Präsident des Österreichischen Rechts-  
anwaltskammertages, Wollzeile 1–3, 1010 Wien,  
Tel: (01) 535 12 75, Fax: (01) 535 12 75-13,  
E-Mail: rechtsanwaelte@oerak.at, www.rechtsanwaelte.at  
**Redaktionsbeirat:** em. RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Dr. Michael Enzinger,  
RA Dr. Georg Fialka, em. RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Wolfgang Kleibel,  
RA Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Rupert Wolff.  
**Redakteur:** Bernhard Hruschka Bakk., Generalsekretär des Österreichischen  
Rechtsanwaltskammertages  
**Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwalts-  
kammertages, Wollzeile 1–3, 1010 Wien, Tel: (01) 535 12 75,  
Fax: (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerak.at  
**Druck:** Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn.  
**Verlags- und Herstellungsort:** Wien.  
**Grundlegende Richtung:** Juristische Fachzeitschrift, im Besonderen  
für das Ständesrecht der Rechtsanwaltschaft, zugleich Organ des  
Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und der österreichischen  
Rechtsanwaltskammern.  
**Zitiervorschlag:** AnwBl 2017, Seite.  
**Anzeigen:** Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181,  
E-Mail: heidrun.engel@manz.at  
**Bezugsbedingungen:** Das AnwBl erscheint 11 x jährlich (1 Doppelheft). Der  
Bezugspreis 2017 (79. Jahrgang) beträgt € 299,- (inkl Versand in Österreich).  
Einzelheft € 32,60. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem  
Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert.  
Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende  
an den Verlag zu senden.  
**AZR:** Die Abkürzungen entsprechen den „Abkürzungs- und Zitieregeln der  
österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“,  
7. Aufl (Verlag MANZ, 2012)  
**Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz  
sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der  
Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen.  
**Grafisches Konzept:** Michael Fürsinn für buero8, 1070 Wien (buero8.com).  
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.  
**Impressum abrufbar unter [www.manz.at/impressum](http://www.manz.at/impressum)**

## Editorial

*Präs. Dr. Rupert Wolff*  
Wir lassen nicht locker ...

221

## Wichtige Information

223

## Werbung und PR

224

## Termine

225

## Recht kurz und bündig

227

## Abhandlungen

*o. Univ.-Prof. em. Dr. Wolfgang Jelinek*  
Funktionswandel der österreichischen Advokatur im Insolvenzgeschehen

230

*RA Mag. Klaus Pfeiffer, Bakk. LL. M., und Mag. Martina Znidaric*  
Umsatzsteuer bei immobilienrechtlicher Rechtsberatung

236

*RA<sup>in</sup> Dr. Alexia Stuefer*  
Zur Rationalität des Strafens – eine Annäherung aus der Praxis

238

*Tristan Lind, LL. B.*

Das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsanwalts an den  
Kostensatzforderungen seines Mandanten gem § 19 a RAO

242

## Aus- und Fortbildung

247

## Amtliche Mitteilung

252

## Chronik

253

## Rechtsprechung

254

## Zeitschriftenübersicht

259

## Rezensionen

263

## Indezahlen

270

## Inserate

271

## Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte

**M**it dem Erbrechtsänderungsgesetz 2015 (BGBl I 2015/87), welches weitgehend mit 1. 1. 2017 in Kraft getreten ist, muss der Gerichtskommissär nun auch verpflichtend eine Abfrage im Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte vornehmen. Gesetzlich determiniert ist die Bestimmung in § 145 a Abs 2 AußStrG.

Im Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte können Rechtsanwälte und Rechtsanwalts-Gesellschaften Testamente, sonstige letztwillige Verfügungen, Vereinbarungen nach § 14 Abs 5 WEG und Erbverzichte<sup>1)</sup> registrieren. Nicht das Dokument selbst wird in der Datenbank registriert, sondern die Tatsache der Errichtung und Hinterlegung. Dadurch wird sichergestellt, dass im Falle des Ablebens des Testators dessen letztwillige Verfügung auch tatsächlich vom Gerichtskommissär aufgefunden wird.

Bis 28. 2. 2017 wurden insgesamt **90.274** letztwillige Anordnungen registriert.

Die Registrierung übernommener letztwilliger Anordnungen in einem für Gerichtskommissäre zugänglichen Register<sup>2)</sup> ist seit 3. 10. 2006 (vgl dazu § 44 RL-BA) verpflichtend.

Der Zugang zum Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte erfolgt über den Mitgliederbereich von [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) unter Services/Testamentsregister mittels des ADVM-Codes und eines individuell zugeteilten Passwortes. Es bedarf keiner gesonderten Anmeldung oder Registrierung. Sollten Sie Ihr Passwort nicht kennen, kontaktieren Sie bitte den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag.

### Hauptmenü des Testamentsregisters

Da die Anfragen von Gerichtskommissären jeweils über die Person des Verstorbenen erfolgen, sind bei einer Vereinbarung nach § 14 Abs 5 WEG ebenso wie bei einem wechselseitigen Testament zwei Registrierungen (jeweils einmal für einen Partner) vorzunehmen, wobei es zweckmäßig sein wird, im Anmerkungsfeld auf die Wechselseitigkeit hinzuweisen.

Bei Änderung des Inhalts einer Verfügung wird (trotz der anfallenden Kosten) empfohlen, die erste Registrierung zu löschen und eine Neuregistrierung vorzunehmen. Nur auf diese Weise ist das korrekte Errichtungsdatum der (geänderten) Verfügung im System gespeichert.

Die Neuregistrierung einer Verfügung im Testamentsregister kostet einmalig **€ 20,-** (zzgl USt). Die Auflistung registrierter Verfügungen ist ebenso wie die Änderung, Löschung und Umregistrierung kostenlos. Die Verrechnung wird direkt durch den Dienstleister EDV-Technik Dipl.-Ing. Went Gesellschaft m.b.H. vorgenommen, wenden Sie sich bitte bei Fragen zur Verrechnung an diesen.

Eine ausführliche Bedienungsanleitung zum Testamentsregister finden Sie direkt unter „Services/Testamentsregister“ im Mitglieder-Bereich der ÖRAK-Homepage. Sollten technische Fragen bei der Benutzung auftreten, dürfen wir auf die eingerichtete Service-Hotline (siehe Bedienungsanleitung) verweisen.

### Testamentskärtchen

Für die vorgesehene Bestätigung können Sie Testamentskärtchen verwenden, die Sie zum Preis von € 0,35 pro Stück (zzgl USt und Versand) beziehen können (Bestellungen bitte an [bestellung@radok.at](mailto:bestellung@radok.at)).

SA

1) Bei der Errichtung eines Erbverzichts in Form eines Notariatsaktes wird in der Regel bereits vom Notar eine Registrierung im von der Österreichischen Notariatskammer/ÖGIZIN GmbH geführten Zentralen Testamentsregister (ZTR) vorgenommen, sodass eine nochmalige Registrierung im Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte nicht unbedingt erforderlich ist.

2) Neben dem Testamentsregister der österreichischen Rechtsanwälte existiert noch das von der Österreichischen Notariatskammer/ÖGIZIN GmbH geführte Zentrale Testamentsregister (ZTR). Dort kostet die Registrierung einer Verfügung seit dem 1. 1. 2017 € 23,- (zzgl USt).

# Werbung und PR

## BESTELLFORMULAR WERBEARTIKEL

RADOK Gesellschaft für Organisation, Dokumentation und Kommunikation Gesellschaft m.b.H., Wollzeile 1-3, 1010 Wien

Hiermit bestelle ich

(Preise netto in Euro)

	Artikel	Beschreibung	Preis/Stk.	Anzahl	Gesamt
	Manner-Schnitten	2 knusprige Waffeln gefüllt mit Haselnusscreme mit beidseitiger Banderole „Bevor es Brösel gibt...“ und „Sollten Sie mal Brösel haben...“ mit R-Logo, ca. 15 g	0,50		
	<b>AKTION</b> (solange der Vorrat reicht)  Pfefferminzzuckerl mindestens haltbar bis 27.05.2017	Starmint-Pfefferminzpastillen in Quick Box mit R-Logo Ø 54 mm, ca. 19 g	<b>1,50</b>		
	Kugelschreiber	Stabilo Metallkugelschreiber silber mit R-Logo und austauschbarer Mine	7,50		
	Ansteck-Pin „R“	R-Logo ausgestanzt als Ansteck-Pin, Ø: ca 15mm	2,50		
	Lanyard (Trageschleufe)	blau mit Aufdruck www.rechtsanwaelte.at, mit Karabiner Länge: 45 cm (ohne Karabiner)	1,50		
	Regenschirm	Golf- und Gästeschild, marineblau, Fiberglas, teflonbeschichtet, mit Aufdruck, Ø: 120cm	20,00		
	Schlüsselanhänger	blau mit Aufdruck, Pfeife mit roter LED Leuchte	1,10		
	Post It Haftnotizblock	DIN A7, weiß, mit Aufdruck 50 Blatt	1,75		
	Schreibblock	A4, weiß, mit Aufdruck 50 Blatt kopfgeleimt	2,00		
	Kugelschreiber	Blau, mit Aufdruck	0,75		
	Aufkleber	Logo Maße: 12 x 3 cm	1,00		
	USB-Stick	Sonderform R-Logo in 3D, 8 GB Datenvolumen, USB 2.0	7,50		
	<b>Summe netto</b>				
	<b>+ 20% USt</b>				
	<b>GESAMT</b>				

**zuzüglich Spesen für Versand und Verpackung.**

Retournieren Sie dieses Formular bitte an die RADOK GmbH per Fax an die Fax-Nummer **01 / 535 12 75-13** oder per E-Mail an [bestellung@radok.at](mailto:bestellung@radok.at).

Name bzw Firma .....

Straße ..... Plz/Ort .....

Datum ..... Unterschrift .....

## Inland

- |  |   |
|--|---|
| <p><b>7. April 2017</b> <span style="float: right;"><b>KLAGENFURT</b></span><br/>         ÖRAV-Aufbauseminar: <b>Vom Kaufvertrag zum Grundbuch</b><br/> <i>RA Dr. Herbert Gartner</i></p>  | <p><b>18. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         ÖRAV: <b>Clubtreffen der Rechtsanwälte/innen em und Rechtsanwaltswitwen/witwer</b></p>   |
| <p><b>25. April 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         Business Circle: <b>M&amp;A – Unternehmensbewertung in der Praxis</b><br/> <i>Mag. Friedrich Lang, Mag. Arno Langwieser</i></p>   | <p><b>31. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         Business Circle: <b>Praxisseminar Kartellrecht</b><br/> <i>Referententeam</i></p>  |
| <p><b>3. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         ÖRAV-Seminar: <b>Kurrentien-Spezialseminar – Forderungseintreibungen für Banken und Kreditinstitute</b><br/> <i>RA Mag. Petra Trauntschnig, Ri Mag. Andreas Fuchs</i></p>                    | <p><b>1. Juni 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         Business Circle: <b>Update Kartellrecht</b><br/> <i>Referententeam</i></p>   |
| <p><b>8. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>SALZBURG</b></span><br/>         ÖRAV-Seminar: <b>Juristenseminar „Wie man gute Klienten gewinnt und behält“ – 99 Denkanstöße</b><br/> <i>RA Dr. Ivo Greiter</i></p>  | <p><b>1. und 2. Juni 2017</b> <span style="float: right;"><b>WAIDHOFEN/YBBS</b></span><br/>         Business Circle: <b>Tax-Circle</b><br/> <i>Referententeam</i></p>   |
| <p><b>8. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         ÖRAV-Aufbauseminar: <b>Firmenbuch II</b><br/> <i>RA em Dr. Erich Heliczzer, Dipl.-Rpfl. ADir Walter Szöky</i></p>  | <p><b>8. und 9. Juni 2017</b> <span style="float: right;"><b>STEGERSBACH</b></span><br/>         Business Circle: <b>Unternehmensjuristen-Circle</b><br/> <i>Referententeam</i></p>   |
| <p><b>8. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         GVÖ-Jahrestagung 2017: <b>Stand und Perspektiven des Beschlussmängelrechts</b><br/> <i>Referententeam</i></p>  | <p><b>8. und 9. Juni 2017</b> <span style="float: right;"><b>VELDEN</b></span><br/>         STYRIA WEST: <b>Schadenkonferenz</b><br/> <i>Referententeam</i></p>   |
| <p><b>10. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         ÖRAV-Aufbauseminar: <b>Insolvenzverfahren</b><br/> <i>RA Dr. Thomas Engelhart</i></p>   | <p><b>9. Juni 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         CE-Management: <b>Recht oder Rache – der gesellschaftliche Auftrag des Maßnahmenvollzugs für zurechnungsfähige Straftäter</b><br/> <i>Referententeam</i></p> |
| <p><b>10. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         Business Circle: <b>Dealmanagement/Due Dilligence/Vertragsgestaltung</b><br/> <i>Referententeam</i></p>   | <p><b>26. Juni 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         ÖRAV-Seminar-Beginn: <b>Sommer-Blockseminar (BU-Kurs)</b><br/> <i>Referententeam</i></p>  |
| <p><b>11. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         Business Circle: <b>M&amp;A – Rechtliche &amp; steuerliche Optimierung</b><br/> <i>Referententeam</i></p>   | <p><b>12. September 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         ÖRAV-Seminar-Beginn: <b>Grundlehrgang (BU-Kurs)</b><br/> <i>Referententeam</i></p>   |
| <p><b>11. und 12. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         Business Circle: <b>Verhandlungstraining – exklusiv für Juristen</b><br/> <i>Prof. Dr. Jörg Risse, LL. M.</i></p>   | <p><b>18. September 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         ÖRAV-Seminar-Beginn: <b>Fristen-Intensivkurs</b><br/> <i>RA Mag. Martin Gaugg</i></p>  |
| <p><b>15. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         ÖRAV-Aufbauseminar: <b>Firmenbuch II</b><br/> <i>RA em Dr. Erich Heliczzer, Dipl.-Rpfl. ADir Walter Szöky</i></p>   |   |
| <p><b>17. Mai 2017</b> <span style="float: right;"><b>WIEN</b></span><br/>         ÖRAV-Aufbauseminar: <b>ErbRÄG 2015 „Erben und vererben – was Ihre Mitarbeiter/innen seit 1. 1. 2017 dazu wissen sollten“</b><br/> <i>RA Dr. Elisabeth Scheuba, RA Dr. Stefan Prokop</i></p> |   |



**EDV-Komplettlösungen**

*Information & Vorführtermine:* [www.idv.at](http://www.idv.at)

IDV - Innovative Datenverarbeitung Tel.: 02245/5597-0  
 Dr. Günter Linhart Fax: 02245/5597-80  
 2120 Wolkersdorf, Klostersgasse 18 EMail: office@idv.at

21. September 2017	WIEN	ÖRAV-Seminar-Beginn: <b>Kurrentien-Grundseminar</b> <i>RA Mag. Petra Trauntschnig, Ri Mag. Andreas Fuchs</i>
27. September 2017	WIEN	ÖRAV-Seminar-Beginn: <b>Einführungsseminar</b> <i>RA Dr. Eva Schön</i>
7. November 2017	WIEN	ÖRAV-Aufbauseminar: <b>Verfahren außer Streitsachen</b> <i>RA Mag. Hubert Hohenberger, Dipl.-Rpfl. ADir Walter Tatzber</i>
8. November 2017	WIEN	ÖRAV-Seminar-Beginn: <b>Kosten-Aufbauseminar</b> <i>RA Dr. Thomas Hofer-Zeni</i>
9. November 2017	WIEN	ÖRAV-Seminar: <b>Strafrecht-Update</b> <i>RA Mag. Katrin Ehrbar</i>
14. November 2017	WIEN	ÖRAV-Seminar: <b>Liegenschafts-/Vertragsrecht und Immobiliensteuerrecht für Kanzleimitarbeiter/innen „Vom Kaufvertrag zum Grundbuch“</b> <i>RA Dr. Herbert Gartner</i>
16. November 2017	WIEN	ÖRAV-Aufbauseminar-Beginn: <b>Zivilverfahrensrecht</b> <i>RA Dr. Eva Schön</i>
27. November 2017	WIEN	ÖRAV-Aufbauseminar-Beginn: <b>Grundbuch III</b> <i>Dipl.-Rpfl. RegR Anton Jauk</i>
28. November 2017	WIEN	ÖRAV-Aufbauseminar: <b>Firmenbuch III</b> <i>Dipl.-Rpfl. ADir Walter Szöky</i>

Beachten Sie bitte auch die Termine in der Rubrik „Aus- und Fortbildung“ auf den Seiten 247 ff.



Gierl · Köhler · Kroiß · Wilsch

## Internationales Erbrecht 2. Auflage

EuErbVO | IntErbRVG | DurchfVO

MANZ · NOMOS  
2. Auflage 2017. 442 Seiten.  
Br. EUR 70,-  
ISBN 978-3-214-03964-6

Die 2. Auflage des deutschen Standardwerks bietet eine wissenschaftlich fundierte und gleichzeitig praxisorientierte Darstellung des seit August 2015 geltenden Internationalen Erbrechts. Es weist einen sicheren Weg durch die noch immer ungewohnte Rechtslage.

Neben den Grundregelungen des Internationalen Erbrechts – die **Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO)** sowie das sie flankierende **Internationale Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG)** – behandelt das mit **zahlreichen Praxis- und Formulierungshinweisen** versehene Werk auch sonstige, für die Lösung internationaler Erbrechtsfälle relevante Fragestellungen und Vorschriften, u.a.

- die unter Geltung der EuErbVO weiterhin vorrangig zu beachtenden erbrechtlichen Staatsverträge sowie
- die „Restvorschriften“ des EGBGB
- jetzt erweitert um ein ausführliches Kapitel zur DurchführungsVO zur EuErbVO, das die zur Durchführung der EuErbVO erlassenen Formblätter ausführlich erläutert.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

MANZ

## ► § 155 UGB:

### Schlussbilanz und Ausgleichsanspruch

1. Das **nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen** der Gesellschaft **ist** gem § 155 Abs 1 UGB von den Liquidatoren **nach dem Verhältnis der Kapitalanteile**, wie sie sich aufgrund der Schlussbilanz ergeben, unter den Gesellschaftern **zu verteilen**.

2. Bei einem Streit der Gesellschafter über die Verteilung ist das Vorliegen der Schlussbilanz nicht Voraussetzung der Prozessführung. Der klagende Gesellschafter muss nur seinen Anspruch nachweisen können. Das Begehren kann dahin gehen, dass die Verteilung in bestimmter Weise zu erfolgen hat. Es ist aber auch eine Feststellungsklage zulässig.

3. Eine **Neuberechnung und Ausgleich der Kapitalanteile** ist insb erforderlich, wenn Gesellschaftsschulden, aus welchen Gründen auch immer, in die Schlussbilanz nicht aufgenommen wurden.

4. Wenn bereits eine Schlussbilanz vorliegt, dann sind darin angeführte Positionen insoweit nicht verbindlich, als sie unter Einhaltung der für die Erstellung des Jahresabschlusses geltenden Normen (§§ 195–211 UGB) die wahren Verhältnisse unrichtig darstellen.

5. Der Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs steht nicht entgegen, dass sich aus einer bereits vorliegenden Schlussbilanz kein negativer Liquidationsanteil des Mitgesellschafters ergibt.

6. Das Gesetz sieht ferner nicht vor, dass ein Ausgleichsanspruch nach § 155 UGB bzw Art 7 Nr 19 EVHGB dann erlischt, wenn das Verfahren nach § 155 Abs 3 UGB nicht eingehalten wurde.

OGH 29. 11. 2016, 6 Ob 157/16f JusGuide 2017/05/15505.

## ► §§ 277 ff, 283 UGB:

### Offenlegungspflicht in der Insolvenz, Zwangsstrafe

1. Nach § 285 Abs 1 Satz 1 UGB idF RÄG 2014 sind **während der Dauer eines Insolvenzverfahrens keine Zwangsstrafverfügungen** nach § 283 UGB zu erlassen.

2. **Wird das Unternehmen** nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens **fortgeführt, lebt die Offenlegungspflicht wieder auf**, und zwar auch hinsichtlich der Zeiträume während des Insolvenzverfahrens.

3. Dies gilt jedoch nicht, wenn das Insolvenzverfahren zur Abwicklung und letztendlich zur Löschung des Unternehmens führt.

4. Ein Ausnahmefall von der Offenlegungspflicht liegt nicht vor, wenn ein Lösungsverfahren noch nicht eingeleitet wurde, weil die Gesellschaft Komplementärin einer Kommanditgesellschaft ist.

OGH 29. 11. 2016, 6 Ob 197/16p JusGuide 2017/04/15489.

## ► § 130 AktG; §§ 41, 45 ff GmbHG:

### Nichtigerklärung eines Teils eines Beschlusses

1. Die **Anfechtung und Nichtigerklärung** bloß **eines Beschlussteils** ist nur möglich, wenn feststeht, dass der verbleibende Rest nach objektiver Würdigung, ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten, auch ohne den fehlerhaften Teil aufrechterhalten werden kann; **im Zweifel ist Totalnichtigkeit anzunehmen**.

2. Aus den Bestimmungen der §§ 45 ff GmbHG über die Sonderprüfung auf Antrag einer Minderheit lässt sich ableiten, dass der Gesetzgeber von einer **objektiven Trennbarkeit der Frage der Durchführung der Sonderprüfung und der Kostentragung** ausgeht.

3. Beim Beschluss über den Antrag auf Sonderprüfung und deren Kostentragung durch den Geschäftsführer, über den hier insgesamt abgestimmt wurde, **handelt es sich sohin um einen zusammengesetzten Beschluss**. Der Antrag stellt keine untrennbare Einheit dar.

OGH 29. 11. 2016, 6 Ob 213/16s Rechtsnews 2017, 23116.

## ► § 82 GmbHG; § 52 AktG; § 879 ABGB:

### Verbotene Einlagenrückgewähr

1. Das **Verbot der Einlagenrückgewähr** erfasst **alle Geschäfte**, die einem Fremdvergleich nicht standhalten, dh **die nicht oder nicht so geschlossen worden wären**, wenn kein Gesellschafter daraus seinen Vorteil zöge.

2. Die Inanspruchnahme von Unternehmensvermögen oder -leistungen kann eine verbotene Einlagenrückgewähr darstellen, wenn keine entsprechende Gegenleistung erfolgt. Im Einzelfall kann ein solches Geschäft gerechtfertigt werden, wenn **besondere betriebliche Gründe** im Interesse der Gesellschaft vorliegen.

3. Im vorliegenden Fall liegt die Leistung, welche die Klägerin für ihre Gesellschafterin erbracht hat, darin, dass sie dieser die Nutzung einer Liegenschaft ermöglicht hat, da die Gesellschafterin allein dazu aufgrund ihrer schlechten Bonität nicht in der Lage gewesen wäre; die Gesellschafterin hat damit die von der Klägerin angemietete Liegenschaft für ihre eigenen Zwecke in Anspruch nehmen können und dafür der Klägerin jene Aufwendungen ersetzt, die diese wiederum gegenüber der Beklagten hatte. Dass die Klägerin einer beliebigen anderen Gesellschaft ebenfalls die Nutzung der Liegenschaft zu denselben Konditionen ermöglicht hätte, die nicht an ihr maßgeblich beteiligt ist, ist nicht anzunehmen.

4. Der **Nachteil aus dem Geschäft für die Klägerin ist evident**, weil die Klägerin im Mietvertrag für zehn Jahre auf eine Kündigung verzichtet hat. Im

Diese Ausgabe von „Recht kurz & bündig“ entstand unter Mitwirkung von RA Dr. Manfred Ainedter, RA Mag. Franz Galla und RA Dr. Ulrich Saurer

Falle der Insolvenz der Gesellschafterin würde die Klägerin sohin im Außenverhältnis weiter für die Mietzinse haften, obwohl sie von ihrer Gesellschafterin keinen Ersatz für ihre Aufwendungen mehr erhält. Dieses Risiko hat sich auch tatsächlich verwirklicht.

5. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise weist der vorliegende Sachverhalt **Ähnlichkeiten zu den Fällen auf, in denen die Gesellschaft für einen Kredit des Gesellschafters eine Sicherheit bestellt.**

6. An die **Qualität des Regressanspruchs** gegenüber dem Gesellschafter bei Bestellung einer Sicherheit für einen Gesellschafterkredit durch die Gesellschaft sind hohe Anforderungen zu stellen. Der Regressanspruch muss einer dinglichen Sicherheit gleichkommen.

OGH 22. 12. 2016, 6 Ob 232/16k JusGuide 2017/07/15541.

---

► **§ 11 StGB (§ 275 StPO):**

**RMVerzicht eines Betroffenen = EvBl 2017/6**

Der materiell-rechtliche Begriff der Zurechnungsfähigkeit des § 11 StGB ist von der Prozessfähigkeit, also der Fähigkeit, Prozesshandlungen selbständig vorzunehmen und rechtserhebliche prozessuale Willenserklärungen abzugeben, ebenso zu unterscheiden wie von der Verhandlungsfähigkeit, also der mit Blick auf die körperliche und geistige Verfassung zu beurteilenden Fähigkeit, dem Verlauf der Verhandlung zu folgen, sich verständlich zu äußern und seine Rechte sinnvoll wahrzunehmen.

OGH 13. 9. 2016, 11 Os 91/16 s (LGSt Graz 222 Hv 29/16a).

---

► **§ 345 Abs 1 Z 1 StPO (§§ 43, 281 Abs 1 Z 1 und 4, § 345 Abs 1 Z 5 StPO):**

**Geltendmachung von Richterausgeschlossenheit = EvBl 2017/7**

Die Ausgeschlossenheit eines Richters im Hauptverfahren, daher auch dessen Befangenheit iSd § 43 Abs 1 Z 3 StPO, ist (für alle Ausschließungsgründe einheitlich) mit der Besetzungsrüge relevierbar. Im Gegensatz zu einer Anfechtung aus § 345 Abs 1 Z 5 StPO, bei der der OGH eine (wenngleich eingeschränkte) Bindung an die Sachverhaltsgrundlage der Entscheidung des SchwurGH zu beachten hätte, obwohl der betroffene Richter an der Entscheidung mitgewirkt hat, ermöglicht die Besetzungsrüge – sofern der Bf seiner Rügeobliegenheit nach § 345 Abs 2 StPO in der HV nicht entsprechen konnte – sogar die Geltendmachung von Befangenheit erst im RMVerfahren und bietet damit im Verhältnis zur Verfahrensrüge nach § 345 Abs 1 Z 5 StPO weiterreichenden Rechtsschutz.

OGH 14. 9. 2016, 14 Os 144/15 f (LGSt Wien 602 Hv 4/14b).

---

► **§ 67 Abs 2 StGB (§ 62, § 64 Abs 1, § 65 Abs 1, 3 und 4 StGB) = EvBl-LS 2017/8:**

**Inlandstat durch Beitrag an tatbildlichen Handlungen im Ausland**

Eine Inlandstat begeht auch, wer im Inland zu einer Auslandstat beiträgt. Damit allein sind inländische Gerichtsbarkeit und die Anwendbarkeit der österr Strafgesetze begründet, ohne dass auf den Deliktskatalog des § 64 Abs 1 StGB oder auf Kriterien des § 65 Abs 1 (beiderseitige Strafbarkeit, Staatsbürgerschaft des Angekl), Abs 3 und Abs 4 StGB abzustellen wäre. Auf dieser Grundlage ist – da jeder Täter unabhängig von der Strafbarkeit eines anderen Mitwirkenden haftet (§ 12 StGB; RIS-Justiz RS0089470; RS0106089) – der im Inland handelnde Beitragstäter auch dann für seine Tat verantwortlich, wenn die im Ausland begangene Tat des unmittelbaren Täters nach dem Recht des betreffenden Staats gar nicht strafbar ist. Es genügt, dass der (daher) unmittelbare Täter eine Ausführungshandlung setzt, die dem Wortlaut eines österr Strafgesetzes entspricht.

OGH 6. 9. 2016, 13 Os 105/15 p, 106/15 k.

---

► **§ 258 Abs 1 StPO (§ 281 Abs 1 Z 5 vierter Fall StPO; Art 6 Abs 1 EMRK):**

**Vorkommen notorischer Umstände in der HV = EvBl 2017/13**

Auch das, was gerichtskundig ist, muss in der HV vorkommen, um zur Grundlage von Feststellungen werden zu können. IS eines den Garantien des Art 6 EMRK entsprechenden Verfahrens ist daher das erkennende Gericht verpflichtet, den Angekl in der HV über das, was es als gerichtsnotorisch und im jeweils gegebenen Fall erheblich ansieht, in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, seine Verteidigung danach einzurichten.

OGH 14. 9. 2016, 14 Os 51/16 f (LGSt Wien 71 Hv 45/15 d).

---

► **§ 87 Abs 2 StGB (§ 85 StGB):**

**Körperverletzung mit schwerer Dauerfolge = EvBl 2017/14**

Die Annahme dieser Erfolgsqualifikation setzt voraus, dass die Tat für immer oder für lange Zeit eine erhebliche Verstümmelung oder eine auffallende Verunstaltung zur Folge hat. „Für immer“ bedeutet auf Lebenszeit des Verletzten. Die von § 85 StGB alternativ geforderte „lange Zeit“ hebt sich nicht nur deutlich von der 24-Tage-Grenze des § 84 Abs 1 StGB ab, sondern kann überhaupt nur durch einen Zeitraum als erfüllt angesehen werden, der von der durchschnittlich zu erwartenden weiteren Lebensdauer des Opfers einen wesentlichen Teil einnimmt. Die dabei anzustellende Prognose, dass die auffällige Verunstaltung – wenn auch nicht mit

# Datenschutz neu



**Alles dazu bei MANZ**

[www.manz.at/datenschutz-neu](http://www.manz.at/datenschutz-neu)

RECHTSAKADEMIE MANZ 

# Jahrestagung

## VERBRAUCHER & RECHT 2017

- Lebensversicherung: „Ewiger“ Rücktritt und Rechtsfolgen
- Pro & Contra Geschlossene Fonds: Anleger- versus Gläubigerschutz
- Google, Facebook & Co: Zivilrechtliche Ansprüche und Rechtsdurchsetzung

Dienstag, 9. Mai 2017, 9.00 bis 17.30 Uhr  
Juridicum Wien, Dachgeschoß,  
Schottenbastei 10–16, 1010 Wien

Jetzt anmelden!

[www.manz.at/rechtsakademie](http://www.manz.at/rechtsakademie)

JuraPlus 

Prozessfinanzierung

Erfolgsorientiert

JuraPlus AG  
Tödistrasse 18  
CH-8002 Zürich

Telefon +41 44 480 03 11  
[info@jura-plus.ch](mailto:info@jura-plus.ch)  
[www.jura-plus.ch](http://www.jura-plus.ch)

BREITENEDER   
IMMOBILIEN ■ PARKING

Verkaufen  
Sie uns  
Ihre  
Immobilie!

[www.bip-immobilien.at](http://www.bip-immobilien.at)  
Tel: 01 513 12 41 - 700

an Sicherheit grenzender, so doch – mit großer Wahrscheinlichkeit lange Zeit andauern wird, hat auf Basis des neuesten Stands der Medizin zum Zeitpunkt des U der letzten Tatsacheninstanz zu erfolgen.

OGH 14. 9. 2016, 14 Os 73/16 s (LGSt Wien 63 Hv 164/15 w).

► **§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO (§ 65 StGB):**

**Ausländisches Recht als Gegenstand von Feststellungen = EvBl-LS 2017/15**

Hängt die Anwendbarkeit der österr Strafgesetze davon ab, dass die Tat nach den Gesetzen des Tatorts mit Strafe bedroht und die Strafbarkeit nicht durch Erledigung des Strafanspruchs im Ausland erloschen ist (§ 65 Abs 1, 3 und 4 StGB), bedarf es „entsprechender“ – hier fehlender – Konstatierungen, die es ermöglichen, die Strafbarkeit der vorgeworfenen Handlung im Tatortstaat zu beurteilen (vgl RIS-Justiz RS0092377).

OGH 7. 9. 2016, 15 Os 42/16 i.

► **§ 44 Abs 2 StGB (§ 27 StGB):**

**Ausschluss von Gewerbeausübung kann bedingt nachgesehen werden = EvBl-LS 2017/16**

Beim Ausschluss von der Ausübung eines Gewerbes nach § 13 Abs 1 GewO 1994 handelt es sich um eine Rechtsfolge, die nach § 44 Abs 2 StGB bedingt nachgesehen werden kann.

OGH 3. 10. 2016, 17 Os 10/16 y.

► **§ 188 Abs 2 ABGB; Art 8 EMRK:**

**Kein Recht des biologischen Vaters auf Feststellung der faktischen Abstammung im Kontaktrechtsverfahren**

Gem § 188 Abs 2 ABGB ist ein Dritter bereits aufgrund der Behauptung seiner biologischen Vaterschaft bzw des daraus folgenden besonderen persönlichen Verhältnisses antragslegitimiert. Im Rahmen des Kontaktrechtsverfahrens, in dem zu prüfen ist, ob der Umgang des Kindes mit dem (behaupteten) biologischen Vater dem Kindeswohl dient, kann das Gericht inzidenter die Vaterschaft und auch die Frage der biologischen Abstammung klären lassen.

Die Einschränkung durch die angefochtene Wortfolge in § 188 Abs 2 ABGB, nach welcher ein Antragsrecht lediglich solchen Personen zusteht, welche tatsächlich in einem gewissen persönlichen oder familiären Verhältnis zu dem Kind stehen, soll nach Auffassung der Bundesregierung vor der willkürlichen Antragstellung durch beliebige Dritte schützen.

Nach Meinung des VfGH folgt aus Art 8 EMRK nicht das Recht des biologischen Vaters, die Abstammung von einem in einer intakten sozialen Familie lebenden Kind im Rahmen des Kontaktrechtsverfahrens zu erwirken.

VfGH 13. 12. 2016, G 494/2015 Zak 2017/10, 13.

► **§ 948 ABGB:**

**Widerruf einer Schenkung zwischen Lebensgefährten wegen Stalkings nach Trennung?**

Der Tatbestand der beharrlichen Verfolgung nach § 107 a StGB kann als ein Delikt angesehen werden, das iSv § 948 Satz 2 ABGB zum Widerruf der Schenkung führen kann. Nach der Legaldefinition des § 107 a Abs 2 Z 2 StGB verfolgt eine Person beharrlich, wer in einer Weise, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, eine längere Zeit hindurch fortgesetzt im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines sonstigen Kommunikationsmittels Kontakt zu ihr herstellt. Erfasst werden nach den Gesetzesmaterialien (RV 1316 BlgNR 22. GP 6) nur Fälle, in denen die Tat bei einer Beurteilung ex ante die Gefahr in sich trägt, dass das Opfer aufgrund der beharrlichen Verfolgung in wesentlichen Belangen nicht mehr so leben kann wie zuvor.

Im gegenständlichen Fall konnte aber nicht abschließend beurteilt werden, ob das dem Schenkungswiderruf der Klägerin an sich nachfolgende, nach der Rsp aber mitzuberücksichtigende Verhalten des Beklagten den Straftatbestand nach § 107 a StGB verwirklicht und bejahendenfalls auch noch als so gravierend zu beurteilen wäre, dass es den von der Klägerin angestrebten Schenkungswiderruf rechtfertigte.

OGH 20. 12. 2016, 4 Ob 201/16 m Zak 2017/20, 17.

► **§ 1295 Abs 1, § 1299 ABGB; § 411 ZPO:**

**Kein Schadenersatzanspruch gegen den Gerichtsgutachter während des anhängigen Zivilverfahrens**

Nach stRsp des OGH kann in Strafsachen der Verurteilte, solange ein verurteilendes Strafurteil aufrecht ist, vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Urteil stützt, nicht Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung begehren.

Für die Geltendmachung einer Haftung wegen der behaupteten Unrichtigkeit eines in einem Zivilverfahren erstatteten Gutachtens kann nichts anderes gelten: Auch in diesem Fall müsste im Haftungsprozess geprüft werden, wie die „richtige“ Entscheidung in dem noch anhängigen Zivilverfahren zu lauten hätte. Die (hier gegenständlich gewesene) Klageführung der Kläger ziele laut OGH somit im Ergebnis darauf ab, das bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Anlassverfahren zu „überholen“.

OGH 23. 11. 2016, 3 Ob 170/16 w Zak 2017/60, 39.



2017, 230

## Funktionswandel der österreichischen Advokatur im Insolvenzgeschehen Rückblick und Ausblick

Von o. Univ.-Prof. em. Dr. Wolfgang Jelinek, Graz. Nach Studium, Promotion und Habilitation an der Universität Wien legte der Autor die Richteramtprüfung ab; sodann arbeitete er als Richter in erster Instanz und im Evidenzbüro des OGH. Danach wirkte er im Bundesministerium für Justiz an Gesetzgebungsarbeiten mit (Insolvenzrecht, Zivilprozess, familienrechtliche Verfahren). Seit 1978 lehrt und forscht er (ab 2010 als Emeritus) an der Universität Graz. Schwerpunkte: Zivilverfahrensrecht, Insolvenzrecht, Schiedsgerichtsbarkeit, Immobiliarsachenrecht.

Der Steigerclub, der zweitälteste Wiener Anwaltsklub, feierte am 8. 9. 2016 das Fest seines 140-jährigen Bestehens. Dies war Anlass für einen Festvortrag, der nun (in leicht erweiterter Fassung) auf mehrfachen Wunsch veröffentlicht wird.<sup>1)</sup>

### I. Der Anlass

Der Vortragstitel wirkt spröde und ruft zur Frage auf: Wie verhält sich ein insolvenzrechtliches Thema zur Feier des 140-jährigen Bestehens eines Anwaltsclubs? Besteht nicht die Gefahr, dass ernüchternde Vortragsinhalte stimmungstötend wirken? Damit wäre zu rechnen, wenn das Thema – wie es sich für einen wissenschaftlichen Vortrag an sich schickt – unter fleißigem Zitieren des Fachschrifttums sowie der Gesetzesinhalte und ihrer Motive in strikter Einhaltung der Fachgrenzen abgehandelt werden sollte. Ein anderer Zugang bietet sich an: Gehen wir gemeinsam in das Gründungsjahr zurück und starten wir eine Zeitreise, in die wir das kulturelle, wirtschaftliche und soziale Umfeld so einblenden, wie es in unserem heutigen Erleben geschieht. Denn gerade das Insolvenzrecht und die Insolvenzrechtspraxis werden erst nach einem solchen Einblenden lebendig.

### II. Gründungsjahr 1876 – das Umfeld

Zur Zeit der Gründung des Steigerclubs regierte der damals 46 Jahre alte Kaiser Franz Joseph; seine Ehefrau Sisi war auf Reisen. Spitze der Staatsverwaltung der „im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder“ war seit 1871 das sog **Bürgerministerium** unter dem Ministerpräsidenten Fürst *Adolf Auersperg*; Justizminister war *Julius Glaser*. Die mit *Auersperg* verknüpfte liberale, auch für die Justizgesetzgebung fruchtbare Epoche endete 1879.

Diese Gesetzgebung erstreckte sich auf die „**österreichische Reichshälfte**“. Dieses Gebilde war als politische Folge der österreichischen Niederlage gegen Preußen in Königgrätz (1866) aufgrund des österreichisch-ungarischen Ausgleichs (1867) entstanden. Damit ging eine bis heute nachwirkende Verfassungsreform (De-

zemberverfassung RGBI 1867/141 – 146) Hand in Hand. Kurz darauf entstand – nach einer Niederlage Frankreichs (1871) – im Jahr 1871 das 2. Deutsche Reich.

Folge dieser (letzten Endes nach **nur 50 Jahren** zum Auseinanderbrechen des österreichischen Kaiserstaats führenden) Entwicklung ist das Entstehen **selbstständiger Rechtsräume**. Der nun einsetzenden Trennung der österreichischen Rechtsentwicklung von der des Deutschen Reiches verdanken wir ua die Kleinsche Justizreform (1895/1898) und die Eigenständigkeit der Insolvenzgesetzgebung (1914).

Auch blieb die Hauptstadtfunktion Wiens erhalten. Doch änderte sich die **Wiener Stadtlandschaft** radikal. Wien wurde laut *Karl Kraus* zur Weltstadt demoliert; *Johann Strauss* komponierte die Demoliererpolka (1862). Die Ringstraße war 1865 eröffnet worden, doch war damals von den Monumentalbauten nur das neue Opernhaus am Ring (*Hofoper*, 1869) fertiggestellt. Man konnte *Lohengrin* und *Aida* erleben und im Restaurant *Sacher* (seit 1874) bei den Klängen des *Donauwalzers* (1867) tafeln.

Man konnte (auch im *Sacher*) die nun erreichte **freie Advokatur** feiern: Die **Advocatenordnung 1868** RGBI 1868/96 (in Kraft seit 1. 1. 1869) ist Teil der um 1867 eingeleiteten **Liberalisierungswelle**. Zu dieser zählt auch eine beispielgebende **Bildungsoffensive**: Mit dem Reichsvolksschulgesetz 1869 RGBI 20 entstanden flächendeckend Schulen als öffentliche Anstalten, die der Jugend ohne Rücksicht auf das Glaubensbekenntnis

1) Daher wird von einem umfangreichen Anmerkungsapparat abgesehen. Eine Fülle von Belegen zum Datenmaterial findet sich im Internet. Da die Suchmaschinen vor allem Wikipedia erschließen, empfehlen sich gezielte Recherchen in: *Wurzbach*, Biographisches Lexikon des Kaiserthums Österreich (1865–1891); Österreichische Akademie der Wissenschaften (Hrsg), Österreichisches Biographisches Lexikon 1815–1950; Austria-Forum, Das Lexikon aus Österreich (Nachfolger des AEIOU-Lexikons); *Czeike*, Historisches Lexikon Wien (1992–2004), fortgesetzt unter Wien Geschichte Wiki – wien.at.

zugänglich sein mussten; es wurden acht Jahres-Schulstufen und die Schulpflicht durchgesetzt.

Im Justizbereich kulminiert die Liberalisierungswelle unter der Ministerschaft *Julius Glasers* (1871 bis 1879): Er hat nicht nur die **Gesamtreform des Strafprozesses** (StPO 1873 RGBI 1873/119), sondern auch eine für die weitere Entwicklung **fundamentale Teilreform des Zivilprozesses** (BagatellG RGBI 1873/66, MahnG RGBI 1873/67 und Zivilprozessnovelle RGBI 1874/69) durchgesetzt.

Damit prasselten auf die Advokatur in kurzer Folge fundamentale Reformen der Verfahrensrechte nieder. Die Advokaten mussten ihr Verhalten neu strukturieren: Sie mussten sich auf weite Strecken von der Schriftsatzproduktion auf mündliches Verhandeln umstellen, was für sie ebenso neu war wie für viele Richter. Diese Veränderungen, aber auch die Umsetzung rechtspolitischer Anliegen haben wohl die Gründung der Advokatenclubs gefördert.

### III. CO 1868 – Börsenkrach 1873 und Gründerkrise

So forderte schon der 1. Österreichische Advokatentag (1875) Änderungen der am 2. 4. 1869 in Kraft getretenen, für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder bestimmten **Concursordnung 1868 RGBI 1869/1**. Die Vorarbeiten waren mühsam und mehrfach unterbrochen worden. Eine der Schwächen der CO 1868 war, dass sie im Gegensatz zur ansonsten einflussreichen preußischen Concursordnung 1855 (die wiederum stark französisch inspiriert war) kein Anfechtungsrecht enthielt.

Die CO 1868 basierte auf der Grundannahme, die gläubigerautonome Willensbildung sei das optimale Mittel zur Bewältigung einer Insolvenz. Daraus ergab sich folgendes Organisationssystem:

- ▶ Bestellung eines einstweiligen Verwalters bei Verfahrenseröffnung.
- ▶ Die Gläubigerversammlung konnte den einstweiligen Verwalter bestätigen oder dem Gericht einen anderen Verwalter vorschlagen; das Gericht war gebunden, wenn keine erheblichen Bedenken bestanden.
- ▶ In der Liquidierungstagsatzung konnten die erschienenen Gläubiger mit absoluter, nach Forderungen berechneter Stimmenmehrheit einen anderen Verwalter wählen.
- ▶ Mit Abhaltung der allgemeinen Liquidierungstagsatzung erlangte die Gläubigerschaft das Recht, durch den Verwalter das Verwaltungs- und Liquidierungsgeschäft selbstständig, in der Regel ohne gerichtliche Dazwischenkunft zu führen.
- ▶ Der Verwalter war Vertreter der Gläubiger.

Wie verfehlt die (wohl auch von den zahlreichen, aus der Advokatur stammenden Mitgliedern des Abgeordneten-

hauses mitgetragene) liberal-optimistische Grundhaltung der Kodifikation war, stellte sich bereits nach rund vier Jahren heraus: Der **Wiener Börsenkrach (9. 5. 1873)**, mit dem eine Spekulationsblase aufplatzte, zog eine unerhörte Pleitewelle nach sich: Am 9. 5. wurden 82 Konkurse eröffnet, nach Ablauf eines Moratoriums folgten am 16. 5. rund 100 weitere Konkurse. Dieser Pleitewelle war durch ein gläubigerautonomes und überdies langwieriges Verfahren nicht beizukommen. Das Verwaltersystem der CO 1868 war gemeinsam mit einer idealisierten Gläubigerautonomie gescheitert.

Die Reaktion des Justizministers *Julius Glaser* auf Fehlentwicklungen im Vollzug eines Gesetzes, das seine Vorgänger *Anton Josef Hye* und *Eduard Herbst* der parlamentarischen Behandlung zugeführt hatten, ließ nicht lange auf sich warten. *Glaser* kritisiert im ausführlichen **Erlass v 6. 8. 1874, Z 11005 ua**,

- ▶ dass einzelne Masseverwalter ihre Stellung ausbeuten, durch unnütze Vervielfältigung von Schriftstücken und ungerechtfertigte Verzögerung der Verhandlung ihr Expensar in maßloser Weise anschwellen lassen, sodass schließlich die den Gläubigern geretteten Prozente zu den von dem Masseverwalter angesprochenen und durch die Convenienz indolenter Ausschüsse bewilligten Summen in dem grellsten Missverhältnisse standen;
- ▶ dass nahezu ausnahmslos Advokaten zu Masseverwaltern bestellt werden. *Glaser* meint, dass im Realisierungsverfahren vor allem Fleiß, Raschheit und Kulanz und keineswegs juristischer Scharfsinn und Geschicklichkeit die Eigenschaften sind, von denen die gedeihlichen Erfolge erwartet werden können. Die rechtliche Seite könne durch einen richterlichen Konkurskommissär ausreichend vertreten werden.

Mit der Kritik an der Advokatenlastigkeit wird ein Aspekt angesprochen, der bis heute in rechtspolitischen Diskussionen auftaucht. Darauf ist später zurückzukommen.

Die glanzvolle Entwicklung der Kaiserstadt darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass mit dem Börsenkrach 1873 (aus wirtschaftsgeschichtlicher Sicht) die Gründerzeit endete und die **Gründerkrise** begann. Sehr passend heißt es in der im Folgejahr (1874) uraufgeführten Fledermaus: „Glücklich ist, wer vergisst...“.

Ursachen der jahrzehntelangen Gründerkrise(n) waren ua die Schutzzollpolitik, die österreichische Exporte in das Deutsche Reich erschwerte; dieses prosperierte auch aufgrund der Reparationszahlungen Frankreichs nach der Niederlage von 1871. Dazu kamen die Kosten der Besetzung von Bosnien-Herzegowina (1878/79).

Ein gewisser Aufschwung am Ende des 19. Jahrhunderts wurde durch die Sprachenkämpfe der Nationalitäten derart überlagert, dass eine konstruktive parlamentarische Arbeit kaum mehr möglich war. Das Zustandekommen der Kleinschen Justizreform (1895) war daher auch eine politische Meisterleistung. Eine neue Wirtschaftskrise begann mit der Annexion von

Bosnien-Herzegowina (1908). Wegen Ausschreitungen wurde in Prag das Standrecht verhängt (1908). Teuerungswellen führen zu Großdemonstrationen in Wien (1911). Die Balkankriege (1912) verursachten einen weiteren Rückschlag und zahlreiche Zahlungseinstellungen.

Diese Fakten werden heute durch den kulturellen Höhenflug in den letzten Friedensjahren (1898 bis 1914) überstrahlt, der mit *Gustav Klimt*, *Egon Schiele*, der *Wiener Werkstätte*, *Otto Wagner*, *Josef Hoffmann*, *Gustav Mahler*, *Arnold Schönberg*, *Arthur Schnitzler* und *Hugo von Hofmannsthal* untrennbar verbunden ist. Statt „glücklich ist, wer vergisst“ (*Johann Strauss* war 1899 gestorben), heißt es nun mit *Franz Lehár* „Lippen schweigen ...“ (1905).

#### IV. Reforminitiativen

Gleich einem roten Faden durchzieht der Hinweis auf die ungünstige Wirtschaftslage die Reformdiskussion. Sie beschäftigte ua den 1., 3., 8. und 11. Österreichischen Advokatentag (1875, 1877, 1888, 1908), den Delegiertentag der österreichischen Advokatenkammern (1894), ferner die wirtschaftlichen Verbände.

Der Grundkonsens über das Versagen der Gläubigerautonomie musste zu einer Neubestimmung der Funktion des Masseverwalters und damit auch der Auswahlkriterien führen.

- ▶ *Otto Frankl* (Zur Revision des österreichischen Concursrechts, 1896) meint (wie einst *Glaser*), der Verwalter müsse nicht zwingend Jurist sein: Verwaltung und Realisierung eines Vermögens seien gewiss keine Tätigkeit, die begriffsmäßig spezielle Rechtskenntnis voraussetzt; sie erfordere vielmehr „in erster Linie Geschäftskundigkeit im Allgemeinen, die ja gewiss dem Advocaten nicht abgesprochen werden darf, aber sich auch in anderen Kreisen findet ...“. Der nichtanwaltliche Liquidator könne sich, soweit Rechtsfragen auftauchen, eines Rechtsfreunds bedienen.
- ▶ *Rudolf Pollak* widersprach (ua im Gutachten für den 11. Österreichischen Advokatentag, 1908) und plädierte für die ausschließliche Verwendung von Juristen als Masseverwalter. Für ihn ist das Überwiegen der Juristenarbeit in Verbindung mit der auch von *Otto Frankl* eingeräumten wirtschaftlichen Befähigung der Advokaten ausschlaggebend.

#### V. Verfahrensdualismus 1914

Die Schüsse von Sarajewo (28. 6. 1914) lösten den **Ersten Weltkrieg** aus. Durch dessen Ausbruch wurde **die Reform** unaufschiebbar: „Die zeitweise Unterbrechung des Außenhandels, der Stillstand vieler gewerblicher Betriebe, die völlige Verschiebung in den Absatz- und Verbrauchsverhältnissen, die geminderte

Kaufkraft weiter Bevölkerungsschichten, alles das zusammen bewirkt eine tiefgreifende Störung in der Abwicklung des Zahlungsverkehrs und lässt zahlreiche Fälle von Zahlungseinstellungen befürchten.“ Damit begründete die Denkschrift des Justizministeriums die Einführung der KO, der AO und der AnFO durch eine Kaiserliche **Notverordnung** RGBI 1914/237. (Verfassungsrechtliche Basis war § 14 Grundgesetz über die Reichsvertretung RGBI 1861/20 idF RGBI 1867/141; der Nationalitätenzwist hatte das Abgeordnetenhaus funktionsunfähig gemacht.)

Das Reformprojekt war gut vorbereitet. Wertvolle advokatorische Erfahrungen brachte *Rudolf Schalek* ein.

Neu und für die weitere Entwicklung des Funktionsverständnisses wichtig war das **Ausgleichsverfahren**. In klugem politischen Marketing wurde es in einem eigenen Gesetz (AO 1914) geregelt. Es gab keine konkursrechtliche „Formalitäten“, keine Forderungsprüfung (!), keine Prozesssperrung und keine Vertragsauflösungsrechte. Denn man wollte außergerichtliche Ausgleichs fördern: Ausgleichsstörer wurden mit einer Überstimmung im gerichtlichen Ausgleichsverfahren bedroht. Wieder einmal vertraute man (trotz der Warnungen *Rudolf Pollaks*) auf Redlichkeit und Selbstlosigkeit der Beteiligten.

In der öffentlichen Wahrnehmung entstanden dann die allzu **vereinfachenden Gleichungen**

- ▶ Konkurs = Liquidation,
- ▶ Ausgleich = „Rangierung“.

Unter „**Rangierung**“ verstand man den Vorgang, den man heute Sanierung des Unternehmensträgers nennt. Das Wort „**Sanierung**“ blieb der insolvenzrechtlichen Fachsprache noch jahrzehntelang fremd; in Stichwortverzeichnissen insolvenzrechtlicher Standardwerke taucht es erst im Umfeld der Reform von 1982 auf.

Folgerichtig ist des dualistischen Ansatzes divergieren in der Reform des Jahres 1914 auch die Funktionen des Masseverwalters und des Ausgleichsverwalters:

- ▶ Der Ausgleichsverwalter überwachte zwar, verwaltete kaum und verwertete nicht.
- ▶ Anders der Masseverwalter, für den nach wie vor die Liquidationsaufgabe im Mittelpunkt stand. Er hatte die Verwertung sofort in Angriff zu nehmen (§ 115 Abs 1 Satz 1 KO 1914). Ein Verwertungsaufschub nach Ermessen war nur nach Stellung eines Zwangsausgleichsantrags zulässig (§ 140 Abs 2 KO 1914). Die Konkursgerichte, insb das HG Wien, ordneten **formulärmäßig die Unternehmensschließung** an. Nur nach einem Beschluss des Gläubigerausschusses bzw des Konkursgerichts durfte der Masseverwalter das Unternehmen fortführen (§ 115 Abs 1 KO 1914). Nichtbeachtung der Schließungsanordnung und eigenmächtige Fortführung waren haftungsträchtig, kamen aber dennoch vor. Der beschriebene Zustand überdauerte die Zwischenkriegszeit, den Zweiten Weltkrieg und den anschließenden konjunkturellen Aufschwung.

Die funktionelle Diskrepanz kam in den **Kernbestimmungen über die beiden Verwalter** zum Ausdruck:

- ▶ § 81 Abs 1 KO 1914 lautete (bis 1982!): „Der Masseverwalter hat den Stand der Masse zu ermitteln, für die Einbringung und Sicherstellung der Aktiven sowie für die Feststellung der Schulden, insbesondere durch Prüfung der angemeldeten Ansprüche zu sorgen und Rechtsstreitigkeiten, welche die Masse ganz oder teilweise betreffen, zu führen.“ Ergänzend bestimmte § 146 Abs 1 KO (ebenfalls bis 1982): „Vor Beginn der Abstimmung“ (sc über den Zwangsausgleichsvorschlag) „hat der Masseverwalter über die wirtschaftliche Lage und die bisherige Geschäftsführung des Gemeinschuldners sowie über die Ursachen seines Vermögensverfalles und über die voraussichtlichen Ergebnisse eines Konkursverfahrens zu berichten.“
- ▶ Hingegen bestimmte § 31 Abs 1 AO 1914: „(1) Der Ausgleichsverwalter hat sich über die wirtschaftliche Lage und die bisherige Geschäftsführung des Schuldners, über die Ursachen seines Vermögensverfalles, über die Einbringlichkeit der Außenstände, die Angemessenheit des angebotenen Ausgleichs und über alle für die Entschließung der Gläubiger wichtigen Umstände genaue Kenntnis zu verschaffen und dafür zu sorgen, dass der Geschäftsbetrieb nach Tunlichkeit aufrechterhalten und daß das Vermögen des Schuldners nicht geschmälert wird.“

Für beide Verwalter galt, dass sie geschäftskundig sein mussten (§ 80 Abs 2 KO 1914; § 30 Abs 2 AO 1914) und dass Advokaten die Bestellung nur aus erheblichen Gründen ablehnen durften (§ 80 Abs 1 KO 1914; § 30 Abs 1 AO 1914).

## VI. Österreich I

Kurzlebig war der „Staat, den keiner wollte“ (*Hellmuth Andics*), eine, wie *Hugo Portisch* meint, unterschätzte Republik. In nur **20 Jahren** führte ihr Weg von der Katastrophe des Ersten Weltkriegs in die des Zweiten Weltkriegs.

Veränderten Rahmenbedingungen und Fehleinschätzungen der Gesetzgebung des Jahres 1914 über das Verhalten von Ausgleichsgläubigern und -schuldern wurde mit zwei **Novellen** (BGBl 1925/87 und BGBl 1934 II 178) begegnet. Die Novelle 1934 enthält zahlreiche Regelungen, die in Verhandlungen über eine gemeinsame österreichisch-deutsche Vergleichsordnung erarbeitet worden sind (1933).

Eine heute unverständlich gewordene „**Konkursangst**“ der Gläubiger begünstigte „**windige**“ **Ausgleiche**, mit denen man nicht rangierte, sondern sich arrangierte. Überdies war bis 1. 8. 1924(!), also in der Inflationszeit, keine Mindestquote nötig.

Schwerpunkte der Novellen bildeten Forderungsprüfung, verstärkte Überwachung des Schuldners, Ab-

stellen von Missbräuchen durch Gläubigerminderheiten und/oder nahe Angehörige, Erfüllungskontrolle und Verwertung des Schuldnervermögens durch Sachwalter (heute: Treuhänder) der Gläubiger. Damit wurde die im Ausgleichsverfahren von Anfang an nicht von vornherein ausgeschlossene Vermögensliquidation ausgebaut; die Rangierung (Sanierung) des Unternehmensträgers blieb rechtlich weiterhin möglich. Relativ erfolgreich wurde jedoch das „Sich-Sanieren“ auf Gläubigerkosten bekämpft.

Etappenweise näherte die Gesetzgebung die Funktion des Ausgleichsverwalters der des Masseverwalters an, insb durch Anwendung der Beschränkungen der Verfügungsbefugnisse des Ausgleichsschuldners (§ 3 Abs 2 und § 8 Abs 2 bis 4 AO). Auf der Hand liegt die damit verbundene Vermehrung der juristischen Arbeit. Die Funktion des Masseverwalters blieb verwertungslastig; nach wie vor gab es einen Verwertungsaufschub (nach Ermessen) nur bei Stellung eines Zwangsausgleichsantrags; sanierungsfreundliche Regelungen wurden in die KO nicht eingefügt.

Das ist verständlich, denn die **Rahmenbedingungen** waren **unerfreulich**: Zwar wurden das (kleine) Salzburger Festspielhaus (1924), die Großglockner-Hochalpenstraße (1935) und die Wiener Höhenstraße (1938) eröffnet. Auch wurde dank der Deflationspolitik der späten 30er-Jahre der Schilling so hart, dass – wie man sagte – keiner sich den „Alpendollar“ leisten konnte.

- ▶ Die **Inflation** (1918 bis 1924) hatte das Vermögen des Mittelstandes vernichtet.
- ▶ Bürgerkriegsähnliche Unruhen (1927 und 1934) und der Brand des Wiener Justizpalasts (1927, thematisiert durch *Heimito von Doderer* in „Die Dämonen“) erschütterten die Republik,
- ▶ ein (weiterer) **schwarzer Freitag in New York** (1929) löste eine Weltwirtschaftskrise aus,
- ▶ **systemrelevante Wiener Banken** brachen zusammen (1931),
- ▶ **Massenarbeitslosigkeit** erzeugte Hoffnungslosigkeit und politische Radikalisierung. Die traurige Realität bitterer Armut bildet *Ödön von Horvath* in seinen Stücken ab. Bereits die Konsolidierung der Staatsfinanzen – Völkerbundanleihe und Einführung der Schillingwährung (1925) – kostete rund 85.000 Staatsbediensteten den Arbeitsplatz; um 1930 zählte man 600.000 Arbeitslose; im Dezember 1932 waren 47% der Industriearbeiter ohne Beschäftigung.
- ▶ **Industriebetriebe wurden stillgelegt**; drei der vier damals bestehenden Lokomotivfabriken mussten schließen (1930/31).

Schon in den 20er-Jahren mussten kleinere Banken ihre Zahlungen einstellen. Eine von ihnen (Primavesi) riss die Wiener Werkstätte mit, die sich in einen Ausgleich mit Mindestquote (damals 35%) rettete (1926), jedoch alsbald endgültig unterging (1932).

Gelegentlich blieben Unternehmen dennoch am Leben: Nach *Anna Sachers* Tod (1930) wurde ihr Hotel unter anwaltlicher Beteiligung saniert (1934).

Das 50-Jahr-Jubiläum des Steigerclubs (1926) wird wohl nicht besonders festlich verlaufen sein. Ähnliches ist wohl für die folgenden runden Geburtstage – 1936 und 1946 – anzunehmen. Zwischen diesen liegen ein kurzer wirtschaftlicher Aufschwung und die Mangelwirtschaft des Zweiten Weltkriegs. Unternehmenskrisen werden (wie während des Ersten Weltkriegs) mit den Mitteln der Kriegswirtschaft bereinigt. Vorgeschichte und Auswirkungen hat *Stephan Riel* erforscht und in einem wertvollen Beitrag publiziert (AnwBl 2012, 419).

### VII. Aufschwung, Krisen und funktionale Neubestimmung

Auch das 100-Jahr-Jubiläum des Steigerclubs (1976) fiel in eine wirtschaftlich heikle Phase: Nach Jahren eines konjunkturellen Aufschwungs, in denen man den nicht spektakulären Pleiten kein besonderes Augenmerk geschenkt hatte, wandte sich das öffentliche Interesse wieder dem Phänomen der Insolvenz zu: Bedingt durch ein drastisches Ansteigen der **Erdölpreise** (erstmalig 1973) gerieten ab 1974 mehrere sog Paradeunternehmen in erhebliche Schwierigkeiten, die in damals unvorstellbar gewordene Insolvenzen mündeten (1975); nach einer gewissen Erholung folgte zu Beginn der 80er-Jahre eine zweite Welle.

Die **Reformdiskussion** der 70er-Jahre des 20. Jahrhunderts, an der sich auch die Rechtsanwaltschaft (*ÖRAKT*, *Walter Schuppich*, *Otto Reimer*, *Norbert Kosch*, *Leo Kaltenböck*) intensiv beteiligte, konnte ab 1977 auf der damals erreichten Absicherung der Arbeitnehmerforderungen durch das **IESG** BGBl 1977/324 aufbauen: Diese Absicherung war (auch politisch) die Grundlage dafür, dass 20 Jahre später (IRÄG 1997) das Austrittsrecht der Arbeitnehmer von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgekoppelt und an Schließungstatbestände angebunden werden konnte. Dass diese auf § 25 KO 1914 zurückgehende Anbindung des Austrittsrechts an die Verfahrenseröffnung mit Sanierungszielen disharmonisierte, war schon länger bekannt.

Folge der Krisen war eine **Umorientierung des Insolvenzrechts** und damit der Organfunktionen unter dem Schlagwort „**Unternehmensfortführung**“.

Dieser Prozess dauerte etwa **30 Jahre**; er begann mit den Vorarbeiten zum IRÄG 1982 BGBl 370 und führte über das IRÄG 1994 BGBl 153, das IRÄG 1997 BGBl I 114, die InsNov 2002 BGBl I 75 sowie die GIN 2006 BGBl I 8 zum (vorläufigen?) Abschluss durch das IRÄG 2010 BGBl I 29.

Der **Paradigmenwechsel** lag im **IRÄG 1982** BGBl 370. Seither ging die KO von der **Fortführung** des Unternehmens aus. Das Unternehmen war nur dann zu

schließen, wenn aufgrund von Erhebungen feststand, dass anders eine Erhöhung des Ausfalls, den die Konkursgläubiger erleiden, nicht vermeidbar ist. Durch Beseitigung rechtlicher Hindernisse wurde die Unternehmensfortführung erleichtert; zahlreiche, der Unternehmensfortführung dienliche ausgleichsrechtliche Regelungselemente wurden in die KO implementiert. Damit endete die Liquidationslastigkeit des Konkursverfahrens und der Tätigkeit des Masseverwalters.

In Verbindung mit der (15 Jahre danach) durch das IRÄG 1997 eingeführten, in die Berichtstagsatzung mündenden „**Prüfphase**“ entstand damit das Verfahrenssystem, das seit dem IRÄG 2010 als fremdverwaltetes Sanierungsverfahren zu bezeichnen ist.

Unvermeidbare Folge war das **Absterben des Ausgleichsverfahrens**: Durch die im Wesentlichen auf die Novellen 1925 und 1934 zurückgehende Annäherung an das Konkursverfahren, vor allem aber durch die prohibitive Mindestquote von 40%, konnte das Ausgleichsverfahren mit dem Konkursverfahren nicht mithalten: Schon wegen der Mindestquote von 20% trat der **Zwangsausgleich** einen **Siegeszug** an. Konkursangst wie in den 30er-Jahren gab es nicht. Mehr noch: Vielmehr wurde häufig gefragt: Wird's ein Konkurs oder ein Zwangsausgleich? Denn „Zwangsausgleich“ war mittlerweile positiv besetzt; „Konkurs“ wurde in der Laienwertung mit Unternehmenserschlagung gleichgesetzt. Auch setzte sich die Erkenntnis durch, dass eine Fremdverwaltung durch Fachleute gerade beim Fortbetrieb keine Entmündigung ist. Eigenverwaltung war zum Nischenprodukt für Sonderfälle geworden; dabei ist es geblieben.

Wie sich das ausgleichstypische Fehlen der Insolvenzanfechtung ausgewirkt hat, ist kaum zu ergründen. Soweit man einen Vorteil des Ausgleichsverfahrens im Mangel eines insolvenzspezifischen Austrittsrechts der Arbeitnehmer erblickte, war dieser mit der schon erwähnten Änderung des § 25 KO durch das IRÄG 1997 geschwunden.

Signalwirkung hatte die bis heute nachwirkende Neufassung des § 81 Abs 1 KO durch IRÄG 1982: Das **Pflichtenheft für Masseverwalter** wurde mit den schon bisher bekannten, jedoch ebenfalls durch das IRÄG 1982 weiter entwickelten Bestimmungen über die Pflichten des Ausgleichsverwalters (§ 30 AONF) synchronisiert. Der Kern der Neuregelung findet sich (redaktionell durch das IRÄG 1997 überarbeitet) heute in § 81 a Abs 1 und 3 IO, der normative Altbestand in § 81 a Abs 2 IO. Die provokant-plakative Feststellung in § 81 Abs 1 Satz 2 KO idF IRÄG 1982 „Der Masseverwalter kann ein Unternehmen des Gemeinschuldners fortführen“ ist mittlerweile durch diffizilere Regelungen (§§ 114 a ff IO) ersetzt worden.

Insgesamt gibt das **geltende Recht** in § 81 a IO folgendes **Funktionsbild**:

- ▶ Der Insolvenzverwalter hat sich gem Abs 1 über die wirtschaftliche Lage, die bisherige Geschäftsführung, die Ursachen des Vermögensverfalls, das Ausmaß der Gefährdung von Arbeitsplätzen, das Vorliegen von Haftungserklärungen Dritter und alle für die Entschließung der Gläubiger wichtigen Umstände unverzüglich genaue Kenntnis zu verschaffen. Gem Abs 3 hat er unverzüglich zu prüfen und zu berichten, ob das Unternehmen fortgeführt oder wieder eröffnet werden kann.
- ▶ Dazu kommt gem § 81 a Abs 2 IO eine „klassische“ Aufgabenstellung: Der Insolvenzverwalter hat unverzüglich den Stand der Masse zu ermitteln, für die Einbringung und Sicherstellung der Aktiven sowie für die Feststellung der Schulden, insbesondere durch Prüfung der angemeldeten Ansprüche, zu sorgen und Rechtsstreitigkeiten, die die Masse ganz oder teilweise betreffen, zu führen.
- ▶ Die Verwertungspflicht wird nach wie vor nicht in diesem Pflichtenheft, sondern an anderer Stelle geregelt (einst § 115 Abs 1 Satz 1 KO 1914, heute § 114 Abs 1 Satz 1 IO), doch sind die Verwertungsbeschränkungen wesentlich erweitert (§ 114 a Abs 1, § 114 b Abs 2, § 114 c Abs 1 und 2 IO).

Das durch das IRÄG 1982 ausdrücklich verankerte Gebot, dass der Verwalter von den Gläubigern und dem Schuldner **unabhängig** sein muss (§ 80 Abs 3 KO) wurde durch die InsNov 2002 verfeinert; siehe nunmehr § 80 b IO.

Die sog Wahl eines anderen Verwalters durch die Gläubigerversammlung (§ 87 Abs 1 KO 1914) gibt es nicht mehr. Der Sicherung der Kontinuität der Amtsführung dient ein auf wichtige Gründe beschränktes Enthebungsrecht des Insolvenzgerichts (§ 87 KO idF IRÄG 1982, heute § 87 IO).

Naturgemäß ist für die Rechtsanwaltschaft die Umschreibung der **persönlichen Qualifikation** für Verwalter besonders bedeutsam: Im Anschluss § 80 Abs 2 KO idF IRÄG 1982 finden sich heute in § 80 Abs 3 IO **drei Varianten**: Die in Aussicht genommene Person muss in Insolvenzverfahren, die Unternehmen betreffen, ausreichende Fachkenntnisse des Wirtschaftsrechts oder der Betriebswirtschaft haben oder eine erfahrene Persönlichkeit des Wirtschaftslebens sein. Generell müssen **Kenntnisse im „Insolvenzwesen“** vorhanden sein (§ 80 Abs 2 IO, der insoweit auf die InsNov 2002 zurückgeht). Das privilegium odiosum der Rechtsanwälte, Insolvenzverwaltungen nur aus wichtigen Gründen ablehnen zu dürfen (§ 80 Abs 1 KO 1914), hat das IRÄG 1982 beseitigt.

## VIII. Ausblick

Hand in Hand mit einem geänderten Verständnis der Zwecke und der Ziele des Insolvenzrechts hat sich

ein Funktionswandel der Insolvenzverwaltung vollzogen. Genau genommen handelt es sich um Erweiterungen der Funktion und daher auch der wünschenswerten Qualitäten der Verwalterpersönlichkeit.

Ausgestorben sind Verwalter, die (aus hier nicht erwähnenswerten Motiven) ihre Hauptaufgabe im Prozessieren erblickten. Auch ist eine rein exekutorische Sichtweise geschwunden.

Natürlich ist erneut die überaus häufige **Bestellung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten** zu beleuchten und an *Glaser's* Kritik zu erinnern. Ob vor 140 Jahren juristisch nicht qualifizierte Kaufleute die Abwicklung eines insolventen Unternehmens ohne Rechtsbeistand managen konnten, muss offen bleiben. Heute ist dies – schon wegen des Risikos persönlicher Haftung (§ 81 Abs 1 IO iVm § 1299 ABGB) – keine realistische Option: Denn das **Überborden „insolvenzspezifischer“ Regelungen samt einschlägiger Rsp** zwingt dazu, in der mehrdimensionalen Verwalterfunktion der spezialisierten rechtlichen Seite eine zentrale Position einzuräumen.

**Komplexe Rechtsfragen** sind nicht nur bei **Sanierungen**, sondern auch bei **Abwicklungen** zu berücksichtigen. Aber: Wer sich ausschließlich an Rechtsfragen begeistern kann, sollte sich von der Insolvenzverwaltung fernhalten. Denn Bereitschaft und Befähigung zum fachübergreifenden, enzyklopädischen Denken und Handeln sind unerlässlich.

Gefragt sind Entscheidungsfreude und Fähigkeit zu **zügigem Vorgehen**: Notwendig sind **rasche, treffsichere** Weichenstellungen, ferner **Kreativität** im rechtlichen und im faktischen Bereich und die Fähigkeit zur Anpassung an neue oder geänderte rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen. Dazu gehören die Entwicklung arbeitsteiliger Techniken für Großverfahren, ferner auch Offenheit für neue Formen der Kommunikation und die mediale Betreuung der Bewältigung von Unternehmenskrisen.

Losgelöst von zeitgebundenen gesetzlichen Vorgaben und Schwerpunktsetzungen sind nach meinen langjährigen persönlichen Erfahrungen **besonders wichtig**:

- ▶ Konzentration auf das Wesentliche – minima non curat praetor;
- ▶ Selbstverständnis als mehrseitiger Treuhänder;
- ▶ Befähigung zur Qualitätsarbeit auch unter Termindruck;
- ▶ Qualitätssicherung durch ein effizientes Haftungs- und Disziplinarrecht;
- ▶ äußere und innere Unabhängigkeit;
- ▶ Wirklichkeitssinn;
- ▶ Freude an der Funktion;
- ▶ **vor allem: Mut und Umsicht.**

Mit diesem Ausblick wünsche ich dem Steigerclub, und mit ihm der freien österreichischen Advokatur, eine gute Zukunft.



# Umsatzsteuer bei immobilienrechtlicher Rechtsberatung

Von RA Mag. Klaus Pfeiffer, Bakk. LL.M., Wien, und Mag. Martina Znidaric, Wien. Der Autor ist selbständiger Rechtsanwalt bei DORDA Rechtsanwälte GmbH mit der Spezialisierung auf Immobilien- und Baurecht. Die Autorin ist Wirtschaftsprüferin/Steuerberaterin in Kooperation mit DORDA Rechtsanwälte GmbH.



Das neue Jahr 2017 brachte für Rechtsanwälte eine kleine, aber relevante Änderung für die umsatzsteuerliche Behandlung von liegenschaftsbezogenen Leistungen. Bekanntermaßen erbringt der Rechtsanwalt „sonstige Leistungen“ iSd UStG, die daher – je nach (Nicht-)Unternehmereigenschaft des Mandanten – am Ansässigkeitsort des Mandanten bzw am Ansässigkeitsort des Rechtsanwalts besteuert werden. Von dieser Grundregel gibt es zahlreiche Ausnahmen, darunter jene für „Grundstücksleistungen“ gem § 3 a Abs 9 UStG. Die Besteuerung solcher Leistungen richtet sich – unabhängig von der Unternehmereigenschaft des Leistungsempfängers – nach dem Belegenheitsort des Grundstücks. Seit 1. 1. 2017 fallen nun auch zahlreiche Rechtsberatungsleistungen iZm Grundstücken unter diese Ausnahme.

2017, 236

## I. Rechtslage bis 31. 12. 2016

Unter die Ausnahme des § 3 a Abs 9 UStG fallen jene Leistungen, die in engem Zusammenhang mit dem Grundstück stehen. Bisher erfasste § 3 a Abs 9 UStG nur sehr eingeschränkt Leistungen von Rechtsberufen. Neben der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken waren insbesondere die sonstigen Leistungen von Architekten, Ingenieuren, Bauträgern, Maklern etc betroffen.<sup>1)</sup> Zu den juristischen Dienstleistungen iZm einem Grundstück gehörten lediglich die Leistungen der *Notare* bei der Beurkundung von Grundstückskaufverträgen inklusive deren Erstellung und die mit der Beurkundung in direktem Zusammenhang stehende Beratungsleistung.<sup>2)</sup>

Gemäß den Umsatzsteuerrichtlinien idF v 4. 11. 2015 (12. Fassung) war die Rechts- und Steuerberatung in Grundstückssachen explizit keine Leistung, die in engem Zusammenhang mit Grundstücken steht. Rechtsanwälte mussten daher der Ausnahmeregelung für Grundstücksleistungen praktisch keine Aufmerksamkeit schenken.

## II. Rechtslage ab 1. 1. 2017

Die Durchführungsverordnung (EU) 1042/2013 des Rates v 7. 10. 2013 zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) 282/2011 (DVO) definiert nun den Begriff „Dienstleistungen im Zusammenhang mit Grundstücken“ für umsatzsteuerliche Belange.

Grundstücke sind (i) über- oder unterirdische Teile der Erdoberfläche, an denen Eigentum und Besitz begründet werden kann, (ii) jedes im Boden befestigte Gebäude bzw Gebäude oder Bauwerke, die nicht leicht abgebaut oder bewegt werden können, (iii) alle Sachen, die einen wesentlichen Bestandteil eines Gebäudes bilden, ohne die das Gebäude unvollständig ist, und (iv)

Sachen, die im Gebäude so installiert sind, dass sie nicht bewegt werden können, ohne das Gebäude zu zerstören oder zu verändern. Bei Superädifikaten kommt es, wie bei „normalen“ Bauwerken und Gebäuden, darauf an, ob sie leicht abgebaut oder bewegt werden können – wenn das nicht der Fall ist, gelten auch Superädifikate als „Grundstücke“ iSd § 3 a Abs 9 UStG.<sup>3)</sup>

Gem Art 31 a Abs 2 lit q DVO sind nun auch juristische Dienstleistungen iZm (i) Grundstücksübertragungen, (ii) der Begründung und Übertragung von bestimmten Rechten an Grundstücken oder (iii) der Begründung oder Übertragung von dinglichen Rechten an Grundstücken als „Grundstücksleistungen“ von der Ausnahme erfasst. Ob die jeweilige Transaktion tatsächlich durchgeführt wurde, das Recht also tatsächlich übertragen wurde, ist irrelevant. In Art 31 a Abs 3 lit h DVO folgt die Gegenausnahme auf dem Fuße: Juristische Dienstleistungen – sofern nicht in Art 31 a Abs 2 lit q DVO genannt – betreffend die Vertragsbedingungen eines Grundstücksübertragungsvertrags und die Durchsetzung eines solchen Vertrags fallen nicht unter die „Grundstücksleistungen“, es sei denn, sie stehen speziell mit der Übertragung von Rechten an Grundstücken im Zusammenhang. Für die Praxis bedeutet das:

### 1. Erfasste Leistungen („Grundstücksleistungen“)

Erfasst sind juristische Leistungen, die auf eine Veränderung des rechtlichen Status eines Grundstückes abzielen. Die Errichtung von Kaufverträgen über ein

1) Umsatzsteuerrichtlinien 2000 (13. Fassung) Rz 640 a.

2) Umsatzsteuerrichtlinien 2000 (13. Fassung) Rz 639 z; *Ecker in Scheiner/Kolacny/Caganek* (Hrsg), Kommentar zur Mehrwertsteuer – UStG 1994 (46. Lfg 2015) zu § 3 a UStG Rz 340.

3) Umsatzsteuerrichtlinien 2000 (13. Fassung) Rz 639 v.

Grundstück zählt ebenso zu den „Grundstücksleistungen“ wie das Aufsetzen von Miet- oder Pachtverträgen über Grundstücke oder Teile davon. Auch Leistungen iZm der Eintragung im Grundbuch fallen darunter. Aus dem Wortlaut der DVO 1042/2013 ergibt sich uE, dass auch die Errichtung von Verträgen über die Begründung von Dienstbarkeiten, Reallasten und Bau-rechten an Grundstücken „Grundstücksleistungen“ darstellen, auch wenn diese in den Umsatzsteuerrichtlinien nicht explizit genannt sind.

## 2. Nicht erfasste Leistungen

Nicht erfasst sind juristische Dienstleistungen, die nicht direkt mit der Begründung oder Übertragung von Eigentum oder Rechten an einem bestimmten Grundstück zusammenhängen. Zum Beispiel:<sup>4)</sup>

- ▶ Juristische Beratung über die Vertragsbedingungen zB eines Kaufvertrags. Im Unterschied zur Erstellung eines solchen Vertrags fällt daher die reine Prüfung und Überarbeitung nicht unter die „Grundstücksleistungen“. Wo bei einer weitgehenden Überarbeitung, die den Ursprungsvertrag grundlegend verändert, die Grenze zu ziehen ist, lassen weder die Umsatzsteuerrichtlinien noch die Erläuterungen der Europäischen Kommission<sup>5)</sup> erkennen.

- ▶ Juristische Beratung über die Streitbeilegungen iZm Eigentum sowie die Durchsetzung von Verträgen oder der Nachweis, dass ein Vertrag besteht.
- ▶ Steuerberatung (zB bei Grundstücksveräußerung oder über Abschreibungsmöglichkeiten iZm einem Grundstück).
- ▶ Juristische Dienstleistungen in Verbindung mit der Finanzierung eines Grundstückskaufs, insbesondere auch iZm der Gewährung von Bürgschaften oder Hypotheken.
- ▶ Rechtsberatung iZm dem Verkauf von Anteilen und die Vermittlung der Umsätze von Anteilen an Grundstücksgesellschaften.<sup>6)</sup>

## III. Zusammenfassung

Abhängig davon, (i) ob der Rechtsanwalt eine „Grundstücksleistung“ durchführt sowie (ii) wo der Klient ansässig ist, ergibt sich folgendes Bild:

4) Umsatzsteuerrichtlinien 2000 (13. Fassung) Rz 640 b.  
 5) Erläuterungen zu den 2017 in Kraft tretenden EU-Mehrwertsteuerbestimmungen zum Ort der Dienstleistung iZm Grundstücken.  
 6) Umsatzsteuerrichtlinien 2000 (13. Fassung) Rz 640 c.

Klient	„Grundstücksleistung“ betreffend Liegenschaft in Ö	„Real Estate Anwaltsleistung“ betreffend Liegenschaft im EU-Ausland	„Real Estate Anwaltsleistung“ betreffend Liegenschaft im Drittland	„NICHT-Grundstücksleistung“
Österreicher (Nichtunternehmer)	öUSt	keine öUSt	keine öUSt	öUSt
Österreicher (Unternehmer)	öUSt	keine öUSt	keine öUSt	öUSt
EU-Bürger (Nichtunternehmer)	öUSt	keine öUSt	keine öUSt	öUSt
EU-Bürger (Unternehmer)	öUSt	keine öUSt, reverse charge im anderen EU-Staat?	keine öUSt	USt am Empfängerort (reverse charge)
Drittstaatsangehörige (Nichtunternehmer)	öUSt	keine öUSt	keine öUSt	keine öUSt
Drittstaatsangehörige (Unternehmer)	öUSt	keine öUSt	keine öUSt	keine öUSt



2017, 238

Schuld;  
Strafzwecke;  
Strafvollzug;  
Aufklärung

# Zur Rationalität des Strafens – eine Annäherung aus der Praxis<sup>1)</sup>

Von RA<sup>in</sup> Dr. Alexia Stuefer, Wien. Die Autorin ist Strafverteidigerin und Lehrbeauftragte an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, Juridicum.

Der Leitgedanke des Europäischen Forums Alpbach 2016 lautete „New Enlightenment – Neue Aufklärung“, jener der Rechtsgespräche „Das Recht zwischen Vernunft und Zeitgeist“. Wie der geschichtliche Rückblick lehrt, nahm das Strafrecht unter den Rechtsgebieten seit jeher eine besondere Stellung ein, zeigt sich im Umgang mit ihm doch die Befindlichkeit der Gesellschaft als solche. Das bei den Alpbacher Gesprächen zur Diskussion gestellte Thema „Zur Rationalität des Strafens“ trifft daher den Nerv der als „unsichere Zeiten“ beschriebenen Gegenwart.

## I. Ausgangspunkt – Stand der Wissenschaft

Die Diskussionen über Grund, Sinn und Zweck der Strafe sind so alt wie das Strafrecht selbst und es wird sie so lange geben wie dieses selbst.<sup>2)</sup> Die Existenz der Willensfreiheit wird in Österreich als (möglicher) Grund für den normativen Schuldvorwurf überwiegend bejaht,<sup>3)</sup> im Detail aber als „unentschieden“<sup>4)</sup> oder „nur bekenntnismäßig“<sup>5)</sup> beantwortbar angesehen. Das StGB äußert sich zu dieser Frage nicht, vielmehr unterstellt es, jeder Mensch sei für sein Tun und Unterlassen im Normalfall<sup>6)</sup> verantwortlich und im Falle des Normbruchs strafbar.<sup>7)</sup>

Dass die Willensfreiheit (bisher) empirisch weder be- noch widerlegt worden ist,<sup>8)</sup> hinderte nicht die Annahme, jede Person sei grundsätzlich befähigt, sich für das Recht und damit gegen einen Verstoß von Rechtsnormen zu entscheiden.<sup>9)</sup> Ob eine Person im Augen-

blick der Tat tatsächlich frei gehandelt hat, mit anderen Worten, ob sie sich „aus freien Stücken“ gegen die Normverletzung entscheiden hätte können, ist daher nicht das entscheidende Kriterium. Ausschlaggebend für den Schuldvorwurf als Grundlage von Strafe ist vielmehr die Annahme (Vermutung) einer solchen „Freiheit“ des Handelns bei jedem Menschen als Basis des sozialen Zusammenlebens.<sup>10)</sup> Die Willensfreiheit ist somit ein auf *Kant* zurückgehendes auch als „Alternativismus“<sup>11)</sup> bezeichnetes normatives Konzept.

Ein solches ist auch jene Auffassung, wonach sich die Schuld durch die in der Tat zum Ausdruck gekommene Differenz an Wertverbundenheit im Vergleich zum maßgerechten Menschen begründe.<sup>12)</sup> Konstituierend für den Vorwurf sei das präsumtive Verhalten einer das „Menschenbild des StGB“<sup>13)</sup> verkörpernden „abstrakten Vergleichsperson“<sup>14)</sup> zum Zeitpunkt der Tatbegehung, die „in ihren fiktiven persönlichen Eigenschaften an die Stelle des konkreten Täters“ trete. Der Schuldvorwurf bestehe in der Annahme, sein „rechtstreuer Doppelgänger“<sup>15)</sup> habe im Zeitpunkt der Tat rechtstreu gehandelt<sup>16)</sup> – Willensfreiheit hin-

1) Grundlage des Textes ist der Vortrag zum Thema „Rationalität des Strafens“, den die Autorin anlässlich der Rechtsgespräche in Alpbach am 30. 8. 2016 gehalten hat.  
2) Vgl. *Wesel*, Geschichte des Rechts in Europa – Von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon (2010).  
3) Siehe die Darstellung des Meinungsstands bei *Tipold in Höpfel/Ratz* (Hrsg.), WK<sup>2</sup> StGB § 4 Rz 1 ff.  
4) *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT<sup>15</sup> (2016) Z 15 Rz 8.  
5) *Höpfel* in WK<sup>2</sup> StGB § 11 Rz 2 mit Nachweisen aus der deutschen Literatur.  
6) Außer bei Zurechnungsunfähigkeit (§ 11 StGB), entschuldigendem Notstand (§ 10 StGB) und nicht vorwerfbarem Verbotsirrtum (§ 9 StGB).  
7) *E. Steining*, AT (2008) 12/12 f; *Fuchs*, AT I<sup>9</sup> (2016) 21/4; *Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 4 Rz 3; *Juhász*, Die strafrechtliche Schuldfähigkeit (2013) 17, 133.  
8) Vgl. *E. Steining*, AT 12/10; *Juhász*, Schuldfähigkeit 16 f; *Fuchs*, AT I<sup>9</sup> (2016) 21/4, 2/33.  
9) Vgl. *E. Steining*, AT 12/12 f; *Fuchs*, AT I<sup>9</sup> 21/4, 2/32 ff; *Lewisch*, Verfassung und Strafrecht (1993) 253; vgl. auch *Jeschek*, Wandlungen des strafrechtlichen Schuldbegriffes in Deutschland und Österreich, JBl 1998, 611; *Moos*, Positive Generalprävention und Vergeltung, in FS Pallin (1989) 283; *Moos*, Der Schuldbegriff im österrei-

chischen StGB, in FS Rittler (1996) 55; *Platzgummer*, Strafe, Schuld und Persönlichkeitsadäquanz, in FS Pallin 325 ff.

10) Vgl. *Juhász*, Schuldfähigkeit 18, 133; *Moos*, SbgK § 4 Rz 59 sowie *E. Steining*, AT (2008) 12/12, der – soweit überblickbar – mit *Moos* in FS Pallin 295 als Einziger auf die Bedeutung der wissenschaftlichen Erkenntnisse der Psychoanalyse für die Beantwortung der Frage der Existenz einer Freiheit zum selbstbestimmten Handeln hinweist.  
11) Zitiert nach *Roth* in *Liessmann* (Hrsg.), Schuld und Sühne – Nach dem Ende der Verantwortung (2015) 260 ff; vgl. auch *Merkel* in *Liessmann* 208.  
12) Vgl. *Nowakowski*, Freiheit, Schuld, Vergeltung, in FS Rittler 71; *Moos* SbgK § 4 Rz 75 ff und *Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 4 Rz 10: „mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch“.  
13) *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT<sup>15</sup> Z 15 Rz 9.  
14) *Juhász*, Schuldfähigkeit 18, 23, 133.  
15) *Moos*, SbgK § 4 Rz 82.  
16) Objektivierter Schuldmaßstab, reduzierter Schuldbegriff, s. *Burgstaller*, Zum Stand der österreichischen Strafrechtsdogmatik, JAP, 1995/96, 86; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT<sup>15</sup> Z 15 Rz 9; *Moos*,

oder her. Die *Strafbegründungsschuld* stützt sich somit auf eine Fiktion oder genauer gesagt auf eine Imagination. Selbiges gilt für die Auffassung der „normativen Ansprechbarkeit“, verstanden als ein im Tatzeitpunkt vorliegender Zustand, für „einen Normappell“ zugänglich gewesen zu sein.<sup>17)</sup> Auch sie kann letztendlich nicht ohne Maßfigur und damit ohne *wertende* Zuschreibung auskommen.<sup>18)</sup>

Die Mängel, die diesen Positionen anhaften, sind genuin und geeignet, sie in ihren Grundfesten in Frage zu stellen: Die erste Auffassung hat sich einzugestehen, dass sie straft und strafen will, obwohl die Selbstbestimmungsfähigkeit im Tatzeitpunkt nicht nachgewiesen ist;<sup>19)</sup> die beiden anderen, dass sie strafen und strafen wollen, obwohl die zu bestrafende Person für die Tat „nichts dafür kann“;<sup>20)</sup> weil sie doch nicht so ausgestattet war wie ihr „rechtstreuer Doppelgänger“. Die Standpunkte sind – wollen sie ehrlich sein – außerstande, tragfähige, endgültige Gründe für (den Schuldvorwurf und damit) die Rechtsfolge Strafe zu bieten.

Damit lenkt sich der Blick auf die Frage nach den Strafzwecken, nämlich ob der Schuldvorwurf als Grundlage der Strafe aus den mit ihr verfolgten Zielen abgeleitet werden kann. Dies wird von der hM abgelehnt. Die einzelne Person könne – auf den Strafzweck der Generalprävention bezogen – nicht bloßes Mittel sein, um andere von Straftaten abzuhalten oder das Vertrauen anderer in die Rechtsordnung zu stärken.<sup>21)</sup> Eine (Haft-)Strafe könne aus spezialpräventiver Sicht nicht nur Sicherungsmaßnahme sein.<sup>22)</sup> Die Vergeltung wird als selbstständiger Strafzweck abgelehnt<sup>23)</sup> und betrifft im Übrigen nicht den Grund der Strafe.<sup>24)</sup> Die Suche nach einer Rechtfertigung der Strafe steht daher, wenn weiterhin unter diesen Voraussetzungen gestraft wird, im wahrsten Sinne des Wortes vor einer *radikalen* Frage, basiert das StGB doch (ua) im Grundsatz *nulla poena sine culpa* (§ 4 StGB) und auf der Schuld als Grundlage der Bemessung der Strafe (§ 32 Abs 1 StGB). Es zeichnet sich damit ein Dilemma ab: Hier die zu hinterfragenden (rechts-)wissenschaftlichen Konzepte der Legitimation von Strafe – dort kein empirischer Nachweis der Existenz oder Nichtexistenz von Willensfreiheit. Auf die Spitze getrieben ließe sich sagen, es hängt damit nicht nur das Konzept der Schuld, sondern auch jenes der Strafe (und mit ihm das Strafrecht) in der Luft. Es ist derzeit nicht abzusehen, welche Erkenntnisse die Hirnforschung noch hervorbringen wird. Sie gibt sich selbstbewusst in ihrer Meinung, die Willensfreiheit existiere nicht.<sup>25)</sup> Über alles Weitere ließe sich, solange es keine Gewissheit gibt, nur spekulieren, was sich aber angesichts der in Rede stehenden Frage der Strafen als grundrechtseingriffsintensivste staatliche Maßnahme geradezu verbietet. Die rechtswissenschaftliche hM in Österreich hält an ihren bisherigen Konzepten fest.<sup>26)</sup>

## II. Analyse der Realität des Strafens und der Strafen

Allein die Tatsache des aufgezeigten Dilemmas ist, um zur Ausgangsfrage der *Rationalität* des Strafens zurückzukehren, angesichts der *Realität* des Strafens beunruhigend. Ob Strafen rational ist, mit anderen Worten, ob das (in der heutigen Form)<sup>27)</sup> auf die Aufklärung zurückgehende Konzept des Schuldstrafrechts „geglückt“ ist, hat sich – als dessen Folge – an der Realität zu messen. Ohne Berücksichtigung und Analyse der Praxis (des Strafens und der Strafen) kann es keine Antwort auf die Ausgangsfrage, aber auch nicht jene nach Grund, Sinn und Zweck der Strafe geben. Die Diskussion wird eine theoretische bleiben.

Die im Anschluss zu analysierende Realität wird anhand von Befundaufnahmen<sup>28)</sup> veranschaulicht.

### 1. Befunde aus der Gesetzgebung

Zufolge der aus 2015 stammenden Studie von *Grafl/Schmoller* ist sowohl die Anzahl der Straftatbestände als auch die Höhe der Strafdrohungen im Laufe der Zeit gestiegen. Am Beispiel der lebenslänglichen Freiheitsstrafe: 1975 gab es zehn mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohte Tatbestände, heute sind es 28.<sup>29)</sup>

SbgK § 4 Rz 120; aus theologischer Sicht vgl *Körtner*, Muss Strafe sein? Menschenbild und Strafrecht aus theologischer Sicht, in Schriftenreihe des BMJ (2010) 29 ff.

17) *Moos*, SbgK § 4 Rz 66 ff; vgl *Juhász*, Schuldfähigkeit 23.

18) Vgl *Juhász*, Schuldfähigkeit 23 f; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT<sup>15</sup> Z 15 Rz 8.

19) Vgl *Fuchs*, AT I<sup>9</sup> 21/4, 2/33 sowie *Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 4 Rz 1 ff.

20) *Fuchs*, AT I<sup>9</sup> 2/30 unter wortwörtlichem Bezug auf *Hassemer*. Wie *Juhász* feststellt, gilt dieser Einwand auch hinsichtlich der vor allem in Deutschland vertretenen Ansicht des *Anders-Handeln-Könnens*, vgl *Juhász*, Schuldfähigkeit 21 f, 320; *expressis verbis* auch *Merkel* in *Liessmann* 240.

21) In Österreich vgl *E. Steininger*, AT (2008) 12/12; *Fuchs*, AT I<sup>9</sup> 2/28 unter Bezugnahme auf Franz von Liszt; *Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 4 Rz 3; *Moos*, SbgK § 4 Rz 62; anders in Deutschland, s die Nachweise bei *E. Steininger*, AT 12/12 mN sowie bei *Schünemann*, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre von der Strafrechtsschuld, in FS Lampe (2003) 537 ff.

22) Vgl *Fuchs*, AT I<sup>9</sup> 2/23.

23) Vgl *Fuchs*, AT I<sup>9</sup> 2/17.

24) Vgl dazu insb *Moos* in FS Pallin 283.

25) Etwa der Neurophysiologe *Wolf Singer*, vgl *Singer*, „Der freie Wille ist nur ein gutes Gefühl“, [www.sueddeutsche.de/wissen/hirnforschung-und-philosophie-der-freie-wille-ist-nur-ein-gutes-gefuehl-1.1046593](http://www.sueddeutsche.de/wissen/hirnforschung-und-philosophie-der-freie-wille-ist-nur-ein-gutes-gefuehl-1.1046593) (abgefragt am 17. 2. 2017). Vgl auch *Roth* in *Liessmann* 260 ff; *Roth*, Willensfreiheit, Verantwortlichkeit und Verhaltensautonomie des Menschen aus Sicht der Hirnforschung, in FS Palme 43 ff.

26) Statt aller *Juhász*, Schuldfähigkeit 21 f, 320 mN.

27) Die Anfänge des Schuldstrafrechtes liegen im römischen Recht und in der christlichen Rechtstradition, vgl *Moos*, SbgK § 4 Rz 93 ff.

28) Aus der beruflichen Tätigkeit der Autorin.

29) Seit 1975 somit nahezu verdreifacht, vgl *Grafl/Schmoller*, Entsprechen die gesetzlichen Strafdrohungen und die von den Gerichten verhängten Strafen den aktuellen gesellschaftlichen Wertungen?

Seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008<sup>30)</sup> ist es den Gerichten verwehrt, die bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe nach Verbüßung von zwei Dritteln wegen generalpräventiver Bedenken abzulehnen. Die Gesetzgebung wollte die vorzeitige Entlassung zum Zwecke der Haftvermeidung einmal mehr zum Regelfall machen.<sup>31)</sup> Zu einer spürbaren Änderung in der Entlassungspraxis ist es dadurch nicht gekommen – spezialpräventive Erwägungen haben bei der Beurteilung der Berechtigung von Anträgen auf bedingte Entlassung an Bedeutung gewonnen.<sup>32)</sup> Die Entscheidungen der in Angelegenheit des Strafvollzuges als Höchstinstanzen berufenen Oberlandesgerichte werden nur ausnahmsweise veröffentlicht.<sup>33)</sup> Die Rechtsunterworfenen und selbst die erstinstanzlichen Gerichte haben (mit Ausnahme der in der Sache befassten) – im wahrsten Sinne des Wortes – keinen Einblick in die Tätigkeit der Höchstgerichte.<sup>34)</sup>

Als positive Befunde sind die Möglichkeiten, statt der Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützige Leistungen zu erbringen<sup>35)</sup> sowie die Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests<sup>36)</sup> zu verbüßen, zu nennen. Sie haben sich, empirisch nachweisbar, positiv von Haftvermeidung ausgewirkt.<sup>37)</sup>

## 2. Befunde aus der Strafenpraxis am Beispiel der unbedingten Freiheitsstrafe

Der Strafzweck der Generalprävention, der in seiner Wirksamkeit empirisch nie nachgewiesen wurde, spielt bei der Bemessung der Höhe der Strafe und für die Entscheidung, ob die verhängte Freiheitsstrafe ganz oder zum Teil bedingt nachgesehen wird,<sup>38)</sup> eine wesentliche Rolle.<sup>39)</sup> In der Urteilsbegründung kommt sie meist bloß als Zitat des Gesetzestexts zum Ausdruck.<sup>40)</sup>

Laut Studie *Graf/I/Schmoller* ist die Zahl der Verurteilungen seit 1989 rückgängig, die Haftzahlen sind annähernd gleichgeblieben, gleichzeitig ist der Anteil der Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe um rund

ein Fünftel gestiegen (gemessen an der Gesamtzahl), der Anteil der teil- und unbedingten Freiheitsstrafen hat sich mehr als verdoppelt.<sup>41)</sup> Es werden generell höhere Strafen verhängt.<sup>42)</sup> Personen nicht-österreichischer Herkunft wurden öfters und zu höheren unbedingten Freiheitsstrafen verurteilt (77,2% bzw 60,4%). Der Unterschied im Verhältnis unbedingte/teilbedingte Freiheitsstrafe betrug gar 42,1% zu 20,5%.<sup>43)</sup> Angehörige niederer Bildungsschichten und von Armut Betroffene<sup>44)</sup> werden öfters zu Haftstrafen verurteilt.<sup>45)</sup> Frauen werden weniger oft zu Freiheitsstrafen verurteilt als Männer.<sup>46)</sup> Im Westen Österreichs werden weit weniger unbedingte Haftstrafen verhängt als etwa in Wien, dafür aber höhere.<sup>47)</sup> Nicht zu den Freiheitsstrafen gehörend, aber dennoch zu erwähnen sind die in Anstalten für abnorme Rechtsbrecherinnen und Rechtsbrecher eingewiesenen Personen, es sind um 80% mehr als im Jahr 2000.<sup>48)</sup>

## 3. Befunde aus dem Strafvollzug

In Österreichs<sup>49)</sup> Gefängnissen werden Inhaftierte trotz aller Bemühungen und erzielter Fortschritte sämtlicher (im Vollzug) Beteiligten vor allem verwahrt.<sup>50)</sup> Einschlusszeiten von bis zu 23 Stunden pro Tag sowie an Freitagen und Wochenenden von 12.00 Uhr (mittags) bis zum nächsten Morgen sind ebenso alltäglich wie Überbelegungen<sup>51)</sup> und ungenügend ausgestattete Hafträume.<sup>52)</sup> 80% der im Strafvollzug beschäftigten Personen sind im Wachdienst tätig.<sup>53)</sup>

Gutachten 19. ÖJT III/2 (2015) 12. Dass mit der Strafrechtsreform 2015 (BGBl I 2014/106) neben der Neueinführung von Straftatbeständen die Strafdrohungen für Vermögensdelikte gesenkt, für (einzelne) Delikte gegen Leib und Leben erhöht wurden, fällt im Vergleich dazu nicht ins Gewicht.

30) BGBl I 2007/109.

31) Vgl. *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 46 Rz 17.

32) Es handelt sich um Wahrnehmungen der Autorin und deren Umfeld.

33) Vgl. § 48 a Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) RGBl 1896/217 idGF.

34) Vgl. *Stuefer*, Österreichs Justiz eine Geheimjustiz? Die Presse 13. 7. 2015.

35) BGBl I 2007/109.

36) BGBl I 2010/64.

37) *Graf/I/Schmoller*, GA (2015) 73.

38) § 32 Abs 2, §§ 43, 43 a StGB.

39) Was ihre Verfechter (= hM) eingestehen, vgl. *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43 Rz 18 mwN.

40) Es handelt sich um Wahrnehmungen der Autorin und deren Umfeld.

41) *Graf/I/Schmoller*, GA (2015) 47.

42) *Graf/I/Schmoller*, GA (2015) 73 ff.

43) *Graf/I/Schmoller*, GA (2015) 47 f, 73 ff; *Bundesministerium für Justiz*, Sicherheitsbericht 2015. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz (2016) 109.

44) Vgl. zur Definition *Sautner*, Wie Armut den Zugang zum Recht beeinflusst. Die strafrechtliche Perspektive, JRP 2016, 135 (141).

45) *BMJ*, Sicherheitsbericht 2015 157 f.

46) *BMJ*, Sicherheitsbericht 2015 131 f.

47) *Graf/I/Schmoller*, GA (2015) 49.

48) *BMJ*, Sicherheitsbericht 2015 116.

49) Nicht nur in Österreichs Gefängnissen. Ein aktueller Einblick in die aktuelle Lage der Gefängnisse in den USA (am Beispiel des Staates New York): *The Scourge of Racial Bias in New York State's Prisons*, *The New York Times* 4. 12. 2016.

50) Zu diesem Befund gelangt ua auch *Fuchs*, vgl. AT I<sup>9</sup> 2/13.

51) Vgl. Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und den Bundesrat. Präventive Menschenrechtskontrolle (2016) 112 ff. Zu den Überbelegungen wird festgehalten: „Der Überlag der JA kann für sich genommen aus physischer Sicht unmenschlich oder erniedrigend sein.“

52) Laut Bericht des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter (CPT) existieren in Graz-Karlau Hafträume ohne Tageslicht, CPT/Inf (2010) 34 Rz 55, 66.

53) Vgl. *BMJ*, Strafvollzug in Österreich (2016) 42 f. Die Personalsituation wurde wiederholt und seit Jahren kritisiert, vgl. *Volksanwaltschaft*, Präventive Menschenrechtskontrolle 113 f, sowie Bericht des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter (CPT), CPT/Inf (2010) 5 Rz 71 ff.

Personen ausländischer Herkunft werden strukturell benachteiligt.<sup>54)</sup> Sie haben aufgrund sprachlicher Barrieren keine oder wenig psychologische und seelsorgliche Betreuung. Es wird ihnen deutlich seltener die Möglichkeit zugestanden, die Freiheitsstrafe im Form des elektronisch überwachten Hausarrestes zu verbüßen, Aus- und Freigang in Anspruch zu nehmen,<sup>55)</sup> sie werden weiters etwa bei der Zuteilung der Arbeit<sup>56)</sup> und bei Vollzugslockerungen<sup>57)</sup> benachteiligt.

Das im Strafvollzug geltende Rechtsschutzsystem ist zu kompliziert, um es den Inhaftierten zu ermöglichen, ihre Rechte auszuüben, ohne Rechtsberatung und -vertretung ist dies de facto nicht möglich.<sup>58)</sup> Verfahrenshilfe wird nur in Ausnahmefällen gewährt.<sup>59)</sup> Die Inhaftierten werden, wenn überhaupt, rudimentär informiert.<sup>60)</sup> Daraus ist unweigerlich abzuleiten, dass sie sich ihrer Rechtssubjektivität nicht bewusst sind, überhaupt wenn sie aus anderen Kulturkreisen stammen, der deutschen Sprache nicht mächtig sind und/oder eine niedrige Bildung aufweisen.

#### 4. Befunde aus weiteren Bereichen

Die Befundaufnahme ließe sich ausweiten. Besonders dringlich in Augenschein zu nehmen wäre der Bereich Medien und Strafjustiz. Als Beispiel ist die Tätigkeit von *Thomas Fischer*, (in Strafsachen tätiges) Mitglied des Bundesgerichtshofes in Deutschland,<sup>61)</sup> als Weblogger zu nennen. In der Online-Ausgabe der Zeitschrift „Die Zeit“ werden in regelmäßigen Abständen seine Kommentare zu strafjustizpolitischen Themen veröffentlicht, gelegentlich mit gerichtsinernen Informationen.<sup>62)</sup> Es wären die Auswirkungen auf die Strafjustiz zu antizipieren, wenn weitere (oder gar alle) Höchstrichter und Höchstrichterinnen (sowie Höchst- oder leitende Organe anderer Institutionen) themenbezogene politische Blogs führten oder sich in Massenmedien zu *Wort* meldeten. Ebenso zu befunden wären (traditionelle wie soziale) (Massen-)Medien in ihrem Umgang mit Anprangerung, Schuld, Strafe und deren Einfluss auf das Strafen.<sup>63)</sup>

### III. Schlussfolgerung

Die Analyse der Realität des Strafens zeigt, Strafen ist nicht, jedenfalls nicht *nur* rational. Die Handlungen und Entwicklungen in Gesetzgebung, Rsp und Strafvollzug können – angesichts der ihnen (zumindest teilweise) – diametral entgegengesetzten empirischen Tatsachen nicht als *rational* bezeichnet werden. Vielmehr: Es ist irrational, wenn trotz rückläufiger Verurteilungen mehr und höhere Freiheitsstrafen verhängt werden. Es ist irrational, wenn Personen aus spezialpräventiven Erwägungen zu Gefängnisstrafen verurteilt werden, wenn erwiesen ist, dass sie dort bloß verwahrt werden. Es ist irrational, wenn aus generalprä-

ventiven Erwägungen höhere Freiheitsstrafen verhängt werden, solange deren Wirkungen nicht nachgewiesen sind. Es ist irrational, wenn eine wegen einer vergleichbaren Tat verurteilte Person in Wien ins Gefängnis muss, in Innsbruck nicht. Es ist irrational, wenn Frauen ganz generell zu milderen Strafen verurteilt werden als Männer.

Im Ergebnis ist damit objektiviert, dass das Strafen und die Strafen (zumindest auch) von irrationalen Beweggründen beeinflusst sind. Das oben aufgezeigte Dilemma der Rechts- und Naturwissenschaften löst sich mit der Wirklichkeit aber auf: Irrationales ist rational nicht erklärbar. Das *aufgeklärte* Modell des Strafens und der Strafen ist insofern gescheitert, als es das Irrationale außer Acht gelassen hat. Es bedarf daher einer Weiterentwicklung und dazu werden zunächst neue, grundsätzlichere Fragen zu stellen sein, um bessere Konzepte im Umgang mit Schuld und Strafe, mit Normen, Normensetzung, Normgeltung und Normverletzungen zu entwickeln.

54) Zur Lage der Gefängnisse im Staat New York s FN 46.

55) Vgl *BMJ*, Sicherheitsbericht 2015 116, 162 ff.

56) Laut Auskunft des *BMJ* v 18. 4. 2016 an die Autorin.

57) *BMJ*, Sicherheitsbericht 2015 161 f.

58) Es handelt sich um Wahrnehmungen der Autorin und deren Umfeld.

59) So die StPO anwendbar ist, unter den Voraussetzungen des § 62 Abs 2 StPO (kurz gesagt), wenn es im Interesse der Rechtspflege zur zweckentsprechenden Rechtsausübung notwendig ist und die entsprechenden Mittel fehlen. In der Praxis vor allem bei bedingten Entlassungen aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme (§ 45 StGB).

60) Vgl dazu *Stuefer*, Information der Strafgefangenen in Theorie und Praxis, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Freiheitsentziehung und Menschenwürde (2016) 105.

61) I.e. Deutschlands HöchstG in Strafsachen (abgekürzt BGH).

62) In der Kolumne v 27. 6. 2016 berichtet der Autor über Vorgänge im 2. und 5. Strafsenat des BGH, vgl *Fischer*, Frauenfilme zu Frauenwahrheiten und Frauenfragen, [www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-06/rechtspolitik-sexualstrafrecht-vergewaltigung-taeter-opfer-fischer-im-recht/komplettansicht](http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-06/rechtspolitik-sexualstrafrecht-vergewaltigung-taeter-opfer-fischer-im-recht/komplettansicht) 27. 06. 2016 (aufgerufen am 17. 2. 2017). Blog: [www.zeit.de/serie/fischer-im-recht](http://www.zeit.de/serie/fischer-im-recht)

63) Etwa ob die Berichterstattung die in der Justiz tätigen Organe beeinflusst; ob die Organe (vor allem Höchstorgane) durch mediale Auftritte die öffentliche Meinung über Strafe und Strafen „mitbilden“ und wenn ja, mit welchen Konsequenzen, nicht zuletzt auf die Gewaltenteilung. Vgl auch *Die Medienlandschaft 2015 – Herausforderungen für die Justiz*, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz (2015) Bd 162.



# Das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsanwalts an den Kostenersatzforderungen seines Mandanten gem § 19 a RAO

Von **Tristan Lind, LL. B., Wien**. Der Autor ist Wirtschaftsjurist bei Hasch & Partner Anwaltsgesellschaft mbH sowie Aufsichtsrat einer Immobiliengesellschaft. Darüber hinaus war er an der Wirtschaftsuniversität Wien am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht sowie am Industriewissenschaftlichen Institut als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig.

2017, 242

§ 19 a RAO;  
Anwaltsrecht;  
Berufsrecht;  
Disziplinarrecht;  
Honorar;  
Pfandrecht;  
Aufrechnung;  
Kostenersatz;  
Insolvenz

Der nachfolgende Beitrag dient als Fortsetzung der bereits erschienenen Abhandlung über das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsanwaltes gem § 19 RAO und befasst sich mit dem anwaltlichen Kostenpfandrecht nach § 19 a RAO. Ein besonderer Schwerpunkt soll dabei auf die in der Praxis relevanten Bereiche der Aufrechnung und des Vertreterwechsels sowie die insolvenzrechtlichen Implikationen gelegt werden.

## I. Einleitung

1929 wurde § 19 a in die RAO aufgenommen, der dem Rechtsanwalt ein gesetzliches Pfandrecht an der Kostenersatzforderung seines Mandanten gegenüber dem Prozessgegner gewährt. Schon in den Jahren 1897, 1906 und 1911 äußerte die Anwaltschaft diverse Reformvorschläge über die Besicherung des anwaltlichen Honorars, die sich aber nicht durchsetzen konnten. Anlass für die Einführung des § 19 a RAO war schließlich die triste Wirtschaftslage in der Zwischenkriegszeit, in der ein beachtlicher Teil der Mandanten mangels Einkommens und Vermögens dem Rechtsanwalt – vereinzelt sogar vorsätzlich – das Honorar schuldig blieb. Gleichwohl war die Anwaltschaft auch weiterhin bereit, zur Wahrung der Rechtssicherheit und -staatlichkeit die Vertretung der rechtssuchenden Bevölkerung zu übernehmen. Die im Gegenzug von der RAK Wien<sup>1)</sup> im Jahre 1926 erhobene Forderung nach Absicherung des anwaltlichen Honorars fand schlussendlich in der 6. GEN 1929 Berücksichtigung.<sup>2)</sup>

## II. Voraussetzungen und Umfang

Das zweite gesetzliche Pfandrecht des Rechtsanwalts neben § 19 RAO normiert § 19 a Abs 1 RAO: Wenn einer Partei in einem Verfahren vor einem Gericht, einer anderen öffentlichen Behörde oder einem Schiedsgericht Kosten zugesprochen oder vergleichsweise zugesagt werden, hat der Rechtsanwalt, der die Partei zuletzt vertreten hat, wegen seines und seiner Vorgänger Anspruches auf Ersatz der Barauslagen und auf Entlohnung für die Vertretung in diesem Verfahren ein Pfandrecht an der Kostenersatzforderung der Partei. Zweck dieser Bestimmung „ist es, zu verhindern, dass über den Kostenersatzanspruch, der im Wesentlichen das Ergebnis der Arbeit des Rechtsanwaltes ist, rechtlich aber der Partei zusteht, zu Lasten des Rechtsanwaltes verfügt

werden kann“.<sup>3)</sup> Auf das Pfandrecht gem § 19 a RAO können sich nicht nur praktizierende, sondern auch emeritierte Rechtsanwälte für die bis zur Streichung aus der Liste der Rechtsanwälte von ihnen verzeichneten und dann zugesprochenen Kosten berufen.<sup>4)</sup>

Im Gegensatz zu den Sicherheiten des § 19 RAO, die kraft Gesetzes entstehen und zugleich volle Wirksamkeit entfalten, erfordert das Kostenpfandrecht gem § 19 a RAO nach hL<sup>5)</sup> und Rsp<sup>6)</sup> eine an keine Form und Frist gebundene Erklärung des Rechtsanwalts, dass er auf seinem gesetzlichen Pfandrecht besteht und Zahlung ausschließlich an ihn zu leisten ist.<sup>7)</sup> Ansonsten kann der Prozessgegner nach § 19 a Abs 4 RAO auch direkt an den Mandanten schuldbefreiend bezahlen.<sup>8)</sup> Der in der anwaltlichen Praxis geläufige und üblicherweise auf der Klage bzw Klagebeantwortung<sup>9)</sup> angebrachte Vermerk „Der Rechtsanwalt begehrt nach § 19 a RAO Zahlung zu seinen Händen“ ist in diesem Zusammenhang jedenfalls ausreichend. Vergisst das Gericht, die Zahlungsverpflichtung zu Händen des Rechtsanwalts in den Urteilsspruch aufzunehmen, muss innerhalb einer Frist von 14 Tagen ein Antrag auf Urteilsergänzung nach § 423 ZPO gestellt werden.<sup>10)</sup>

- 1) Schell, Kostenersatzpflicht und Anwaltsentlohnungsanspruch, AnwZ 1928, 330.
- 2) Krump, Anwaltliches Kostenpfandrecht und Prozeßführungspflicht, AnwBl 1998, 295 mwN.
- 3) OGH 28. 6. 2007, 3 Ob 24/07 m JBl 2007, 790.
- 4) OGH 16. 5. 1990, 3 Ob 68/90 EvBl 1990/131, 605.
- 5) M. Bydlinski, Der Kostenersatz im Zivilprozeß (1992) 90 ff.
- 6) OGH 1. 3. 1972, 1 Ob 36/72 EvBl 1972/302, 580.
- 7) Bachmann, Welchen Schutz bieten das anwaltliche Zurückbehaltungs- und Pfandrecht nach §§ 19, 19 a RAO im Konkurs? AnwBl 1996, 501.
- 8) OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 102/04 k RdW 2004/546, 600.
- 9) Kilches, Vorsteuerausgleichsanspruch für Prozesskostenersatz im Exekutionsverfahren, ecolx 2001, 697.
- 10) Krump, AnwBl 1998, 295.

Darüber hinaus unterscheiden sich das gesetzliche Pfandrecht gem § 19 RAO und das anwaltliche Kostenpfandrecht nach § 19a RAO noch in einer weiteren Hinsicht wesentlich voneinander: Während Ersteres auch Barschaften erfasst, die dem Rechtsanwalt nicht genau in der Rechtssache zukommen, auf die sich seine Honorarforderung bezieht, sichert Letzteres nur dessen Anspruch auf Entlohnung und Ersatz der Barauslagen für die Vertretung in einem bestimmten Verfahren.<sup>11)</sup>

Das anwaltliche Kostenpfandrecht entsteht im Unterschied zu der Rechtslage bei der Verpfändung und der gerichtlichen Pfändung, bei welchen idR die Drittschuldnerverständigung iSd § 452 ABGB bzw nach § 294 Abs 3 EO das Pfandrecht begründet, bereits mit der Rechtskraft der Kostenentscheidung bzw durch eine vor Gericht, einer anderen öffentlichen Behörde oder einem Schiedsgericht per Vergleich<sup>12)</sup> abgeschlossene Kostenregelung, unabhängig von einem sachenrechtlichen Modus und der Erklärung des Rechtsanwalts iSd § 19a Abs 4 RAO.<sup>13)</sup> Ein gerichtlicher Vergleich entfaltet hinsichtlich des Nebenintervenienten keine derartige Wirkung iSd § 19a Abs 1 RAO.<sup>14)</sup> Ohne Bedeutung ist, ob der Urteilsspruch die allfällige Formulierung enthält, dass die Kosten zu Händen des Rechtsvertreters zu ersetzen sind.<sup>15)</sup> Der Entstehungszeitpunkt des Pfandrechts nach § 19a RAO kann durch eine frühere Verständigung iSd Abs 4 leg cit nicht vorverlegt werden.<sup>16)</sup>

Tritt der Mandant die ihm eventuell zustehenden Kostenersatzansprüche gegen den Prozessgegner zahlungshalber an seinen Rechtsanwalt ab, so kann das gesetzliche Pfandrecht gem § 19a RAO von vornherein erst gar nicht existent werden.<sup>17)</sup> Unmittelbar mit Entstehung der Kostenersatzforderung durch eine rechtskräftige Kostenentscheidung oder vergleichsweise vereinbarte Kostenregelung wird der Rechtsanwalt zum Gläubiger des Prozessgegners. Dass er aber – abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen – kein Pfandrecht an eigener Sache erwerben kann, lässt eine Anwendung des § 19a RAO in dieser Konstellation nicht zu.<sup>18)</sup>

Kostengläubiger bleibt trotz des anwaltlichen Kostenpfandrechts der Mandant;<sup>19)</sup> dieses bewirkt nicht den Übergang der Kostenersatzforderung an den Rechtsanwalt<sup>20)</sup> und räumt ihm außerdem kein direktes Klagerecht gegen den ersatzpflichtigen Prozessgegner ein.<sup>21)</sup> Dies gilt auch, nachdem der Rechtsanwalt gem § 19a Abs 4 RAO Zahlung zu seinen Händen begehrt hat.<sup>22)</sup> Daher vertreten Teile der Lehre<sup>23)</sup> und Rsp<sup>24)</sup> die Ansicht, „dass im Falle eines wirksamen Verzichtes der Partei auf die Kosten auch das Pfandrecht des Rechtsanwaltes an der zugrunde liegenden Forderung erlischt und [...] eine Berufung auf das Pfandrecht bei Geltendmachung der Honorarforderung nicht mehr möglich ist.“<sup>25)</sup> Dieser Meinung ist entgegenzuhalten, dass das Pfandrecht

nach § 19a RAO ein absolutes Recht ist, das gegenüber jedermann, also auch gegenüber dem Eigentümer, wirkt.<sup>26)</sup> So kommt dem Einwand des Verzichts keinesfalls Berechtigung zu, wenn der Rechtsanwalt nach Erwerb eines Exekutionstitels zur Befriedigung seiner Honorarforderung und Erstattung der Barauslagen auf die Kostenersatzforderung als ihm vorbehaltenes Pfandobjekt zurückgreift. Allerdings ist zu beachten, dass die Erklärung des Rechtsanwalts gem § 19a Abs 4 RAO vor dem Verzicht des Mandanten zu erfolgen hat.<sup>27)</sup>

### III. Aufrechnung

Hat der Rechtsanwalt noch keine Erklärung iSd § 19a Abs 4 RAO abgegeben, so ist nach hL<sup>28)</sup> und Rsp<sup>29)</sup> unstrittig, dass der Mandant seine Kostenersatzforderung nicht nur durch Verzicht wirksam zum Erlöschen bringen,<sup>30)</sup> sondern diese auch mit einer beliebigen Gegenforderung aufrechnen kann.<sup>31)</sup> Strittig ist jedoch die Frage, inwieweit eine Aufrechnung der Kostenersatzforderung mit Gegenforderungen nach Zugang der Erklärung iS der leg cit möglich ist.<sup>32)</sup> Nach der überwiegenden Ansicht kann der Kostenschuldner nach dem Zahlungsverlangen des Rechtsanwalts nur noch mit Gegenforderungen aufrechnen, die bereits vor Entstehen der Kostenersatzforderung fällig waren und dieser somit aufrechenbar gegenüberstanden.<sup>33)</sup> Dagegen ist es nach der Mindermeinung ausreichend,

11) *Bachmann*, AnwBl 1996, 501.

12) *Langer*, Anwaltliches Kostenpfandrecht und Konkurs der vertretenen Partei, ZIK 1999, 145.

13) OGH 28. 4. 2010, 3 Ob 252/09v ecolex 2010, 1050.

14) *Thiele*, Anwaltskosten<sup>3</sup> 15.

15) OGH 28. 4. 2004, 3 Ob 30/04i EvBl 2004, 840.

16) OGH 28. 4. 2010, 3 Ob 252/09v ecolex 2010, 1050.

17) *Kilches*, ecolex 2001, 697.

18) OGH 25. 3. 1981, 3 Ob 676/80.

19) OGH 23. 4. 2007, 4 Ob 213/06m SZ 2007/59.

20) OGH 31. 1. 2007, 7 Ob 2/07f RdW 2007, 531.

21) OGH 1. 7. 2009, 7 Ob 21/09b ecolex 2010/18, 54.

22) OGH 28. 4. 2004, 3 Ob 30/04i EvBl 2004, 840.

23) *M. Bydlinski in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze II/1<sup>3</sup> (2015) § 41 ZPO Rz 18.

24) OGH 1. 3. 1972, 1 Ob 36/72 EvBl 1972/302, 580.

25) *Bachmann*, AnwBl 1996, 501.

26) *Hofmann in Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> (2000) § 447 Rz 1.

27) *Bachmann*, AnwBl 1996, 501.

28) *Dullinger in Rummel*, ABGB II<sup>3</sup> (2000) § 1440 Rz 25.

29) OGH 28. 4. 2010, 3 Ob 252/09v ecolex 2010, 1050.

30) *M. Bydlinski in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze II/1<sup>3</sup> § 41 ZPO Rz 18.

31) *Swoboda*, Aufrechnung im medienrechtlichen Entschädigungsverfahren, ÖJZ 1995, 685.

32) OGH 28. 4. 2010, 3 Ob 252/09v ecolex 2010, 1050.

33) *M. Bydlinski in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze II/1<sup>3</sup> § 41 ZPO Rz 19; *Heidinger in Schwimann*, ABGB VI<sup>3</sup> (2006) § 1440 Rz 20; *Tades/Hoffmann*, RAO<sup>6</sup> (2005) § 19a Anm 1; OGH 19. 9. 2002, 3 Ob 43/02y JBl 2003, 383.

dass die Gegenforderung bis zur Erklärung des Rechtsanwalts iS der leg cit entstanden ist; deren Fälligkeit wird nicht vorausgesetzt.<sup>34)</sup>

Der OGH schloss sich noch zu 3 Ob 43/02 v unter Berufung auf die stRsp der überwiegenden Ansicht an.<sup>35)</sup> In seiner E 3 Ob 122/07 y<sup>36)</sup> vertrat der Gerichtshof dann die im Ergebnis gegenteilige Auffassung, dass ab dem Zugang des Verlangens iS die leg cit jede Aufrechnungserklärung gegenüber dem Rechtsanwalt unwirksam ist, ohne indes auf den Entstehungszeitpunkt der Gegenforderung Bezug zu nehmen. Unter ausdrücklicher Ablehnung der E 3 Ob 122/07 y und ausführlicher Auseinandersetzung mit der Gegenauffassung gelangt der OGH nunmehr zu der Erkenntnis, das gesetzliche Pfandrecht schließt auch nach dem Zahlungsverlangen des Rechtsanwalts die Aufrechnung mit Gegenforderungen nicht aus, die schon vor Entstehung der Kostenforderung fällig waren. Die noch nicht eingetretene Fälligkeit der Kostenforderung im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung steht einer Aufrechnung gem § 1438 ABGB nicht entgegen.<sup>37)</sup>

Aus dogmatischer Sicht ist es konsequent, der E 3 Ob 122/07 y zu folgen, auch wenn die aktuelle Rsp des OGH die darin vertretene Ansicht mit der Begründung ablehnt, dass dem Rechtsanwalt weder ein eigenes Klagerecht noch die Forderung an sich zukommt. Infolgedessen darf dem Rechtsanwalt keine Rechtstellung eingeräumt werden, die ihn sogar gegenüber einem Zessionar als Vollrechtsinhaber nach § 1394 ABGB bevorzugt. Die Pfändung in Verbindung mit der an den Prozessgegner abgegebenen Erklärung iSd § 19 a Abs 4 RAO würde schließlich ein uneingeschränktes Aufrechnungsverbot begründen, das ua aus dem knappen Wortlaut des § 19 a RAO nicht abgeleitet werden kann.<sup>38)</sup>

Dem entgegenzuhalten ist aber der Sicherungszweck, den der Gesetzgeber mit der Einführung des § 19 a RAO verfolgte und der gerade darauf abzielt, dem Rechtsanwalt einen umfassenderen Schutz als nach allgemeinem bürgerlichen Recht einzuräumen. So wurde vor Beschlussfassung des Nationalrats sogar immer wieder erwogen, dem Rechtsanwalt ein direktes Recht an den zugesprochenen Kosten gegen die unterlegene Partei zu gewähren. Zwar wurde dieser Gedanke zur Vermeidung einer doppelten Exekutionseinführung schlussendlich nicht umgesetzt, es kam aber zur Einfügung des letzten HS des § 19 a Abs 4 RAO im Justizausschuss und somit zu einer Ergänzung der RV.<sup>39)</sup> Dadurch sollte dem Rechtsanwalt größtmögliche Sicherheit für seine Kostenforderung geboten werden,<sup>40)</sup> die der Gesetzgeber damit rechtfertigt, dass wirtschaftlich betrachtet nur ein formell eigener, materiell aber fremder Anspruch der Partei vorliegt.<sup>41)</sup> Im Ergebnis ist es daher unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber angestrebten Sicherungszwecks fol-

gerichtig, dass nach Zugang der Erklärung iSd § 19 a Abs 4 RAO jede Aufrechnungserklärung gegenüber dem Rechtsanwalt unwirksam ist.

## IV. Mehrfache anwaltliche Vertretung

Der Ausnahmefall des Vertreterwechsels ist in § 19 a RAO ausdrücklich geregelt. So räumt Abs 1 leg cit dem Rechtsanwalt, der die Partei zuletzt vertreten hat, wegen seines und seiner Vorgänger Anspruches auf Ersatz der Barauslagen und Entlohnung ein Kostenpfandrecht ein. War die Partei zuletzt durch mehrere Anwälte vertreten, steht dieses Pfandrecht gem Abs 2 leg cit dem zuerst genannten Rechtsanwalt zu. Gehen nicht die ganzen Kosten vom Prozessgegner ein, hat der letzte Rechtsanwalt nach Abs 3 leg cit den erhaltenen Betrag unter sich und den früheren Rechtsanwälten nach Maßgabe der ihm und den anderen Rechtsanwälten gebührenden Kostenbeiträge aufzuteilen.<sup>42)</sup> Nicht von Bedeutung für die Anwendung des § 19 a Abs 2 und 3 RAO ist, ob der vorige Vertreter der Partei auch Rechtsanwalt war.<sup>43)</sup>

Dem Gesetzgeber erschien es „zweckmäßig, nur den letzten Rechtsanwalt zum Träger des Pfandrechtes zu machen, der es treuhändig für die anderen auszuüben hat“.<sup>44)</sup> Somit hat der letzte Rechtsanwalt, dessen Pflichten nach § 19 a RAO mit denen eines ordentlichen Treuhänders vergleichbar sind, gegen den säumigen Prozessgegner formal zwar namens seines Mandanten, treuhändig aber auch für alle seine Vorgänger die noch nicht ersetzten Kostenersatzforderungen zu betreiben. Die Treuhand ist nicht nur auf die Realisierung des anwaltlichen Kostenpfandrechts beschränkt; vielmehr ist der letzte Rechtsanwalt gem §§ 459 f ABGB analog zur Pfandwahrung verpflichtet, sofern seitens seiner Vorgänger ein Sicherungsbedarf besteht. Dies umfasst umgekehrt auch die Unterlassung sämtlicher Handlungen, die eine Einschränkung oder gar den Verlust des Kostenpfandrechts bewirken. Bereits aus der Treuhandstellung des letzten Rechtsanwalts ergibt sich da-

34) Dullinger, Handbuch der Aufrechnung (1995) 75; OGH 5. 9. 1996, 2 Ob 2176/96 f SZ 69/201.

35) OGH 19. 9. 2002, 3 Ob 43/02 y JBl 2003, 383.

36) OGH 28. 6. 2007, 3 Ob 122/07 y.

37) Thiele, Anwaltskosten – RATG mit Praxiskommentierung<sup>3</sup> (2011) 15 f.

38) Feil/Wennig, Anwaltsrecht<sup>7</sup> (2012) § 19 a RAO Rz 1 f.

39) ErläutRV 298 BlgNR 3. GP 47 und 338 BlgNR 3. GP 7.

40) OGH 28. 4. 2010, 3 Ob 252/09 v eclex 2010, 1050 = JBl 2010, 717 = Zak 2010/508, 294.

41) ErläutRV 298 BlgNR 3. GP 48.

42) Kutis in Csoklich/Scheuba, Standesrecht der Rechtsanwälte (2010) 119.

43) OGH 14. 10. 1954, Ds 72/54.

44) ErläutRV 298 BlgNR 3. GP 48.

her, dass dieser im Interesse aller unbefriedigten Kostenpfandgläubiger einen erfolgversprechenden Prozess fortführen muss, um im Falle des Obsiegens das Kostenpfandrecht durch eine rechtskräftige Kostenentscheidung bzw eine per Vergleich abgeschlossene Kostenregelung zu begründen.<sup>45)</sup>

Die beim letzten Rechtsanwalt einlangende Kostenzahlung hat dieser entsprechend seiner Treuhandverpflichtung gem § 19 a Abs 3 RAO anteilig nach Maßgabe der ihm und seinen Vorgängern gebührenden Kostenbeiträge aufzuteilen. Eine Analogie zu den gesetzlichen Pfandrechten des Unternehmensrechts gem § 411 UGB, wonach das jüngere Pfandrecht das ältere ausschließt, kommt für den Gesetzgeber nicht in Betracht.<sup>46)</sup> Schließlich führt der Eintritt des neuen Verfahrensvertreters weder zur Entstehung eines neuen noch zum Erlöschen des bisher bestehenden Pfandrechts. Das vom ersten Rechtsanwalt mit dem Prozessmandat begründete Kostenpfandrecht bleibt daher weiterhin im ursprünglichen Rang aufrecht; lediglich dessen Ausübung geht auf den letzten Rechtsanwalt über.<sup>47)</sup>

Hat der Mandant Einwendungen gegen den Kostenanspruch des früheren Rechtsanwalts iSd § 19 RAO und teilt dies dem letzten Rechtsanwalt mit, so hat dieser im Fall des § 19 a Abs 3 RAO die gerichtliche Hinterlegung nach § 1425 ABGB der auf den früheren Rechtsanwalt entfallenden Honorarteile vorzunehmen. Erlagsgegner sind der Mandant und der frühere Rechtsanwalt. Mit der gerichtlichen Hinterlegung erfüllt der letzte Rechtsanwalt seine Verpflichtung gem § 19 a Abs 3 RAO. Über die Richtigkeit und Höhe des hinterlegten Betrags ist im Rechtsstreit über dessen Ausfolgung zwischen dem früheren Rechtsanwalt und seinem ehemaligen Mandanten zu entscheiden.<sup>48)</sup>

## V. Insolvenz des Mandanten

Vor der Einführung des § 19 a RAO konnte der Mandant durch Verzicht, Nachlassgewährung, Zession oder Verpfändung über seinen Kostenersatzanspruch verfügen, ihn einziehen etc. Er fiel in die Konkursmasse und im Ausgleichsverfahren stand dem Rechtsanwalt selbst bei vollständiger Bezahlung der Kosten durch den Prozessgegner nur ein Quotenanspruch gegenüber der Partei zu. All dies widersprach nach Auffassung des Gesetzgebers der Billigkeit, da die Kostenersatzforderung des Mandanten wirtschaftlich betrachtet zwar einen formell eigenen, aber materiell fremden Anspruch darstellt, und veranlasste diesen zur Umsetzung des von der Anwaltschaft geforderten Kostenpfandrechts im Zuge der 6. GEN 1929.<sup>49)</sup>

Das Pfandrecht gem § 19 a RAO „bietet dem Anwalt im Konkurs- und Ausgleichsverfahren ein Absonderungs-

recht, gibt ihm für den Fall der Pfändung der Kostenforderung die Pfandvorrechtsklage nach § 258 EO und schützt ihn gegen fraudulose Zession oder Einziehung der Kostenforderung durch die Partei“.<sup>50)</sup> Bei Insolvenz des Mandanten ist der Rechtsanwalt somit durch sein gesetzliches Pfandrecht gem §§ 19 f RAO als Absonderungsgläubiger geschützt.<sup>51)</sup> Dies gilt auch für sein Abzugsrecht nach § 19 Abs 1 RAO, nachdem Zurückbehaltungsrechte gem § 10 Abs 2 IO im Insolvenzverfahren wie Pfandrechte behandelt werden. Das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsanwalts kann nach hM auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen<sup>52)</sup> und wird als Absonderungsrecht nicht davon berührt.<sup>53)</sup> Der Rechtsanwalt besitzt bei Insolvenz des Mandanten folglich einen Anspruch auf bevorzugte Befriedigung gem § 49 IO.<sup>54)</sup>

Im Falle der Insolvenz des Mandanten wird der Insolvenzverwalter regelmäßig mit dessen anhängigen Prozessen konfrontiert, die gem § 7 Abs 1 IO durch Insolvenzeröffnung unterbrochen werden. Da die bis dahin erbrachten anwaltlichen Leistungen oftmals unzureichend durch Honorarakonti des Mandanten gedeckt sind, fordern viele Rechtsanwälte den Masseverwalter zur Fortführung des unterbrochenen Verfahrens zwecks Realisierung des gesetzlichen Kostenpfandrechts nach § 19 a RAO auf. Dieses Begehren wird auf § 81 a Abs 2 letzter HS IO gestützt, wonach der Masseverwalter Rechtsstreitigkeiten, welche die Masse ganz oder teilweise betreffen, zu führen hat.<sup>55)</sup>

Nach der Mindermeinung beinhaltet die *leg cit* eine umfangreiche Prozessführungspflicht des Masseverwalters. Der Masseverwalter müsse „einen Prozess immer dann fortführen, wenn der Interessengegensatz durch Verhandlungen nicht ausräumbar ist“.<sup>56)</sup> Es reiche bereits aus, dass lediglich der absonderungsberechtigte Rechtsanwalt auf die Fortführung des Prozesses besteht. Gegenüber Absonderungsgläubigern sei der Masseverwalter schließlich zur Wahrung deren Rechts auf vorzugsweise Befriedigung verpflichtet, insb wenn er selbst das Pfandobjekt verwertet.<sup>57)</sup>

45) Krump, AnwBl 1998, 295.

46) ErläutRV 298 BlgNR 3. GP 48.

47) Krump, AnwBl 1998, 295.

48) OGH 28. 6. 2007, 3 Ob 24/07 m JBl 2007, 790.

49) Krump, AnwBl 1998, 295.

50) ErläutRV 298 BlgNR 3. GP 48.

51) Deixler-Hübner in Konecny, IO (2012) § 11 Rz 4.

52) Feil/Wennig, Anwaltsrecht<sup>7</sup> § 19 RAO Rz 1; OGH 18. 1. 2012, 3 Ob 168/11 v EvBl 2012/72, 506 (Widhalm-Budak); aA hinsichtlich des Ausgleichsverfahrens: OGH 2. 5. 1957, 1 Ob 121/57 EvBl 1957/305, 469.

53) Schulyok in Konecny/Schubert, KO (1999) § 48 Rz 101.

54) Bachmann, AnwBl 1996, 501.

55) Langer, ZIK 1999, 145.

56) Krump, AnwBl 1998, 295.

57) Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, KO (1997) §§ 81 f Rz 19.

Dogmatisch konsequenter ist hingegen die überwiegende, auch vom OGH vertretene Ansicht, die eine unbedingte Pflicht des Masseverwalters zur Prozessfortführung verneint. Eine solche ist dem Gesetzeswortlaut nämlich nicht zu entnehmen. Darüber hinaus bleibt der Masseverwalter – ebenso wie vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Mandant – „Herr des Prozesses und hat dessen Führung ausschließlich an den für eine möglichst effiziente Abwicklung des Konkursverfahrens maßgeblichen Überlegungen zu orientieren“.<sup>58)</sup> Bei der Entscheidung über die Aufnahme und Fortsetzung eines unterbrochenen Verfahrens hat der Masseverwalter nach § 81 Abs 2 IO gegenüber den Sonderinteressen einzelner Beteiligter die gemeinsamen Interessen zu wahren. Außerdem ist auch im Insolvenzverfahren das Vorliegen eines rechtskräftigen Kostentitels Voraussetzung für die Entstehung des anwaltlichen Kostenpfandrechts gem § 19a RAO, sodass die Wirkungen des § 11 IO in dieser Konstellation nicht eintreten. Dem Rechtsanwalt steht daher weder ein Weisungsrecht gegenüber dem Masseverwalter noch ein bevorzugtes Befriedigungsrecht zu. Mangels Prozessführungspflicht ist dem Masseverwalter ferner der Vergleichsabschluss zur Bereinigung eines Streits selbst bei Kostenaufhebung nicht in jedem Fall untersagt.<sup>59)</sup>

Im Insolvenzverfahren tritt vereinzelt die Frage auf, ob sich ein als Masseverwalter tätiger Rechtsanwalt auf das gesetzliche Pfandrecht gem §§ 19f RAO berufen kann. Schließlich kann er seine Ansprüche zwar als Masseforderungen geltend machen, wird bei Unzulänglichkeit der Masse jedoch nur quotenmäßig nach Maßgabe des § 47 Abs 2 IO befriedigt. Bereits nach dem Wortlaut der §§ 19f RAO hat der Masseverwalter kein gesetzliches Pfandrecht zur Absicherung seines Honorars, da die Anwendung der *leg cit* das Bestehen eines Vollmachtsverhältnisses erfordert. Wird der Masseverwalter aber als Rechtsanwalt tätig, etwa bei Prozessen und Exekutionen, fällt sein Entlohnungsanspruch nicht unter § 125 IO.<sup>60)</sup> Ausschließlich in dieser Konstellation räumen ihm §§ 19f RAO ein gesetzliches Pfandrecht ein.<sup>61)</sup> Es wäre nicht sachgerecht, ihn allein aufgrund seiner Funktion als Masseverwalter gegenüber einem allfällig von ihm beauftragten Rechtsanwalt zu benachteiligen.<sup>62)</sup>

Bei Insolvenz des Mandanten unterliegt das gesetzliche Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Rechtsanwalts der Anfechtung durch den Masseverwalter nach den Bestimmungen der §§ 27 ff IO. Dies gilt jedoch nicht für die Anfechtungsgründe nach §§ 28, 31 Abs 1 Z 1 und 2 zweiter Fall IO, da diese an Rechtshandlungen des Schuldners anknüpfen, die zur Begründung des *ex lege* entstehenden Pfand- und Zurückbehaltungsrechts gem §§ 19f RAO nicht erforderlich sind.<sup>63)</sup> Der maßgebende Zeitpunkt für die Anfechtung orientiert sich am Erlag der Barschaften gem § 19 Abs 3 RAO bzw an der Vornahme der einzel-

nen kostenverursachenden Verfahrenshandlungen. Die Voraussetzungen nach §§ 30f IO müssen in diesem Zeitpunkt erfüllt sein, wobei den Rechtsanwalt in diesem Zusammenhang strenge Sorgfaltsanforderungen treffen.<sup>64)</sup> Nicht zulässig ist nach hA<sup>65)</sup> eine Anfechtung wegen objektiver Begünstigung gem § 30 Abs 1 Z 1 IO, da das gesetzliche Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Rechtsanwalts als materieller Sicherstellungsanspruch kongruent ist.<sup>66)</sup>

## VI. Zusammenfassung

Mit der 6. GEN 1929 wurde das gesetzliche Pfandrecht des Rechtsanwalts an den Kostenersatzforderungen seines Mandanten eingeführt. Im Gegensatz zu den Sicherheiten des § 19 RAO erfordert das Kostenpfandrecht nach § 19a RAO eine an keine Form und Frist gebundene Erklärung des Rechtsanwalts, dass er auf seinem gesetzlichen Pfandrecht besteht. Dieses entsteht mit der Rechtskraft der Kostenentscheidung bzw durch eine vor Gericht, einer anderen öffentlichen Behörde oder einem Schiedsgericht per Vergleich abgeschlossene Kostenregelung. Kostengläubiger bleibt trotz des anwaltlichen Kostenpfandrechts der Mandant; dieses bewirkt nicht den Übergang der Kostenersatzforderung an den Rechtsanwalt. Den Ausnahmefall des Vertreterwechsels hat der Gesetzgeber ausdrücklich in § 19a Abs 3 RAO geregelt, wobei der letzte Rechtsanwalt das Pfandrecht treuhändig für die anderen auszuüben hat. Bei Insolvenz des Mandanten ist der Rechtsanwalt durch sein gesetzliches Pfandrecht gem §§ 19f RAO als Absonderungsgläubiger geschützt. Eine unbedingte Pflicht des Masseverwalters zur Prozessfortführung zwecks Realisierung des anwaltlichen Kostenpfandrechts besteht nach hA aber nicht.

58) OGH 7. 6. 1999, 8 Ob 291/98x e colex 2000/15, 44.

59) Langer, ZIK 1999, 145.

60) Mohr, IO<sup>11</sup> (2012) § 125 IO E 1.

61) Feil/Wennig, Anwaltsrecht<sup>7</sup> § 19 RAO Rz 14.

62) Bachmann, AnwBl 1996, 501.

63) König, Die Anfechtung nach der IO<sup>5</sup> (2014) Rz 11/38.

64) Bachmann, Die Anfechtung kongruenter Befriedigungen und Sicherstellungen nach §§ 28, 30 und 31 KO, ZIK 1996, 3.

65) König, Anfechtung nach IO<sup>5</sup> Rz 10/127 ff.

66) Bachmann, AnwBl 1996, 501.

## Anwaltsakademie



### Terminübersicht April 2017 bis Juni 2017

#### April

- 19. 4.** **WIEN**  
On TOP of the LAW  
Durch klare Kommunikation zum Erfolg  
Seminarnummer: 20170419/8
- 
- 20. bis 22. 4.** **IGLS**  
Basic  
Zivilverfahren  
Seminarnummer: 20170420/6
- 
- 21. und 22. 4.** **LINZ**  
Update  
Rechtsentwicklung im Wirtschaftsrecht  
Seminarnummer: 20170421/3
- 
- 21. und 22. 4.** **WIEN**  
Special  
Arbeitsrecht  
Seminarnummer: 20170421/8
- 
- 24. 4.** **SALZBURG**  
Infopill  
GELDWÄSCHEREI: Neue Regeln, verschärfte  
Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der  
4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO  
Seminarnummer: 20170424/4
- 
- 25. 4.** **GRAZ**  
Infopill  
GELDWÄSCHEREI: Neue Regeln, verschärfte  
Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der  
4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO  
Seminarnummer: 20170425/5
- 
- 26. 4.** **WIEN**  
Update  
Strafrecht: Neuerungen in StGB und StPO seit  
1. 1. 2016  
Seminarnummer: 20170426/8
- 
- 27. 4.** **WIEN**  
Infopill  
GELDWÄSCHEREI: Neue Regeln, verschärfte  
Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der  
4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO  
Seminarnummer: 20170427/8
- 
- 28. und 29. 4.** **GAMLITZ/SÜDSTEIERMARK**  
Key qualifications  
Verhandlung  
Seminarnummer: 20170428/5

#### Mai

- 5. und 6. 5.** **GRAZ**  
Special  
Liegenschaftsrecht  
Seminarnummer: 20170505/5
- 
- 5. und 6. 5.** **ST. GEORGEN i.A.**  
Special  
Insolvenzrecht  
Seminarnummer: 20170505/3
- 
- 5. und 6. 5.** **WIEN**  
Special  
Mietrecht  
Seminarnummer: 20170505/8
- 
- 8. 5.** **WIEN**  
Update  
Stiftungsrecht  
Seminarnummer: 20170508/8
- 
- 9. 5.** **FELDKIRCH**  
Infopill  
GELDWÄSCHEREI: Neue Regeln, verschärfte  
Berufspflichten! BRÄG 2016: Die Umsetzung der  
4. EU-Geldwäscherei-RL in der RAO  
Seminarnummer: 20170509/7
- 
- 9. 5.** **WIEN**  
Seminarreihe Steuerrecht: 5. Gebühren nach dem  
GebG  
Seminarnummer: 20170509/8
- 
- 12. und 13. 5.** **LINZ**  
Update  
Psychosoziale Prozessbegleitung: Eine Einführung  
für juristische Prozessbegleiter  
Seminarnummer: 20170512/3
- 
- 12. und 13. 5.** **INNSBRUCK**  
Special  
Wesentliche Aspekte aus dem Erbrecht und Außer-  
streitrecht  
Seminarnummer: 20170512/6
- 
- 12. und 13. 5.** **WIEN**  
Special  
Ausgewählte Materien des Exekutionsrechts  
Seminarnummer: 20170512/8

## Aus- und Fortbildung

<b>18. 5.</b> Update Grundzüge des Rechnungswesens Bilanzen: lesen, verstehen, interpretieren Seminarnummer: 20170518/5	<b>GRAZ</b>	<b>9. und 10. 6.</b> Basic Steuerrecht – Schwerpunkt Vertragsgestaltung ImmoESt und Grunderwerbsteuer Seminarnummer: 20170609/4	<b>SALZBURG</b>
<b>19. und 20. 5.</b> On TOP of the LAW Verhandlungstechnik und -management Seminarnummer: 20170519/8	<b>WIEN</b>	<b>13. 6.</b> Update Mietzinsänderung Seminarnummer: 20170613/8	<b>WIEN</b>
<b>19. und 20. 5.</b> Basic Abgabenrecht Seminarnummer: 20160519/3	<b>ATTERSEE</b>	<b>19. 6.</b> Privatissimum Aktuelle Entwicklungen in der Judikatur des OGH in Strafsachen Seminarnummer: 20170619/8	<b>WIEN</b>
<b>19. und 20. 5.</b> Basic Exekutionsrecht intensiv Seminarnummer: 20170519/7	<b>DORNBIRN</b>	<b>20. 6.</b> Seminarreihe Steuerrecht: 6. Finanzstrafrecht Seminarnummer: 20170620/8	<b>WIEN</b>
<b>22. 5.</b> KindNamRÄG 2013 – Erfahrungen aus drei Jahren Seminarnummer: 20170522/8	<b>WIEN</b>	<b>23. und 24. 6.</b> Basic Strafprozessrecht – Neuerungen in der StPO Seminarnummer: 20170623/7	<b>DORNBIRN</b>
<b>29. 5.</b> Update Das Rechtsmittelsystem in Strafsachen Seminarnummer: 20170529/8	<b>SALZBURG</b>	<b>23. und 24. 6.</b> Basic Grundzüge des Lauterkeits- und Urheberrechts Seminarnummer: 20170623/5	<b>GRAZ</b>
<b>Juni</b>			
<b>1. und 2. 6.</b> Special Kartellrecht – das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen Seminarnummer: 20170601/8	<b>WIEN</b>	<b>23. und 24. 6.</b> Special Internet – New Media Seminarnummer: 20170623/8	<b>WIEN</b>
<b>9. 6.</b> Special Schwerpunkt Leistungsstörungen: Gewährleistung und Schadenersatz Seminarnummer: 20170609/8	<b>WIEN</b>	<b>23. und 24. 6.</b> Special Sozialrecht Seminarnummer: 20170623A/8	<b>WIEN</b>
<b>9. und 10. 6.</b> Basic Familienrecht: Ehe/Eingetragene Partnerschaft & die Folgen ihrer Auflösung Seminarnummer: 20170609/6	<b>INNSBRUCK</b>	<b>26. 6.</b> Update BWL kompakt – Unternehmenssanierung Seminarnummer: 20170626/8	<b>WIEN</b>
		<b>30. 6. und 1. 7.</b> Basic Urkunden- und Vertragsgestaltung Seminarnummer: 20170630/3	<b>LINZ</b>
		<b>30. 6. und 1. 7.</b> Special Der Unternehmens- und Anteilskauf Seminarnummer: 20170630/8	<b>WIEN</b>

## Strafrecht: Neuerungen in StGB und StPO seit 1. 1. 2016

### Update

#### Warum Sie teilnehmen sollten:

Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015, das am 1. 1. 2016 in Kraft getreten ist, verfolgte das Ziel der Modernisierung und Anpassung des StGB an die geänderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und technischen Entwicklungen. Vor allem die Diskrepanz zwischen den Strafraumen im Bereich der Delikte gegen Leib und Leben und den Vermögensdelikten wurde seit langer Zeit kritisch betrachtet.

Das StRÄG 2015 führte eine Neugewichtung der Strafdrohungen durch, weiters wurden neue Bestimmungen in das StGB eingeführt (Cybermobbing, Bilanzdelikte). Darüber hinaus erfolgten wesentliche Änderungen im Allgemeinen Teil des StGB (Einführung der groben Fahrlässigkeit, Neudefinition der Gewerbsmäßigkeit usw).

Im Bereich des Prozessrechtes erfolgten im Jahr 2016 ebenfalls wesentliche Änderungen und Neuregelungen, etwa die Einführung des Kontoregisters, Ände-

rungen bei Auskunftsanordnungen gemäß § 116 StPO oder eine Ausweitung des Sicherstellungsschutzes anwaltlicher Unterlagen.

Die Veranstaltung soll einen Überblick über die geänderte Rechtslage und die Möglichkeit zur Diskussion aktueller Fälle geben. Im Mittelpunkt stehen Aspekte der praktischen Rechtsanwendung.

Aus dem Programm:

- Neuregelung der groben Fahrlässigkeit und der Gewerbsmäßigkeit im allgemeinen Teil des StGB
- Neue Strafraumen im StGB
- Tatbestand der Untreue (§ 153 StGB)
- Prozessrechtliche Neuerungen

Planung: Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, Präsident der Rechtsanwaltskammer Wien

Referent: Dr. *Gerald Rubri*, RA in Graz

Termin: Mittwoch, 26. 4. 2017: 15.30/19.00 Uhr = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Hotel de France

Seminarnummer: 20170426/8

## Liegenschaftsrecht

### Special

#### Warum Sie teilnehmen sollten:

Das Seminar soll Grundlagenwissen über Liegenschaftsverträge aller Art (Kauf, Tausch, Schenkung, Übergabe) vermitteln.

Die Seminarteilnehmer sollen in die Lage versetzt werden, einfache Liegenschaftsverträge nach der Absolvierung des Seminars selbstständig errichten und auch bei allen Behörden durchführen zu können.

Dazu wird Grundlagenwissen aus dem Vertragsrecht und dem Grundbuchrecht vermittelt. Darüber hinaus werden Grundlagen im Bereich des Steuerrechtes, insbesondere bzgl der Immobilienwertsteuer sowie der Grunderwerbsteuer nach der Steuerreform 2015/2016, vermittelt.

Mit den Teilnehmern werden anhand von Beispielen Musterverträge und strukturierte Grundbuchsansätze erarbeitet; auf die Grundbuchsreform 2012 wird besonders Bezug genommen.

**Dieses Seminar wird gesponsert von der Steiermärkischen Sparkasse.**

Planung: Dr. *Peter Bartl*, RA in Graz

Referenten: Dr. *Peter Bartl*, RA in Graz

Mag. *Robert Lovrecki*, Steuerberater in Graz

Termin: Freitag, 5. 5. 2017: 09.00/17.30 Uhr – Samstag, 6. 5. 2017: 09.00/12.30 Uhr = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Graz**, Steiermärkische Sparkasse

Seminarnummer: 20170505/5

## Psychosoziale Prozessbegleitung: Eine Einführung für juristische Prozessbegleiter

### Update

#### Warum Sie teilnehmen sollten:

Mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016 wurden die Opferrechte abermals gestärkt. Die Gewährung

von psychosozialer und juristischer Prozessbegleitung durch bewährte und geeignete Opferhilfeeinrichtungen ist aus dem Katalog der Opferrechte nicht mehr wegzudenken. Österreichweit sind rund 180 Rechtsanwältin-

## Aus- und Fortbildung

nen und Rechtsanwälte als juristische Prozessbegleiter tätig, die regelmäßig intensiv mit Opfern und einer psychosozialen Prozessbegleitung zusammenarbeiten. Das Seminar bietet Ihnen durch ausgewählte Expertinnen eine Einführung in die Grundlagen der Psychotraumatologie und Traumaverarbeitung, thematisiert das in der täglichen Praxis unabdingbare Zusammenwirken von psychosozialer und juristischer Prozessbegleitung, beleuchtet die Verantwortung und die möglichen Spannungsfelder und bietet Einblicke in opfergruppenspezifische Dynamiken und Hintergründe.

Die Seminarleitung erfolgt durch eine in der juristischen Prozessbegleitung erfahrene Rechtsanwältin, welche die Teilnehmer durch die zweitägige Veranstaltung führt und auch selbst als Kovortragende mitwirkt.

**Diese Fortbildungsveranstaltung basiert auf den Inhalten der neuntägigen externen Grundausbildung für psychosoziale Prozessbegleiter, die im Rahmen eines Verwaltungsübereinkommens von den Bundesministerien für Justiz, für Gesundheit und Frauen und für Familien und Jugend bis zu dreimal im Jahr angeboten wird.**

**Wir bitten um rechtzeitige Anmeldung, da die Teilnehmerzahl auf 18 Personen beschränkt ist.**

Planung: Mag. *Eva Plaz*, RA in Wien

Referentinnen: Mag. *Eva Kaufmann*, Psychologin und Bereichsleiterin der LEFÖ/Interventionsstelle für Betroffene von Frauenhandel

DSA *Ursula Kussyk*, Sozialarbeiterin

Mag. *Eva Plaz*, RA in Wien

MMag. Dr. *Dina Nachbaur*, Juristin, Kriminalsoziologin und Geschäftsführerin des Weissen Ringes

Mag. *Barbara Neudecker*, MA, Leiterin der Fachstelle für Prozessbegleitung für Kinder und Jugendliche im Bundesverband Österreichischer Kinderschutzzentren

DSA *Marina Sorgo*, MA, Diplomsozialarbeiterin, Supervisorin, Mediatorin

Termin: Freitag, 12. 5. 2017: 09.00/17.30 Uhr – Samstag, 13. 5. 2017: 09.00/18.15 Uhr = 4 Halbtage

Veranstaltungsort: **Linz**, Park Inn by Radisson Linz Hotel

Seminarnummer: 20170512/3

## Wesentliche Aspekte aus dem Erbrecht und Außerstreitrecht

### Special

#### Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Seminar vermittelt einen Überblick über die Fragen „rund um einen Todesfall“, zu welchen der Rechtsanwalt kompetent beraten und Auskunft geben können sollte. Es soll ein Überblick über das Erbrecht, Nachfolgeregelungen und das Verlassenschaftsverfahren aus der Sicht der Praxis gegeben werden, unter besonderer Berücksichtigung von Fragestellungen für die anwaltliche Parteienvertretung im Verlassenschaftsverfahren.

Besondere Berücksichtigung finden die Änderungen durch die umfassende Neukodifikation des Erbrechtes

durch das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, welches ab 1. 1. 2017 in Kraft treten wird.

Planung: Dr. *Andrea Haniger-Limburg*, RA in Innsbruck

Referenten: Dr. *Helwig Keber*, RA in Graz

Dr. *Lukas König*, Notarpartner in Innsbruck

Mag. *Oskar Platter*, Öffentlicher Notar in Landeck

Termin: Freitag, 12. 5. 2017: 09.00/17.30 Uhr – Samstag, 13. 5. 2017: 09.00/12.30 Uhr = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Innsbruck**, Villa Blanka

Seminarnummer: 20170512/6

## Verhandlungstechnik und -management

### On TOP of the LAW

#### Warum Sie teilnehmen sollten:

Als Rechtsanwalt sind Sie täglich in unterschiedlichen Verhandlungsrollen tätig; auch wenn das Talent für Verhandlungsführung essenziell ist, muss jede Verhandlung entsprechend vorbereitet und strategisch begleitet sein.

Die richtige Vorbereitung auf Verhandlungen sowie das Erkennen ihrer (potentiellen) Dynamiken sind daher entscheidende Grundlagen für den Erfolg jeder Verhandlung, sei es im Bereich von Transaktionen oder vor Gericht. In dem Seminar „Verhandlungstechnik und -management“ erwerben Sie die Grundlagen,

um Abläufe zu durchschauen, und Werkzeuge für effiziente und Erfolg versprechende Verhandlungen.

Planung: Univ.-Prof. Dr. *Michael Enzinger*, Präsident der Rechtsanwaltskammer Wien

Referenten: Dr. *Marie-Agnes Arlt*, LL.M. (NYU), RA in Wien

Prof. Mag. Dr. *Walter Buchacher*, Salzburger Institut für Weiterbildung

Termin: Freitag, 19. 5. 2017: 14.00/17.30 Uhr – Samstag, 20. 5. 2017: 09.00/17.30 Uhr = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Hotel de France

Seminarnummer: 20170519/8

## Exekutionsrecht intensiv

Basic

### Warum Sie teilnehmen sollten:

Dieses Seminar verbessert die bereits bestehenden Fähigkeiten der TeilnehmerInnen, um deren Eintreibungserfolg in jedem Stadium des Verfahrens sicherzustellen.

**Tipps aus der Praxis** helfen Ihnen, die Exekutionsmittel effizient und mit wenig Aufwand zu nutzen, in jedem Verfahrensstadium die richtigen und zweckmäßigen Anträge zu stellen sowie Fehler zu vermeiden. Neben einem Skriptum werden zum Thema auch eine CD-ROM mit Entscheidungen und Hilfsmittel für die

praktische Anwendung zur Verfügung gestellt.

**Wir bitten um rechtzeitige Anmeldung, da die Teilnehmerzahl auf 20 Personen beschränkt ist.**

Planung: Mag. *Stefan Aberer*, RA in Bregenz

Referenten: ADir. *Harald Stockhammer*, Rechtspfleger des BG Hall

Dr. *Hannes Neurauber*, Richter des LG Innsbruck

Termin: Freitag, 19. 5. 2017: 09.00/17.30 Uhr – Samstag, 20. 5. 2017: 09.00/12.30 Uhr = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Dornbirn**, Vienna House Martinspark Dornbirn

Seminarnummer: 20170519/7

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](mailto:office@awak.at)

Zusätzlich haben Sie unter [www.awak.at](http://www.awak.at) Gelegenheit, sich zu informieren und sich anzumelden.

Bitte beachten Sie, dass Anmeldungen ausschließlich schriftlich Gültigkeit haben!

RECHTSAKADEMIE MANZ 

# Jahrestagung

# ARBEITS- UND SOZIALRECHT 2017

Schwerpunkte 2017: Religion und Gleichbehandlung

PLUS: Judikatur-Update und Neues aus der Gesetzgebung:

Mit dieser 360°-Rundschau bleiben Sie im Arbeits- und Sozialrecht up to date

Donnerstag, 12. Oktober 2017, 9.00 bis 17.00 Uhr  
Wirtschaftskammer Österreich

**Jetzt anmelden!**

[www.manz.at/rechtsakademie](http://www.manz.at/rechtsakademie)

# Amtliche Mitteilung

## Beschluss

### Wien

Vom Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien wird gemäß § 70 Abs 1 DSt kundgemacht, dass über Dr. *Georg Uitz*, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Doblhoffgasse 5/12, mit Beschluss des Disziplinarrates der Rechtsanwaltskammer Wien vom 3. 3. 2017 zu D 159/14 ge-

mäß § 19 (1) Z 1 DSt die einstweilige Maßnahme der vorläufigen Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft verhängt worden ist.

Für die Dauer dieser Untersagung wurde Dr. *Markus Heidinger*, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schuberting 6, zum Kammerkommissär bestellt (Beschluss vom 14. 3. 2017).



Schmidhuber

## Konfiskation, Verfall und Einziehung

Das Geschäft mit der Kriminalität

2016. XXVIII, 260 Seiten.

Br. EUR 48,-

ISBN 978-3-214-18517-6

**Kriminalität soll sich nicht lohnen!** Mit diesem Ziel normierte der Gesetzgeber den Entzug von Tatwerkzeugen und Tatprodukten sowie von „Verbrechenslohn“ und „Beute“. Diese Sanktionen, auch vermögensrechtliche Anordnungen bezeichnet, wurden mit der **Konfiskation** (§ 19a StGB), dem (erweiterten) **Verfall** (§§ 20 ff StGB) und der **Einziehung** (§ 26 StGB) im StGB verankert.

Das vorliegende Werk erörtert ausführlich die Frage ihrer **Vereinbarkeit mit der Verfassung** sowie ihren **historischen Werdegang** und die ihnen zugrunde liegenden **internationalen Vorgaben**. Ein Blick in das **Nebenstrafrecht**, die **Praxis** sowie das **Verfahrensrecht** rundet die Betrachtung ab und ermöglicht der Autorin, **zahlreiche Reformvorschläge** zu präsentieren.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

MANZ 

## Wert und Recht – zum Ableben von Karl Korinek

**K**arl Korinek war ein großer Vertreter der Rechtswissenschaft, der immer auf einen Ausgleich zwischen formaljuristischer Präzision und Werterfülltheit rechtlicher Positionen bedacht war. Als ich bei ihm im Verfassungsrecht dissertierte, wies er mich auf ebendiese Gegensätze hin, die ein guter Jurist verbinden müsste. Er empfahl mir dazu ein Buch von *Winkler* und eine Rezension von ihm dazu. *Winklers* Buch war sehr eindrucksvoll, und ebenso auch *Korineks* Rezension. Sie öffnete mir die Augen für die Problematik und deren Lösung. Ein wichtiger Moment, der mir zugleich auch *Korineks* didaktisches Talent enthüllte. Denn *Korinek* war nicht nur ein angesehener Staatsrechtler, der das heimische Rechtsleben über Jahrzehnte hinweg maßgeblich – unter mutigem Eintreten für die Wahrung der Grund- und Freiheitsrechte – mitgeprägt hat, wie es Nationalratspräsidentin *Doris Bures* auf den Punkt brachte, sondern auch ein hervorragender Rechtslehrer. Zudem war er auch ein großer Kunstfreund und hat sogar ein (zwar anekdotisches, aber auch musikalisch fundiertes) Opernbuch geschrieben, das zu rezensieren ich die Ehre hatte.

Er war also während seiner langen Karriere wirklich vielfach aktiv, sowohl als langjähriges Mitglied des Verfassungsgerichtshofes, als Universitätsprofessor für Verfassungsrecht, als Aufsichtsrat der Wiener Staatsoper und letztlich auch – funktionsunabhängig – als demokratiebewusster Bürger, der seine Stimme zu wichtigen Themen in der Öffentlichkeit erhob! In letzter Zeit wurde diese Stimme immer schwächer. Als ich *Korinek* zuletzt zur Teilnahme am Grundrechtskonvent im Parlament einlud, schickte er mir eine Visitenkarte, auf deren Rückseite er ein Zitat des Inhalts „meine Kraft ist dahin“ hatte drucken lassen. Das war ein schlechtes Zeichen.

Nunmehr ist die Stimme gänzlich verstummt. Dies erfüllt alle, die *Korinek* kannten, mit tiefer Trauer. Doch jeder Gedanke, den wir ihm widmen, schenkt ihm ein Stück Ewigkeit!

*Dr. Adrian Hollaender*  
*Dr. Adrian Hollaender* dissertierte bei *Karl Korinek* als Doktorvater an der Universität Wien im Fachbereich *Verfassungsrecht und Allgemeine Staatslehre*. Heute ist er als Rechtsanwalt in Wien tätig.  
 Kontakt: [hollaenderadrian@gmail.com](mailto:hollaenderadrian@gmail.com)



J. Mayrhofer

### Hemmung und Unterbrechung der Gewährleistungsfrist

2017. XVI, 194 Seiten.  
 Geb. EUR 48,-  
 ISBN 978-3-214-03661-4

Die Geltendmachung der Gewährleistung unterliegt den kurzen Gewährleistungsfristen des § 933 Abs 1 ABGB. Danach muss bei unbeweglichen Sachen die Gewährleistung binnen drei Jahren und bei beweglichen Sachen binnen zwei Jahren ab vorbehaltloser Übernahme gerichtlich geltend gemacht werden. Dass trotz dieser klaren gesetzlichen Regelung immer wieder Fälle vor das Höchstgericht gelangen, in denen es um die Verfristung der Gewährleistungsrechte geht, zeigt, dass die Thematik komplexer ist, als es diese Regelung dem ersten Anschein nach vermuten ließe. Der Grund dafür liegt in den verschiedenen Möglichkeiten, das Ende der Frist durch deren Hemmung und Unterbrechung zeitlich nach hinten zu schieben.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
 TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

MANZ

## Disziplinarrecht

§ 879 Abs 2 Z 2 ABGB; § 16 Abs 1 RAO; § 3 DSt – quota-litis-Vereinbarung; Geringfügigkeit des Verschuldens

**Das Motiv der Unterstützung eines mittellosen Mandanten bei Abschluss einer quota-litis-Vereinbarung stellt gerade jene Verschmelzung zwischen Vertretungstätigkeit und Finanzierung dar, die § 879 Abs 2 Z 2 ABGB zum Schutz des Klienten vor Übervorteilung durch den mit besserem Fachwissen ausgestatteten Rechtsanwalt zu hindern sucht.**

**Keine Geringfügigkeit des Verschuldens bei Abschluss einer klar gegen das Gesetz verstoßenden und expressis verbis durch § 879 ABGB pönalisierten quota-litis-Vereinbarung.**

8483

OGH 18. 11. 2016, 26 Os 5/16 d

### Sachverhalt:

Der beschuldigte Rechtsanwalt hatte mit einem Klienten die Vereinbarung getroffen, dass ihm im Einbringungsfall 30 Prozent des Realisats aus einer Causa zustehen sollten.

Er wurde vom Disziplinarrat gem § 3 DSt vom Vorwurf freigesprochen, er habe damit unzulässigerweise die ihm anvertraute Streitsache teilweise an sich gelöst. Der OGH gab der Berufung des Kammeranwalts Folge und verurteilte den Rechtsanwalt zu einer Geldbuße von € 2.000,–.

### Aus den Gründen:

Zutreffend weist die Berufung des Kammeranwalts darauf hin, dass kein Versehen in einer Geringfügigkeit des Verschuldens vorliegen könne, wenn ein Rechtsanwalt mit einem Mandanten eine klar gegen das Gesetz verstoßende und expressis verbis durch § 879 ABGB pönalisierte Vereinbarung schließt.

Voraussetzungen für die Anwendung des § 3 DSt sind Geringfügigkeit des Verschuldens und unbedeutende Folgen des inkriminierten Verhaltens, wobei beide Elemente kumulativ vorliegen müssen (vgl RIS-Justiz RS0113534 [T 1 und T 2]).

Das Verschulden ist dabei als (hypothetische) Strafzumessungsschuld zu verstehen, deren Prüfung entsprechend den Grundsätzen der §§ 32 ff StGB erfolgt (Engelhart/Hoffmann/Lehner/Robregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 3 DSt Rz 5). Es ist dann als geringfügig einzustufen, wenn die Umstände des Einzelfalls erkennen lassen, dass das Verschulden des gegen das in Rede stehende Verbot verstoßenden Rechtsanwalts in concreto erheblich hinter dem typischer Fälle solcher Verstöße zurückbleibt (RIS-Justiz RS0101393 [T 47]).

Eine derartige Konstellation ist nach den Konstatierungen des Disziplinarrats nicht gegeben. Die dem Beschuldigten im angefochtenen Erkenntnis zu Gute gehaltene Motivation der Unterstützung eines mittellosen Mandanten stellt gerade jene Verschmelzung zwischen Vertretungstätigkeit und Finanzierung dar, die § 879 Abs 2 Z 2 ABGB zum Schutz des Klienten vor Übervorteilung durch den mit besserem Fachwissen ausgestatteten Rechtsanwalt zu hindern sucht. Der

Umstand, dass der Beschuldigte die für die Einbringung einer Teilklage ausgelegte Pauschalgebühr nicht ersetzt bekommen hat, ist eine Folge des Abschlusses einer zivilrechtlich nichtigen Honorarvereinbarung.

Demnach bleibt für die Anwendung des § 3 DSt auf die sich aus den Feststellungen im Erkenntnis des Disziplinarrats ergebende rechtswidrige (§ 879 Abs 2 Z 2 ABGB; § 16 Abs 1 RAO) quota-litis-Vereinbarung kein Raum. In Stattgebung der Berufung des Kammeranwalts war daher infolge dieser Vereinbarung ein Schuldspruch wegen der Disziplinarvergehen der Berufspflichtenverletzung und der Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes gem § 1 Abs 1 erster und zweiter Fall DSt zu fällen (vgl OGH 28 Os 3/15 y; 20 Os 3/16 s).

Bei der Strafbemessung waren, ausgehend von der nicht unbeträchtlichen Täterschuld einerseits, die doppelte Qualifikation der Tat sowohl als Berufspflichtenverletzung als auch als Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes als erschwerend zu werten, andererseits der zuvor ordentliche Lebenswandel und zudem als mildernd zu berücksichtigen, dass dem Klienten letztlich kein Schaden entstanden ist und das Disziplinarverfahren aus einem nicht vom Beschuldigten oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat (§ 34 Abs 2 StGB).

### Anmerkung:

*Gut gemeint ist oft das Gegenteil von gut: Auch die im Interesse eines mittellosen Mandanten abgeschlossene quota-litis-Vereinbarung ist disziplinar. Die Rechtslage ist so eindeutig, dass damit ein bloß geringes Verschulden und die Anwendung des § 3 DSt nicht in Betracht kommen. Zur Erinnerung: § 879 Abs 2 Z 2 ABGB und § 16 Abs 1 RAO sind verfassungsrechtlich unbedenklich (VfGH 24. 9. 2008, B 330/07 AnwBl 2009, 28). Es handelt sich dabei auch um keine spezifisch österreichischen Bestimmungen, vielmehr ist ein entsprechendes Verbot auch in Art 3.1.3 der CCBE-Berufsregeln enthalten. Und: Für mittellose Mandanten gibt es das Rechtsinstitut der Verfahrenshilfe.*

Michael Buresch

## Gesellschaftsrecht

## § 53, § 104 Abs 4 AktG – Vollausschüttungsgebot bei der Aktiengesellschaft

**Bei der Aktiengesellschaft ist grundsätzlich der gesamte Bilanzgewinn auszuschütten. Die Hauptversammlung kann vom Prinzip der Vollausschüttung nur abgehen, sofern die Satzung dies vorsieht.**

OGH 24. 10. 2016, 6 Ob 169/16w

8484

## Sachverhalt:

In der Hauptversammlung einer österreichischen Aktiengesellschaft (Beklagte) wurde beschlossen, nicht den gesamten Bilanzgewinn in Höhe von 10 Mio Euro,<sup>1)</sup> sondern lediglich einen Betrag in Höhe von 1 Mio Euro auszuschütten. Gegen diesen Beschlusspunkt erhob ein Kleinaktionär (Kläger) rechtzeitig Widerspruch und beehrte die Ausschüttung des gesamten Bilanzgewinns. Er beehrte, den Beschluss für nichtig zu erklären und festzustellen, dass ein gegenteiliger Beschluss auf Vollausschüttung zustande gekommen sei.

## Aus den Entscheidungsgründen:

Das ErstG wies die Klage ab. Das Begehren des Klägers, wegen eines ihm zustehenden Gewinnanteils von lediglich € 7,42 die Gesellschaft zur Ausschüttung des gesamten Bilanzgewinns von 10 Mio Euro zu zwingen, sei rechtsmissbräuchlich. Das BerG änderte das Urteil ab und gab dem Anfechtungsbegehren statt. Das weitere Begehren des Klägers, ein Beschluss auf Vollausschüttung des Bilanzgewinns möge festgestellt werden, wies es jedoch ab. Der OGH bestätigte die Entscheidung des BerG – die Revisionen des Klägers und der Beklagten wurden zugelassen, sind jedoch nicht berechtigt.

In der gegenständlichen Entscheidung verweist der OGH auf seine bisherige Rsp.<sup>2)</sup> Demnach darf die Hauptversammlung ohne satzungsmäßige Grundlage den Bilanzgewinn weder ganz noch teilweise von der Verteilung ausnehmen, auch nicht im Wege eines Gewinnvortrags auf neue Rechnung. Sofern in der Satzung nichts Gegenteiliges vorgesehen ist, besteht ein Vollausschüttungsgebot.

Gewinnverwendungsvorschriften müssen, wie grundsätzlich alle korporativen Satzungsbestimmungen, deutlich formuliert sein. § 23 Abs 2 der Satzung der Beklagten lautet: „Die Hauptversammlung beschließt alljährlich in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres über die Verwendung des Bilanzgewinns wenn im Jahresabschluss ein solcher ausgewiesen ist [...]“. Nach Ansicht des OGH stellt diese Formulierung, wonach die Hauptversammlung über die „Verwendung“ des Bilanzgewinns entscheidet, keine ausreichende Grundlage für dessen Vortrag dar. Sie wiederholt iZm der Aufzählung der Aufgaben der Hauptversammlung nur die nach dem Gesetz ohnehin festgelegte Kompetenzverteilung.

Die Tatsache, dass die Beklagte trotz bereits erwähnter Satzungsbestimmung in der Vergangenheit Gewinne auf neue Rechnung vorgetragen hatte, ist irrelevant. Satzungen sind nämlich nach den Auslegungsgrundsätzen der §§ 6 und 7 ABGB objektiv zu interpretieren. Selbst bei einer personalistisch strukturierten GmbH, an der nur die Gründungsgesellschafter beteiligt sind, gilt, dass die Auslegung der Satzung rein objektiv zu erfolgen hat. Auf den subjektiven Parteiwillen kann nicht abgestellt werden.

Nicht zutreffend ist auch die Überlegung des ErstG, ein Rechtsmissbrauch ergebe sich bereits daraus, dass der Kläger als Kleinaktionär nur über wenige Aktien, und damit einhergehend einen kleinen Gewinnanteil, verfüge. Diesbezüglich hat schon das BerG zutreffend darauf hingewiesen, dass nach § 196 Abs 1 Z 1 AktG jeder einzelne Aktionär anfechtungsbefugt ist, ganz unabhängig davon, über wie viele Anteile er verfügt. Die Klagsführung verstößt auch nicht gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht. Zu „eigennützigem“ Mitgliedschaftsrechten hat der OGH iZm der GmbH bereits zuvor ausgesprochen, dass derartige Rechte des Gesellschafters, die primär seinen Interessen dienen, im Einzelfall auch gegen die Interessen der Gesellschaft ausgeübt werden dürfen.

## Anmerkung:

*Der OGH hat bereits mehrmals festgestellt, dass Satzungsbestimmungen, die eine Verwendung des Bilanzgewinns regeln, präzise formuliert und genau bestimmt sein müssen. Die Formulierung, dass die Hauptversammlung über die „Verwendung des Bilanzgewinns“ beschließt, erfüllt diese Anforderungen nach Meinung des OGH nicht.*

*Dem OGH ist zuzustimmen, dass eine deutliche Formulierung korporativer Bestimmungen grundsätzlich erforderlich ist. Es muss jedoch hinterfragt werden, warum die gegenständliche Formulierung diesen Anforderungen nicht entsprechen soll. Seit dem AktRÄG 2009 differenziert das AktG zwischen dem engeren Begriff der „Gewinnverteilung“ (§ 53 AktG) und dem weiteren Begriff der „Gewinnverwendung“ (§ 104 AktG). Nach den Gesetzesmaterialien<sup>3)</sup> wurde diese Unterscheidung bewusst gewählt. Während in § 126 Abs 1 AktG aF noch von der Verteilung gesprochen wurde, meint „Verwendung“ iSd § 104 AktG*

1) Beträge werden jeweils in ungefähre Höhe angegeben.

2) OGH 23. 5. 2007, 3 Ob 59/07h.

3) ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 19.

auch die (teilweise) Einstellung des Bilanzgewinns in eine Rücklage oder den Vortrag auf neue Rechnung. Nach Heranziehung der einschlägigen Stellen der Gesetzesmaterialien muss man demnach zur Ansicht gelangen, dass unter der „Verwendung des Bilanzgewinns“ sehr wohl auch die Ermächtigung zum Vortrag des Gewinns auf neue Rechnung zu subsumieren ist.

Aufgrund der bisherigen und nunmehr fortgeführten Judikaturlinie erscheint dennoch klar zu sein, dass der OGH dabin gehende Bestimmungen als nicht deutlich genug formuliert erachtet. Für die Praxis bedeutet dies einen Handlungsbedarf für Unternehmen, wenn man den Gewinn nicht zur Gänze ausschütten möchte. Es ist empfehlenswert, Mandan-

ten auf diesen Umstand hinzuweisen, die einschlägigen Bestimmungen in Satzungen bzw. Gesellschaftsverträgen zu überprüfen und gegebenenfalls dementsprechend anzupassen.

Ein passender Formulierungsvorschlag für eine entsprechende Klausel in einem Gesellschaftsvertrag wäre bspw.: „Die Generalversammlung beschließt insbesondere über die Genehmigung des Jahresabschlusses und über die Verteilung des Bilanzgewinns. Die Generalversammlung kann dabei insbesondere auch beschließen, den ausgewiesenen Bilanzgewinn zur Gänze oder teilweise von der Verteilung an die Gesellschafter auszunehmen und auf neue Rechnung vorzutragen.“

Fabian Kacic/Paul Nimmerfall

### Gebühren- und Steuerrecht

#### § 217 BAO – Kein Säumniszuschlag bei einmaliger Fristversäumnis trotz Kontrollsystems und rechtzeitiger Abfuhr in der Vergangenheit

**1. Werden Fristenvormerke der mit der Zahlung betrauten MitarbeiterInnen von dem/der Vorgesetzten kontrolliert, so wird damit organisatorisch Vorsorge für die Einhaltung abgabenrechtlicher Fristen getroffen, auch wenn die verspätete Abfuhr einer Abgabe in einem Einzelfall nicht verhindert worden ist, weil auch Kontrollorganen Fehler unterlaufen können.**

**2. Die einmalige Versäumnung einer Frist für sich allein lässt noch nicht den Schluss zu, dass die richtige Vormerkung von Terminen und damit die fristgerechte Wahrnehmung von Fristen nicht sichergestellt ist.**

8485

VwGH 26. 1. 2017, Ra 2014/15/0007

#### Sachverhalt:

Der Revisionswerberin (Rw), einer GmbH, wurde mit B v 9. 12. 2013 ein erster Säumniszuschlag iHv € 3.455,62 vorgeschrieben, weil sie die KöSt 2012 nicht bis zum Fälligkeitstag entrichtet hat.

Die Rw erhob gegen diesen B Beschwerde und führte darin aus, die verspätete Zahlung sei darauf zurückzuführen, dass die mit der Zahlung betraute, an sich äußerst zuverlässige langjährige Mitarbeiterin statt dem 4. 11. 2013 den 4. 12. 2013 in die Fälligkeitsliste eingetragen habe. Dies sei auch bei Durchsicht der Fälligkeitsliste durch den Vorgesetzten, Dr. D, nicht aufgefallen, sodass die Abgabe irrtümlich einen Monat verspätet, allerdings noch vor der Festsetzung eines Säumniszuschlages – eben vermeintlich fristgerecht – entrichtet worden sei. In der Vergangenheit seien keinerlei wesentliche Säumnisse aufgetreten, sodass dies eine einmalige Fehlleistung sei. Da die verspätete Zahlung nur durch leichte Fahrlässigkeit verursacht worden sei, werde auch der Normzweck des § 217 BAO, nämlich ein Druckmittel für die zeitgerechte Entrichtung von Abgaben zu bieten, nicht erfüllt.

Das FA wies die Beschwerde mit BVE ab und führte zur Begründung aus, die Büroorganisation einer Kapitalgesellschaft müsse so eingerichtet sein, dass die Wahrnehmung von Terminen und Fristen sichergestellt sei. Dazu gehörten nach stRsp des VwGH die

Vormerkung von Fristen und entsprechende Kontrollen, die sicherstellten, dass Unzulänglichkeiten infolge menschlichen Versagens voraussichtlich auszuschließen seien. Ein allfällig vorhandenes Kontrollsystem habe nicht gegriffen. Es wäre am ASt gelegen, darzutun, auf welche Art und Weise welche Vorkehrungen getroffen worden seien, um Fehler in der Fristenwahrung zu vermeiden. Das Fehlen von Kontrollmaßnahmen in der Büroorganisation stelle ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden dar.

[Nach einem Vorlageantrag der Rw legte] das FA die Beschwerde dem BFG vor und führte in der Beschwerdevorlage aus, der der [Rw] unterlaufene Fehler könne auch einem sorgfältigen Menschen passieren. Dass die Abgabe zwar verspätet, aber noch vor Festsetzung des Säumniszuschlages entrichtet worden sei, zeige, dass ein internes Kontrollsystem vorhanden gewesen sei und letztlich doch gegriffen habe. Auch das bisherige Verhalten der Rw weise darauf hin, dass sie bemüht sei, die Abgaben rechtzeitig abzuführen. Zum Nachweis dafür lag der Beschwerdevorlage das Abgabekonto der Rw ab 2011 bei.

Mit dem angef. Erk gab das BFG der Beschwerde keine Folge. Die Rw habe keinen Nachweis dafür erbracht, dass grobes Verschulden auszuschließen sei. Dass der Fehler der Kanzleiangestellten auch einem verlässlichen Menschen passieren könne und nur als

leichte Fahrlässigkeit zu werten wäre, ändere daran nichts. Auch dem FA könne nicht gefolgt werden, weil ein wirksames internes Kontrollsystem nicht erkennbar sei. Der falsch eingetragene Zahlungstermin, der zufällig vor Verhängung des Säumniszuschlages gelegen sei, sei eingehalten worden. Der Fehler sei nicht durch ein Kontrollsystem aufgedeckt worden. Die Rw sei der in der BVE getroffenen Feststellung zum Fehlen eines wirksamen Kontrollsystems nicht entgegengetreten.

**Spruch:**

Ersatzlose Aufhebung des B des FA betr Säumniszuschlag betr KöSt 2012.

**Aus den Gründen:**

Nach der Rsp des VwGH sind auf Antrag des AbgPfl Säumniszuschläge gem § 217 Abs 7 BAO insoweit herabzusetzen oder nicht festzusetzen, als diesen an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft. Für die Herabsetzung oder Unterlassung der Festsetzung eines Säumniszuschlages kommt es auf die Umstände der konkreten Säumnis an. Grobes Verschulden fehlt, wenn überhaupt kein Verschulden oder nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt. Leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn ein Fehler unterläuft, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Keine leichte Fahrlässigkeit liegt aber vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt. (Grobes) Verschulden von Arbeitnehmern der Partei (oder des Parteienvertreters) ist nicht schädlich. Entscheidend ist diesfalls, ob der Partei selbst (bzw ihrem Vertreter) grobes Verschulden, insb grobes Auswahl- oder Kontrollverschulden, anzulasten ist (vgl etwa VwGH 20. 5. 2010, 2008/15/0305, und 31. 5. 2011, 2007/15/0169, mwN).

Entgegen den Ausführungen im angef Erk kommt dem Umstand, „ob in der aufgrund der irrtümlichen – um einen Monat verspäteten – Anmerkung der Fälligkeit und Entrichtung der Abgabe (durch eine an sich verlässliche Mitarbeiterin) eine leichte Fahrlässigkeit oder grobes Verschulden zu sehen ist“, keine unmittelbare Bedeutung zu, weil damit nur ein Verschulden der Dienstnehmerin der Rw angesprochen wird. Entscheidend ist zunächst das Verhalten der [Rw] in Bezug auf die organisatorische Einrichtung und die Eintragung der Frist in den Fristenvormerk. Dazu brachte die Rw in der Beschwerde gegen den Festsetzungsbescheid und im Vorlageantrag vor, der Fristenvormerk sei vom Vorgesetzten, Dr. D, kontrolliert worden, dem der Fehler nicht aufgefallen sei. Demnach hatte die Rw Vorsorge für die Einhaltung abgabenrechtlicher Fristen getroffen. Dass die verspätete Abfuhr der Körperschaftsteuer 2012 dadurch nicht verhindert worden ist, ändert daran grundsätzlich nichts, weil auch Kontrollorganen Fehler unterlaufen können

und die einmalige Versäumung einer Frist für sich allein noch nicht den Schluss zulässt, dass die richtige Vormerkung von Terminen und damit die fristgerechte Wahrnehmung von Fristen nicht sichergestellt ist. Die Rw hat, wie sich dies aus den – auf das Abgabekonto ab 2011 gestützten – Ausführungen des FA in der Beschwerdevorlage ergibt, die Abgaben über Jahre hinweg rechtzeitig zum Fälligkeitszeitpunkt abgeführt. Das BFG ging demnach in Bezug auf die hier zu beurteilende Säumnis zu Unrecht vom Vorliegen eines groben Verschuldens aus.

Das angef Erk erweist sich schon aus diesem Grund als rechtswidrig und wäre wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Gem § 42 Abs 4 VwGG konnte der VwGH aber in der Sache selbst entscheiden und den B des FA ersatzlos aufheben.

**Anmerkung:**

1. Wird eine **Abgabe nicht rechtzeitig entrichtet**, so folgt dieser Säumnis **automatisch die Verschreibung eines Säumniszuschlages (SZ)**. Säumniszuschläge sind von § 217 BAO als eine kraft Gesetzes entstehende objektive Folge einer nicht zeitgerechten Abgabentrichtung ausgestaltet, wobei grundsätzlich unbeachtlich ist, wodurch die Säumnis ausgelöst wurde (Ellinger ua, BAO<sup>3</sup> Anm 8). Der Säumniszuschlag bezweckt, die rechtzeitige Entrichtung der Abgabe zu bewirken (VfSlg 9924). Er ist eine „Sanktion eigener Art, die den Abgabepflichtigen zur rechtzeitigen Zahlung anhalten soll“ (VwGH 18. 2. 1982, 2034/78) und dient als „im Interesse einer ordnungsgemäßen Finanzgebarung unabdingbare Sicherstellung der pünktlichen Tilgung von Abgabenschulden“ (VwGH 24. 4. 1997, 95/15/0164). Nach einem ersten Säumniszuschlag von immerhin 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetragtes folgen nach zwei weiteren Dreimonatsfristen jeweils ein zweiter und dritter SZ von 1% des zum maßgebenden Stichtag nicht entrichteten Abgabebetragtes.

2. Allerdings eröffnet seit der Nov BGBI I 2000/142 § 217 Abs 7 BAO dem AbgPfl ein **verschuldensabhängiges Antragsrecht** (vgl dazu VwGH 4. 8. 2005, 2001/17/0158 AnwBl 2006, 343 ff), das es nunmehr erlaubt, auf die Gründe für den Zahlungsverzug Bedacht zu nehmen. Auf Antrag des AbgPfl sind Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft.

3. Thema des vorliegenden Rechtsstreits waren dabei die **organisatorischen Anforderungen an die Vorsorge für die Einhaltung abgabenrechtlicher Fristen**, die ein grobes Verschulden an einer (einmaligen) Säumnis ausschließen. Der VwGH ist diesbezüglich nicht dem BFG gefolgt, das **regelmäßige Kontrollen der Fristenvormerke** durch den/die Vorgesetzte offenbar noch nicht als ausreichende Vorsorge für die Einhaltung abgabenrechtlicher Fristen gesehen und Nachweise für ein darüber hinausge-

bedes „wirksames internes Kontrollsystem“ vermisst hat, weil der unterlaufene Fehler des falsch eingetragenen Zahlungstermins eben nicht durch ein Kontrollsystem aufgedeckt worden sei. Demgegenüber hat der VwGH darauf hingewiesen, dass der alleinige Umstand, dass ein einmaliger „Fehler nicht durch ein Kontrollsystem aufgedeckt worden“ sei, noch nicht auf das Fehlen eines wirksamen Kontrollsystems schließen lasse, weil „auch Kontrollorganen Fehler unterlaufen können“ und die Rw die Abgaben über Jahre hinweg rechtzeitig zum Fälligkeitszeitpunkt abgeführt habe. Die Sache war für den VwGH damit entscheidungsreif, weshalb er – an Stelle einer Kassation und Zurückverweisung an das BFG – den SZ-Bescheid des Finanzamts selbst ersatzlos aufhob (vgl zur Möglichkeit einer unmittelbaren Sachentscheidung durch den VwGH Sutter in Holoubek/Lang, Verfahren vor BVwG und BFG [2014] 267ff).

4. Interessanterweise war das FA nach seiner eigenen BVE offenbar selbst bereits nicht mehr von seiner SZ-Vorschreibung überzeugt und hat im Vorlagebericht an das BFG iS der nummehrigen VwGH-E zu Gunsten des AbgPfl und entgegen der eigenen BVE argumentiert. Eine „zweite BVE“ war ihm aber nicht mehr möglich, weil bis zum

31. 12. 2016 bereits grundsätzlich „ab Stellung des Vorlageantrages“ ein behördliches Eingriffsverbot bestand. Nach der jüngsten BAO-Novelle mit dem AbgÄG 2016 wurde der Beginn der Wirkung des § 300 dagegen zeitlich nach hinten verschoben und knüpft nunmehr an den Zeitpunkt der tatsächlichen Vorlage der Bescheidbeschwerde an. Damit wäre im Revisionsfall nach der neuen Rechtslage nach dem Vorlageantrag der Rw eine neuerliche Entscheidung des FA noch möglich gewesen, weil die Abgeb ihre erste BVE gem § 299 begeben und neuerlich entscheiden hätte können.

5. Der VwGH hat mit dem vorliegenden Erk **keine überbordenden bürokratischen Dokumentationsanforderungen** an die Kontrolle abgabenrechtlicher Fristen grundsätzlich fristtreuer AbgPfl gestellt. Werden Abgaben über Jahre hinweg rechtzeitig zum Fälligkeitszeitpunkt abgeführt und wird sodann eine Abgabe einmalig nicht fristgerecht entrichtet, so empfiehlt sich **jedenfalls** ein entsprechender **Antrag auf Nichtfestsetzung gem § 217 Abs 7 BAO** bzw bei Erhalt der automatischen SZ-Vorschreibung eine entsprechende Beschwerde, in denen die näheren Angaben zu einem fehlenden groben Verschulden zu machen sind.

Franz Philipp Sutter



## ecolex – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Jahresabonnement 2017: EUR 276,- (inkl. Versand im Inland)  
Erscheint 2017 im 28. Jahrgang. Erscheint monatlich.

### Schwerpunkt: Geschäftsraummiete

Das Sachverständigengutachten als Grundlage der Festlegung des angemessenen Mietzinses  
(Claudia Brey / Michaela Pelinka)

Superädifikat und unverhältnismäßige Untervermietung (Andreas Kletečka)

Anteilsübertragung an der Mietergesellschaft – ein Überblick über die neuere Rechtsprechung  
(Johannes Reich-Rohrwig)

Die Kündigung wegen Nichtbenützung eines Geschäftslokals (Andrea Reiber)

Jetzt in der ecolex 03/2017

Einzelheft EUR 27,60 bestellen unter 01/531 61-100

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

MANZ

## Zeitschriften

### ► Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis

- 6532 | 3 *Sadlo, Sabine*: Neues Abgabenmodell für Aus-  
hilfskräfte ab 2017/18
- 6533 | 3 *Lindmayr, Manfred*: Wegfall der täglichen Ge-  
ringfügigkeitsgrenze ab 2017
- 6534 | 3 *Pramböck, Conrad*: Was Mitarbeiter von Mana-  
gern und Unternehmen lernen können

### ► BankArchiv

- 1 | 16 *Fritzer, Marie-Therese* und *Franz Hartlieb*: § 226  
Abs 3 AktG und die Grenzen der richtlinien-  
konformen Interpretation – Zu den Auswirkun-  
gen von EuGH C-483/14 (KA Finanz) auf das  
österreichische Verschmelzungsrecht
- 27 *Schmidl, Matthias*: Aufgaben und Befugnisse der  
Aufsichtsbehörden sowie Rechtsschutzmög-  
lichkeiten nach der DSGVO
- 32 *Kollik, Michael* und *Peter Pösch*: Blankoindossierte  
zentralverwahrte Namensaktien und das Ak-  
tienbuch
- 39 *Judt, Ewald, Barbara Aigner* und *Claudia  
Klausegger*: Was ist eigentlich ... ein Open  
Space Event?
- 2 | 78 *Wendt, Janine*: Rechtspflichten und Marktstan-  
dards bei der Anleiheemission
- 92 *Birkmeyer, Steven* und *Marc-Julian Thomas*:  
Structured Products on Stocks without Op-  
tions: Empirical Investigation of Mispricing

### ► bau aktuell

- 1 | 4 *Kletečka, Andreas*: Beweisfragen im Zusammen-  
hang mit Mehrkostenforderungen beim Bau-  
werkvertrag (Teil I)
- 10 *Goger, Gerald* und *Ursula Gallistel*: Beweisfragen  
im Zusammenhang mit Mehrkostenforderun-  
gen aus einem Bauvertrag
- 19 *Eschenbruch, Klaus*: Kausalitätsnachweis bei ge-  
störten Bauabläufen im deutschen Baurecht

### ► ecolex

- 12 | 1037 *Wilhelm, Georg*: Die konkludente Erklärung im  
System der Privatautonomie – Ein Rettungsver-  
such
- 1049 *Neger, Dieter* und *Katharina Schenk*: Zur Unzu-  
lässigkeit des Privatbeteiligtenanschlusses im  
Strafverfahren gegen Organe iSd AHG
- 1051 *Wallner, Benedikt*: Begründungspflicht
- 1052 *Auer, Marietta*: Rechtsgeltung einmal ohne  
Rechtsphilosophie
- 1065 *Eixelsberger, Patrick*: Praktische Schwierigkeiten  
im Anwendungsbereich der EuZVO

- 1073 *Bergmann, Sebastian*: Genussrechte: Abgren-  
zung von ähnlichen Rechtsinstituten (I)
- 1077 *Engin-Deniz, Egon*: Zum neu eingeführten  
§ 269 Abs 5 UGB
- 1080 *Sawerthal, Felix*: Externe Rotation nach dem  
APRÄG 2016
- 1086 *Schumacher, Christian* und *Dominik Hofmarcher*:  
Neu im harmonisierten Markenrecht: Zwi-  
schenrechte
- 1091 *Gerhartl, Andreas*: Einige Fragen der Unterent-  
lohnung
- 1099 *Holzmann, Roland*: Einstufung von Medikamen-  
ten als fertige Erzeugnisse oder Waren?
- 1114 *Leissler, Günther* und *Veronika Wolfbauer*: EU-  
Datenschutz-Grundverordnung – ein Weckruf  
an die Unternehmen
- 1122 *Rajal, Bernd* und *Michaela Schiebel*: Strommarkt  
vor Zerschlagung
- 1 | 1 *Wilhelm, Georg*: VfGH ganz falsch gegen Lage-  
zuschlag bei Gründerzeitwohnungen  
Eine Finte?
- 4 *Buchleitner, Christina* und *Thomas Rabl*: Block-  
chain und Smart Contracts
- 14 *Kainz, Thomas*: Ansparrplan: Haftung der De-  
pot- und Effektenbank
- 17 *Ertl, Gunter*: Das allmähliche Einsickern der  
neuen Rechtsprechung zu wrongful birth – Zu-  
gleich Besprechung der E 5 Ob 252/15 t
- 34 *König, Bernhard*: Die *crux* mit den Ausnahmen  
von der „Gesetzesbeschwerde“ (§§ 62 a, 57 a  
Abs 1 VfGG)
- 41 *Bergmann, Sebastian*: Genussrechte: Abgren-  
zung von ähnlichen Rechtsinstituten (II)
- 48 *Rami, Michael*: Unterlassungsklage: Wie kon-  
kret muss der Anspruch gefasst sein?
- 57 *Eypeltauer, Ernst*: Änderung des Beschäftigungs-  
ausmaßes: Mischberechnung bei KV-Sonder-  
zahlungen?
- 60 *Gerhartl, Andreas*: Einführung einer betriebli-  
chen Disziplinarordnung
- 68 *Mayer, Matthias* und *Erik Pinetz*: Anforderun-  
gen an die Personenidentität für die grunder-  
werbsteuerliche Differenzbesteuerung
- 87 *Schanda, Reinhard*: Klimawandel vor Gericht –  
Klimaklagen in Österreich?

### ► immolex

- 1 | 6 *Höllwerth, Johann*: Liegenschafts- und wohn-  
rechtlich relevante Regelungssplitter im Erb-  
RÄG 2015
- 9 *Böhm, Helmut*: OGH 7 Ob 156/16s: OGH  
lehnt Haftung des Verkäufers einer lebensge-  
fährlichen Wohnung ab!

- 11 *Cech, Gerhard*: Der Tod eines Wiener Gründerzeithauses in zwei Akten  
32 *Kothbauer, Christoph*: Zu Nutzungsänderungen bei unspezifischer Widmung im Wohnungseigentum

### ► Juristische Blätter

- 12 | 754 *Wübl, Johannes*: Gläubigersorgfalt gegenüber Drittsicherern  
769 *Taferner, Jutta*: Rechtmäßiges Unterlassen bei unzumutbarer Hilfeleistung?

### ► jusIT

- 6 | 217 *Thiele, Clemens*: Neues zu Rechtswahlklauseln in Online-AGB  
220 *Schmitt, Thomas Rainer*: Used Soft reloaded?  
235 *Knyrim, Rainer*: Bilddaten: immer sensibel?  
241 *Bergauer, Christian*: Die Einordnung von Bilddaten erkennbarer Personen im Datenschutzrecht. Eine Replik auf *Knyrim*, Bilddaten: immer sensibel? jusIT 2016/102, 235  
247 *Krempelmeier, Sebastian*: Verzeichnispflicht mit Wenn und Aber. Und Nicht und Oder.

### ► medien und recht

- 7–8 | 326 *Fischer, Paul*: nPVR, Tethered Downloads und Cloud – neue Anwendungsfälle der Speichermedienvergütung?  
333 *Walter, Michel*: Das EuGH-Urteil „Stichting Leenrecht“: Das Vermiet- und Verleihrecht und die Erschöpfung des Verbreitungsrechts bei E-Books  
343 *Riede, Lutz* und *Christof Pöchbacher*: Anwendbares Recht und Rechtswahlklauseln im Verbandsprozess

### ► Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

- 1 | 4 *Kaps, Thomas*: Parteistellung und Akteneinsicht in Kartellsachen  
9 *Schumacher, Christian* und *Dominik Hofmarcher*: Zwischenrechte im neuen EU-Markenrecht

### ► Österreichische Juristenzeitung

- 2 | 53 *Schauer, Martin*: Das neue Erbrecht  
62 *Grafl, Christian* und *Monika Stempkowski*: Lie to me

### ► Österreichische Notariatszeitung

- 12 | 441 *Bittner, Ludwig*: Anmerkung der Abtretung der Hauptmietzinse (§ 42 MRG) wirklich nur bei verbüchertem Bestandrecht? – Ein Fehlzitat mit Folgen

- 442 *Schwärzler, Cornelius*: Die Vorwegzustimmung zur alineaen Gewinnverteilung im Gesellschaftsvertrag einer GmbH

### ► Österreichische Richterzeitung

- 1–2 | 3 *Rassi, Jürgen C.T.*: Die Vertretungsmacht und der Rechtsschutz beim Abwesenheitskurator im Lichte der *Aliyev*-Entscheidung des EuGH  
16 *Eriksson, Vanessa*: Gerichtsbarkeit in Schweden

### ► Österreichische Steuerzeitung

- 1–2 | 5 *Bayer, Adebiola*: Die Schiedsklausel nach dem multilateralen Instrument  
9 *Bendlinger, Stefan*: Übernahme des BEPS-Betriebsstättenbegriffs in die österreichischen Doppelbesteuerungsabkommen  
16 *Mitterlehner, Matthias*: Quellensteuer bei Eigenveranstaltungen von ausländischen Künstlern

### ► Recht der Wirtschaft

- 1 | 3 *Nowotny, Christian*: Der Unternehmer und sein Tod  
6 *Koppensteiner, Hans-Georg*: Umsatzsteuerliche Organschaft im Licht unions- und gesellschaftsrechtlicher Gegebenheiten  
13 *Bydlinski, Peter*: Das hohe Verbraucherschutzniveau und die Zweifelsregel des § 344 UGB: legitime Auslegungsmittel bei Streitigkeiten aus Verbraucher- und Dual-Use-Geschäften?  
31 *Mosing, Florian*: Fallweise Beschäftigungen und der Entfall der täglichen Geringfügigkeitsgrenze  
34 *Gerhartl, Andreas*: Vorliegen einer Diskriminierung  
57 *Beiser, Reinhold*: Ergebnisabführungsverträge im Licht einer Einlagenrückzahlung nach § 4 Abs 12 EStG  
61 *Patloch, Alexandra* und *Florian Petrikovics*: Vorbehaltsfruchtgenuss an Grundstücken – Irrelevanz der Trennung von Frucht und Stamm in der Umsatzsteuer

### ► Sachverständige

- 4 | 189 *Schmidt, Alexander*: Gutachtenserörterung im Zivilprozess – Unterstützung der Partei durch Privatgutachter?  
190 *Schmidt, Alexander*: Gebühren auf der Werkbank der Rechtsprechung  
203 *Buchmayer, Ferdinand*: DES – Dokumenteneinbringungsservice in der Praxis  
205 *Konzett, Julia*: Unfalldatenspeicher und Dashboard-Cam als Beweismittel bei Verkehrsunfällen?

- 209 *Ledl, Rupert*: Wissenschaftliche Abschlussarbeiten als Informationsquelle
- 212 *Lageder, Adeline, Erwin Rinnhofer und Josef Stefan*: Mican-Werte in der Schmuckbranche
- 217 *Dreier, Klaus*: Baumängel und Bauschäden
- 223 *Koch, David und Emanuel Stocker*: Residualwertverfahren – ein sensibles Verfahren
- 227 *Huber, Wolfgang*: Verwendung von Gebraucht-, Nachbau- und Ident-Ersatzteilen im Kfz-Schadenersatz

► **Steuer- und Wirtschaftskartei**

- 35/36 | 1494 *Beiser, Reinhold*: Sind GSVG-Beiträge für Ausschüttungen abzugsfähig?
- 1498 *Bergmann, Sebastian*: Subkontentechnik bei der Evidenzierung von Einlagen und Innenfinanzierung
- 1517 *Mitterlehner, Andreas*: Was ist bei einem Gruppenantrag zu beachten?
- 1529 *Janezic, Mario und Manuel Heble*: Finetrading zur Handelswarenfinanzierung in Zeiten restriktiver Kreditvergabe
- 1535 *Keppert, Thomas und Stefan Koss*: „Nachforderungen als Folge einer Außenprüfung“ bei Vorliegen von „Grundlagennichtbescheiden“
- 1545 *Baumüller, Josef*: Unternehmensbewertung
- 1548 *Moser, Gerald*: Zweifelsfragen zur Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung

► **taxlex**

- 12 | 381 *Achatz, Markus und Sabine Kirchmayr*: Mindestkörperschaftsteuer und steuerliches Gründungsprivileg verfassungskonform
- 384 *Moser, Gerald*: Die Bewertung latenter Steuern im URG nach dem RÄG 2014
- 389 *Schaunig, Günther*: Internationaler Schutz und Familienbeihilfe nach § 3 FLAG
- 395 *Wiesinger, Rupert und Katrin Eipeldauer*: Umsatzsteuerliche Behandlung von Handy-Prepaid-Wertkarten
- 398 *Geiger, Bernhard*: Übernahme von SV-Beiträgen in der Altersteilzeit

► **wirtschaftsrechtliche blätter**

- 12 | 662 *Felten, Elias*: Antworten des Vertragspartnerrechts auf einen drohenden Ärztemangel
- 671 *Goricnik, Wolfgang*: Auswirkungen des Datenschutzrechtes auf den Informationsfluss innerhalb des BR
- 679 *Pfeil, Walter J.*: Erwerbsarbeit und Mindestsicherung – ein schwieriges Verhältnis
- 689 *Rebbahn, Robert*: Mindestlöhne – Gestaltungsbedingungen in einem vereinten Europa im Rechtsvergleich

- 701 *Cetin, Merve*: Zur Zurechnung von Stimmverboten der Gesellschafter und Organmitglieder auf die Gesellschaft
- 709 *Harrer, Friedrich*: Kritisches über die gesetzliche Verankerung einer Business Judgement Rule
- 717 *Koppensteiner, Hans-Georg*: Verfassungs- und Gesellschaftsrecht
- 730 *Rericha, Roman und Stephan Strass*: Kapitalaufbringung und -erhaltung bei der Abgabe von Gewährleistungen durch die Gesellschaft iZm Kapitalerhöhungen
- 742 *Torggler, Ulrich*: Grenzverschiebungen im Gesellschaftsrecht: Zum Anwendungsbereich der „GesbR neu“
- 750 *Auer, Martin*: Zum Verhältnis von Art 3 Abs 1 lit b und Abs 4 FKVO
- 758 *Böheim, Michael*: Bestpreisklauseln von Hotelbuchungsportalen im Spannungsfeld zwischen Wettbewerbsrecht und Ökonomie
- 763 *Lettner, Harald*: Die Meistbegünstigungsklausel im Spiegel kartellrechtlicher Judikatur
- 774 *Mosler, Rudolf*: Das unionsrechtliche Kartellverbot und seine Bedeutung für das Arbeitsrecht und das Sozialversicherungsrecht
- 785 *Handig, Christian*: „Ein Stück vom Kuchen“ – Die Beteiligung der Verlage am gerechten Ausgleich
- 790 *Haybäck, Gerwin und Isabella Breit*: Interpretationsprobleme der neueren Judikatur zum Schutzzertifikatsrecht
- 804 *Gruber, Michael*: Der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung
- 809 *Kriegner, Johann*: Das Invitationsmodell im österreichischen Versicherungsrecht
- 820 *Wallisch, Gert*: Privatbeteiligtenanschluss und die rechtzeitige Bezifferung des Ersatzanspruchs
- 829 *Raschauer, Bernhard*: Investitionsverträge

► **wohnrechtliche blätter**

- 1 | 1 *Denk, Peter*: Verfassungswidrigkeit der Umsatzsteueroption bei Vermietungsleistungen?
- 6 *Sommer, Andreas und Christian Zenz*: Unwirksame und genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte gem § 9 a WGG

► **Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht**

- 1 | 4 *Brodil, Wolfgang und Thomas Dullinger*: Zur Abgrenzung von Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung
- 13 *Winkler, Barbara*: Arbeitsrechtliche Konsequenzen variabler Entgelte

### ► Zeitschrift für Finanzmarktrecht

- 12| 575 *Majcen, Rolf*: Robo-Advise im Lichte der Regulierung  
580 *Baudenbacher, Carl*: Einheitliche Haftungsstandards für den privaten und den öffentlichen Sektor – Lehren aus dem Fall Hypo Alpe Adria  
1| 3 *Trif, Adrian* und *Alexander Zarari*: Unterstützungskassen und Aufsichtsrecht  
11 *Zwitter-Tehovnik, Jasna*: Material Adverse Change

### ► Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz

- 6| 202 *Stefan, Gerhard*: Unrichtiges Vermögensverzeichnis als Einleitungshindernis für das Abschöpfungsverfahren (§ 201 Abs 1 Z 2 IO)  
207 *Jelinek, Wolfgang*: Einzelrechtsnachfolge, Nachführung des Anmeldeverzeichnisses und Exekutionstitel  
212 *Weber-Wilfert, Romana*: Legalzession und bedingte Arbeitnehmerforderung  
216 *Seidl, David* und *Stefan Weileder*: Exekution in ein Absonderungsgut vermittelt durch Auszug aus dem Anmeldeverzeichnis nach bestätigtem Sanierungsplan  
220 *Lödl, Raffaella*: Bauträgerinsolvenz: Grundbücherliches Sicherungsmodell und Insolvenzfestigkeit der Anmerkung gem § 40 Abs 2 WEG 2002

### ► Zeitschrift für Verbraucherrecht

- 1| 4 *Mayr, Marietta* und *Kristian Mayrhofer*: Die Wohlverhaltensregeln des § 15 Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz  
8 *Ramharter, Martin*: Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung: Rechtsprechung oder Rechtsbrechung?  
13 *Fleißner, Lisa*: Umgehung des Widerrufsrechts nach § 11 FAGG durch Sperrung von Kundenkonten am Beispiel Amazon  
17 *Reichholz, Walter*: Überlegungen zum Günstigkeitsprinzip gem Art 6 Abs 2 Rom I-VO

### ► Zeitschrift für Verkehrsrecht

- 2| 40 *Vogl, Felix Karl*: Helmobligationen im Wintersport – eine Rundschau  
45 *Riautschnig, Gerwich*: Benützungsentgelt für Fahrzeuge  
47 *Mokrejs-Weinhappel, Caroline*: Das MinVers-ValG 2016

### ► Zeitschrift für Verwaltung

- 4| 395 *Ennöckl, Daniel*: „Nun sag, wie hast du’s mit der Religion?“ – Die Gretchenfrage im österreichischen Verfassungsrecht

- 401 *Kröll, Thomas*: „[W]enn ihm das Ergebnis der Abstimmung zweifelhaft erscheint“ – Anmerkungen zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. 3. 2016, G 446/2015  
413 *Müllner, Josef*: Von zulässigen Rechtsmitteln und strittigen Zuständigkeiten  
421 *Bertel, Maria*: Fremdenpolizei und sachliche Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesverwaltungsgericht und Landesverwaltungsgerichten

### ► Zeitschrift für Verwaltungsgerichtsbarkeit

- 7| 616 *Bauer, Joachim*: Richter sind Menschen  
621 *Hinger, Reinhard*: Die Medienarbeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit  
622 *Resetarits, Peter*: Die Justiz und die öffentliche Meinung – der Einfluss der Medien  
624 *Strobel-Langpaul, Dagmar*: Der Umgang der Verwaltungsgerichte mit den Medien am Beispiel Bundesverwaltungsgericht  
626 *Stürzenbecher-Vouk, Olga*: Der den Gerichten beigegebene Sachverstand  
629 *Thoma, Markus*: Der Weg zur richterlichen Entscheidung

### ► Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht

- 1| 2 *Radasztics, Michael* und *Volkert Sackmann*: Die Kronzeugenregelung neu (§ 209 a StPO)  
4 *Preuschl, Mathias* und *Stefan Prochaska*: Die novellierte Kronzeugenregelung aus Verteidigersicht  
6 *Lebner, Andrea*: Der subjektive Tatbestand im Gefüge der Verbandsverantwortlichkeit  
12 *Radasztics, Michael* und *Volkert Sackmann*: Berichtspflichten aus der Sicht der Staatsanwaltschaft  
18 *Glaser, Severin* und *Robert Kert*: Die EU harmonisiert die Vorgaben zur Prozesskostenhilfe  
23 *Heller, Herwig*: Kontenregistereinsicht und Konteneinschau – Praxisgesichtspunkte aus Sicht der Finanzverwaltung  
25 *Fried, Sigrid*: Kontenregistereinsicht und Konteneinschau – Praxisgesichtspunkte aus Sicht des Betroffenen  
30 *Polivanova-Rosenauer, Tatjana*: Ausgewählte Eckpunkte des automatischen Informationsaustausches

### ► Zivilrecht aktuell

- 1| 5 *Berger, Wolfgang*: Umsatzsteuer für Vertragserichter allgemein und bei Immobilien im Besonderen  
9 *Meisinger, Alexander*: Parteienvereinbarung bei der Schiedsrichterbestellung

## Für Sie gelesen

► **MedienG.** Von *Natalia Frohner/Albrecht Haller*. 6. Auflage, Verlag Manz, Wien 2016, XVI, 330 Seiten, geb, € 64,-.



Das vorliegende Werk nennt sich zwar Kurzkomentar und nicht Handbuch, würde aber letztere Bezeichnung (im Gegensatz zu anderen sich so nennenden Werken) durchaus verdienen, denn es ist erfreulicherweise wirklich handlich und solcherart ein idealer Begleiter zu medienrechtsbezogenen Gerichtsverhandlungen. Inhaltlich bietet es eine zwar konzise, zugleich aber

fundierte Kommentierung der Bestimmungen des MedG sowie zudem auch noch einen gut zusammengestellten Anhang mit Exzerpten aus bezughabenden Gesetzen (bis hin zu Texten wie dem Ehrenkodex für die österreichische Presse). Insofern vereint das Buch alles Wissenswerte zum Thema auf knappem Raum.

Dass dabei aber auch die inhaltliche Auseinandersetzung mit interessanten Rechtsaspekten nicht zu kurz kommt, zeigt bspw der Hinweis auf S 2 in Rz 4, dass Art 10 EMRK eigentlich – im englischen und im französischen Original – die Äußerungsfreiheit und nicht wie im deutschsprachigen Text die Freiheit der *Meinungsäußerung* zum Gegenstand hat (was freilich nicht unproblematisch ist, weil der deutsche Text im Verfassungsrang steht, sodass man es – genau genommen – einmal mit „Freiheit der Meinungsäußerung“ als Verfassungstext und einmal mit „Äußerungsfreiheit“ als Originalkonventionstext zu tun hat).

Ein weiteres interessantes, aber auch kontroverses Thema verkörpert der bei der Auslegung einer Äußerung zu ermittelnde sog „Bedeutungsinhalt“, den die Autoren auf S 22 in Rz 8 ansprechen. Dieser besser als *Sinngehalt* oder *Bedeutungsgehalt* einer Äußerung zu bezeichnende Aspekt (zumal der „Bedeutungsinhalt einer Äußerung“ ein pleonastischer Fehlbegriff ist, wie *Lendl* in MR 2013, 112 FN 7, und ihm folgend *Rami* in WK-StGB Vor §§ 111–117 Rz 12 zutreffend hervorgehoben haben) ist ein Quell von Widersprüchen! So stellt zunächst einmal der Umstand, dass die Bestimmung des Begriffsinhalts im Medienrecht und im allgemeinen Strafrecht als *Tatfrage* gesehen wird (SSt 63/67 = EvBl 2000/57, 230; SSt 2004/33 = EvBl 2004/196, 852; *Korn*, MR 2007, 355; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 404), während sie im Zivilrecht (4 Ob 30/89; 4 Ob 228/14 d; ÖBl 1994, 227; RIS-Justiz RS0043640) und offenbar auch im Europarecht (C-361/04 P; C-206/04 P; C-16/06 P) als *Rechtsfrage* angesehen wird, einen auffallenden Widerspruch dar (kritisch dazu bereits *Weis*, MR 1983 H 3, A 1, und *Presslauer* in FS Steininger 92). Kann es denn wirklich vom Rechtsgebiet abhängen, ob etwas Tat- oder Rechtsfrage ist?

Und wenn man es im Medienrecht schon als Tatfrage sehen will, ist es dann wirklich konsequent, mit der Maßfigur

des Medienkonsumenten eine Kunstfigur einzuführen, deren Verständnis nicht im Wege einer Beweisaufnahme festgestellt werden kann, sondern bei der auf einen normativen Beurteilungsmaßstab abgestellt wird? Gewiss, das ist auch bei der Maßfigur im Fahrlässigkeitsstrafrecht so, aber ist es konsequent, wenn der Bedeutungsgehalt einer inkriminierten Äußerung als *Tatfrage* bezeichnet wird, die unter den *rechtlichen Kriterien* des heranzuziehenden Empfängerhorizonts zu lösen ist (so SSt 2007/60)? Also eine Tatfrage, die durch eine rechtliche Maßfigur bestimmt wird? Auch das ist ein immanenter Widerspruch, wenn man einerseits den Bedeutungsgehalt als Tatfrage definiert und ihn dann mit einer Rechtsfrage, nämlich der herangezogenen abstrakten Maßfigur, verknüpft. Man sieht also, dass das Medienrecht voll schillernder Begriffe ist, die einer Hinterfragung bedürfen!

Gleiches gilt für die Ausstrahlung der Freiheit der Wissenschaft nach Art 17 StGG und der Kunst nach Art 17 a StGG auf die Tatbestandsmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit (S 29 oben). Schon das wirft die rechtsdogmatische Frage auf, ob denn diese verfassungsrechtlichen Aspekte nun eine Tatbestandsreduktion unmittelbar auf Tatbestandsebene bewirken oder ob sie einen Rechtfertigungsgrund auf Rechtswidrigkeitsebene darstellen. Doch nicht nur rechtsdogmatisch, sondern auch inhaltlich sind die Konturen alles andere als klar: So wären, einigen Auffassungen zufolge, scharfe und aggressive, ja gar polemische Angriffe auf die Ehre nicht als strafbare Beleidigungen anzusehen, wenn sie nur in Form einer Satire oder Karikatur erfolgen, wobei die in Widerstreit geratenen Rechtsgüter der Kunstfreiheit und der Ehre des Betroffenen in ihrem jeweils konkreten Gewicht ermittelt und gegeneinander aufgewogen werden müssen (S 28 Rz 3). Aber dies ist eine sehr unscharfe Grenzziehung, die – soweit es um strafrechtliche Delikte (wie etwa Üble Nachrede nach § 111 StGB, Beleidigung nach § 115 StGB und Kreditschädigung nach § 152 StGB) geht – mit dem Bestimmtheitsgebot nach Art 7 EMRK in Konflikt geraten könnte. Und davon abgesehen: Ist es denn wirklich weniger ehrenrührig oder weniger strafwürdig, jemanden „satirisch“ zu verspotten als ihn „unsatirisch“ zu verspotten?

Und wer zieht die Grenze? Denn was der Spottende seinerseits als satirisch amüsant findet, kann für den solcherart Verspotteten durchaus herabsetzend wirken. Man denke etwa an den jüngsten Fall zweier bekannter Sänger, die von einem deutschen Moderator in einer Sendung mit „Müll“ assoziiert und mit zu verbrennenden Objekten gleichgesetzt wurden, was – Medienberichten zufolge – der Sender sodann, in Reaktion auf empörte Proteste, als „harmlosen, erkennbaren Spaß unseres Moderators“ abtat. Dadurch sieht man, wie weit die Auffassungen über die Grenzen der Zulässigkeit differieren können!

Nicht minder unbestimmt und auslegungsbedürftig sind auch die in § 2 MedG angesprochenen „Grundsätze des journalistischen Berufes“. Ob wirklich der vom österreichischen Presserat veröffentlichte Ehrenkodex – trotz seines unverbindlichen Charakters und der nur von einigen Medien anerkannten Stellung des Presserats – für die Auslegung der erwähnten Grundsätze als (den unbestimmten Gesetzesbegriff konkretisierende) Verkehrssitte der beteiligten Kreise heranzuziehen sei, wie auf S 14 in Rz 4 erwogen, ist überaus umstritten.

All das zeigt, dass gerade das Medienrecht voll von Abwägungserfordernissen und auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffen ist. Dabei ist ein Buch wie das gegenständliche eine wertvolle Hilfe, vermittelt es doch die herrschende Meinung in leicht fassbarer Weise, sodass dem Leser eine rasche Orientierung ermöglicht wird. Die von den Autoren in ihrem Vorwort zur sechsten Auflage (die eigentlich die erste Auflage der jetzigen Autoren ist, zumal die Voraufgabe von anderen Autoren stammte und es sich bei der nunmehrigen Auflage um eine nicht bloß aktualisierte, sondern weitgehend neu gefasste Kommentierung handelt) geäußerte Hoffnung, dass sowohl Juristen als auch Journalisten zu diesem Kurzkommentar greifen werden, ist somit durchaus berechtigt!

*Adrian Eugen Hollaender*

- **Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar.** Von Wolfgang Mazal/Martin E. Risak (Hrsg.). Verlag LexisNexis, Wien 2016, Gesamtwerk inkl 27. Lfg in zwei Mappen, Stand Mai 2016, LoBla, € 249,-.



Oft wird in Rezensionen einem Werk besondere Praxistauglichkeit attestiert. Wohl auch deshalb, da das Anwaltsblatt fast ausschließlich von Praktikern gelesen wird, die Rezensenten ausschließlich Praktiker sind und daher ein hier rezensiertes Werk primär an den Anforderungen „der Praxis“ gemessen wird. *Dieses Werk ist besonders praxistauglich.*

Es gibt Werke, in denen man zu jedem Problem eine Lösung findet. Dieses ist eines dieser raren Werke. Bevor ich diese Rezension verfasst habe, habe ich *Das Arbeitsrecht* einfach neben meinen Schreibtisch gelegt und seitdem bei jeder arbeitsrechtlichen Fragestellung in der anwaltlichen Arbeit zu Rate gezogen und stets rasch und zuverlässig eine prägnante Antwort gefunden.

Zum Aufbau der Loseblattsammlung kann – wie bei allen Loseblattwerken aus dem Verlag LexisNexis – auf die praktische Handhabung und die stabile und hochwertige Ausführung hingewiesen werden. Die einzelnen Kapitel werden in kleinen, in der Loseblattmappe geordneten Heftchen geliefert, die sich gut auf den Tisch legen oder zu einer Besprechung oder Verhandlung mitnehmen lassen. Darüber

hinaus stellen die enthaltenen Checklisten und Muster eine hilfreiche Unterstützung dar.

Einzugehen ist schließlich noch auf den Umstand, dass von den – sowohl aus der Wissenschaft als auch der Praxis, insb der Anwaltschaft und der Interessenvertretungen kommenden – Autoren im Zuge der 27. Lieferung eine umfangreiche Überarbeitung der Mehrzahl der Kapitel erfolgt ist und insb folgende wesentliche Neuerungen berücksichtigt wurden: Einführung der Familienzeit („Papa-Monat“), gesetzliche Änderungen im Arbeitszeitrecht, Rsp zur zwingenden Wirkung von Kollektivverträgen, zu diskriminierungsfreier Sanierung von Entgeltsystemen, zur Kündigung befristeter Arbeitsverträge, zur Kündigung per WhatsApp, Gesetzesänderungen bei Konventionalstrafen, Ausbildungskostenrückerstattung und Konkurrenzklausele.

*Florian Leitinger*

- **EUV/AEUV mit Europäischer Grundrechtscharta. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta.** Von Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.). Kommentar, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2016, LXX, 3.140 Seiten, geb, € 276,60.



Nunmehr ist die 5. Auflage des anerkannten und oft verwendeten Kommentars von Calliess/Ruffert erschienen. Das Europarecht durchdringt heute jeden Aspekt des Rechtes, angefangen vom Wirtschaftsrecht, Umweltrecht, Konsumentenschutz bis hin zu Fragen des Steuer- und Strafrechtes. Grundlage des europäischen Gemeinschaftsrechtes ist der AEUV, der EUV sowie die Europäische Grundrechtscharta.

In knapp 3.140 Seiten sind diese Grundlagen des europäischen Gemeinschaftsrechtes ausführlich mit Literatur und Judikatur dargestellt.

Nach der Volksabstimmung über den BREXIT stellt sich für jeden Rechtsanwender und Rechtsinteressierten die Frage, wie es mit dem Vereinigten Königreich im Zuge bzw nach einem Austrittsverfahren weitergeht, da dies rechtlich einerseits eine Neuerung darstellt, andererseits auch wirtschaftlich, persönlich durch einen allfälligen Verlust der Grundfreiheiten und der gemeinsamen rechtlichen Basis erhebliche Auswirkungen hat. Dieses Verfahren ist in Art 50 EUV geregelt. Calliess beschreibt auf mehreren Seiten das Prozedere und führt eine dogmatische Bewertung durch.

Für die wirtschaftlichen und politischen Veränderungen im Umfeld der Europäischen Union und den damit verbundenen Tendenzen zu Renationalisierungen ist die Kommentierung zu Art 114 AEUV lesenswert. Anhand dieser Kommentierungen sind auch Verfahren bzw Beratungen abschätzbar, ob nationale Maßnahmen dem primären europäischen Gemeinschaftsrecht widersprechen können. Es ist jedoch dabei, wie an Hand der Judikatur des EuGH dargestellt, immer im Zweifel zu Gunsten der EU zu entscheiden.

# Meine Kanzlei immer dabei.

RDB  
Office-Paket  
für PC & MAC!

*Das RDB Office-Paket.*

**Die einfache Online-Lösung für kleine Anwaltskanzleien.**

Recherche in der RDB

Online-Kanzleiverwaltung inklusive webERV

Zugang zu Firmenbuch, Grundbuch und vieles mehr

---

Jetzt bestellen: +43 1 531 61 655 | [rdb.at/office](http://rdb.at/office)

**rdb.at** /  
wo MANZ findet

# Das RDB Konzipienten-Paket für die optimale Prüfungsvorbereitung

## Aktion für Rechtsanwaltsanwärter

In der RDB Rechtsdatenbank stehen alle maßgeblichen juristischen Fachzeitschriften, Entscheidungssammlungen sowie Kommentare und Handbücher namhafter österreichischer Verlage zur Online-Recherche bereit.

### Nutzen Sie die RDB zum Aktionspreis!

Online-Zugang (1 Benutzer) zum RDB Konzipienten-Paket 2017/18 für 6 Monate um einmalig EUR 399,- (inkl. MwSt.)\*

### Das Paket beinhaltet:

- **RDB Rechtsdatenbank** – Normen, Entscheidungen, Zeitschriften, Sammlungen, Jahrbücher, MANZ Wissenschaft, Index-Dokumente
- ABGB-ON; Kletečka/Schauer sowie zwei Online-Werke Ihrer Wahl aus dem Modul „RDB Kommentare & Handbücher“

Details & Bestell-Anfrage unter:  
[rdb.at/konzipient](http://rdb.at/konzipient)



© sonyachny – fotolia.com

\*Voraussetzung: Nachweis über die Anmeldung zur Rechtsanwaltsprüfung. Alle Kategorien des Pakets sind ausschließlich gesamt, jedoch unabhängig von allen anderen Modulen, zu der oben genannten Pauschalgebühr abonnierbar. Das Abonnement endet automatisch nach 6 Monaten.

Nicht zu vergessen ist die ausführliche Kommentierung der Europäischen Grundrechtecharta, welche einen immer größeren Stellenwert im System des europäischen Gemeinschaftsrechtes einnimmt.

*Calliess/Ruffert* bleibt und ist ein unverzichtbarer Bestandteil der wohlbestückten Bibliothek des Europarechtes.

Der Rezensent möchte zum Abschluss noch einige Anregungen hinsichtlich einer allfälligen 6. Auflage anbringen. Das einbändige Werk ist mit 3.200 Seiten schon an der Grenze der Handhabbarkeit. Falls eine Erweiterung geplant sein sollte, würde er sich wünschen, dass das Werk in zwei Bände geteilt wird, um die Handhabung zu erleichtern; eine allfällige Ausgabe als E-Book würde den Lesern auch helfen.

*Wolf-Georg Schärf*

- **EUV AEUV Kommentar.** Von *Heinz Mayer/Karl Stöger* (Hrsg.). 6. Auflage, Verlag Manz, Wien 2016, XXXII, 4.440 Seiten, Kpl 85–189. Lfg. + Titelei + 5 Mappen, Kommentar in Faszikeln, € 348,-.



Am 3. 6. 2016 wurde – nach acht Jahren und über 100 Lieferungen – die Fertigstellung des Kommentars zum EUV und zum AEUV im Haus der Europäischen Union mit einem Festvortrag der ehemaligen Justizministerin und nunmehrigen EuGH-Richterin *Maria Berger* gefeiert.

Das vorliegende Ergebnis (mit dessen Veröffentlichung sich *Heinz Mayer*, vormalig

Verfassungsrechtsprofessor und Dekan der Universität Wien sowie nunmehr Mitarbeiter der Rechtsanwaltskanzlei *Lansky, Ganzger und Partner*, als Herausgeber des Werks verabschiedet und es fürderhin zur Gänze in die Hände von *Stöger* und *Jaeger* legt, die es künftig weiterbetreuen werden) ist von Umfang und Qualität beeindruckend. Es wird der Zielsetzung, als österreichischer und europäischer Kommentar zu dienen, vollends gerecht und verkörpert, auch auf internationaler Ebene, einen der fundiertesten fachliterarischen Großbeiträge zum Europarecht.

Hervorzuheben sind die Ausführungen von *Schima* zum sog Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art 5 Abs 2 EUV), das die Verbandskompetenz der EU begrenzt. Voraussetzung für ein Tätigwerden der EU ist demnach, dass die Mitgliedstaaten in den Verträgen zur Verwirklichung der darin festgehaltenen Ziele entsprechende Zuständigkeiten an sie übertragen haben, während alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten verbleiben (Rz 11). Dieses grundlegende Prinzip, dessen deutsche Bezeichnung weit weniger passend ist als etwa die englische („principle of conferral of powers“) stellt klar, dass die einzelnen Staaten die Herren (oder Herrinnen) der Verträge sind, sowie dass das Vorliegen eines *Ziels* der Union nicht für deren Tätigwerden genügt, denn dazu bedarf es einer konkreten *Befugniserteilung durch die Mitgliedstaaten*. Dementsprechend ist

auch die Wahl der richtigen Rechtsgrundlage häufig Gegenstand der Rechtmäßigkeitskontrolle von Handlungen der Unionsorgane durch den EuGH, um die Grenzen der Zuständigkeit der Union insgesamt, aber auch der Zuständigkeiten ihrer Organe zu wahren (Rz 14). Dieser Grundsatz stellt zusammen mit dem Subsidiaritätsprinzip eine der wichtigsten Basisnormen dar!

Und gleichsam das Pendant zur nunmehr positivrechtlich verankerten, jedoch auch bereits völkerrechtlich und staatsrechtlich ableitbaren Erkenntnis, dass die Einzelstaaten der EU ihre „powers“ übertragen haben und diese nur aufgrund solcher Befugnisübertragungen tätig werden kann und darf, stellt nunmehr die Regelung in Art 50 EUV dar, dass jeder Mitgliedstaat im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften beschließen kann, aus der Union auszutreten. Diesen – wie man derzeit am Beispiel Großbritannien sieht – hochaktuellen Artikel kommentiert *Budischowsky* sehr fachkundig und zeigt dabei auch den zuvor herrschenden Meinungsstreit auf: So verneinten einige Literaturstimmen (*Budischowsky* adelt sie in Rz 1 sogar zur früher angeblich herrschenden Lehre) ein Austrittsrecht, weil die Verträge auf unbestimmte Zeit abgeschlossen seien. Ein irriges Argument, denn das Völkerrecht kennt keine ewigen Verträge, und die Staaten haben immer das Recht, durch einen *actus contrarius* wieder auszutreten, so wie sie zuvor eintraten, denn die Mitgliedschaft in der EU verkörpert rechtlich betrachtet eine vertragliche Selbstbindung, die – gleich ob mit oder ohne Befristung – umkehrbar ist. Nunmehr ist das Recht zum Austritt auch positivrechtlich verankert, zumal die Mitgliedstaaten selbst den Anschein von Staatlichkeit der Union oder gar den Eindruck eines unwiderruflichen Staatenbundes iS eines „Völkergefängnisses“ vermeiden und das Argument des dauerhaften Souveränitätsverlusts entkräften wollten (Rz 8).

Die in Rz 9 zitierte fachliterarische Einschätzung von *Terbechte*, dass der in Art 50 EUV geregelte Austritt aus der EU ein primär symbolisches Instrument sei, „dessen praktische Relevanz gegen null tendieren wird“, oder gar jene von *Huber*, dass „angesichts der ungebrochenen Attraktivität der EU“ ein Austritt „vermutlich ohnehin eine rein theoretische Option bleiben“ werde, hat sich bereits am Beispiel Großbritannien der Sache nach (auch wenn der Austritt bisher nur beschlossen, aber nicht vollzogen wurde) widerlegt. Ein Austritt schließt aber freilich nicht aus, dass der sog „acquis de l’Union“ etwa durch ein Austrittsabkommen gem Art 50 Abs 2 EUV oder ein Assoziierungsabkommen gem Art 218 Abs 8/2 AEUV für den austretenden Staat weiterhin relevant bleiben kann (Rz 10 letzter Abs).

Noch weniger zu teilen als die vorzitierten fachliterarischen Prognosen ist aber die ebenfalls fachliterarische, nämlich von *Gold* und *Haratsch* (zitiert in Rz 18) vertretene Auffassung, dass austretende Staaten zum Abschluss eines Austrittsabkommens *verpflichtet* seien (und überdies, laut *Gussone*, zur Nennung von Austrittsgründen und zur Inanspruchnahme von Schlichtungen verpflichtet seien). Diese Auffassungen widersprechen dem klaren Wortlaut des

Art 50 EUV, nach dem der Austritt ein einseitiges *Recht* darstellt. Bedingungen, die der austrittswillige Staat erfüllen müsste, um dieses Recht in Anspruch zu nehmen, lassen sich aus dem eindeutigen Wortlaut der zitierten Norm nicht ableiten und negieren letztlich die Rolle der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge, wie *Budischowsky* sehr treffend in Rz 18 ausführt. Damit schließt sich, nach Auffassung des Rezensenten, der Kreis zum eingangs besprochenen „principle of conferral of powers“ gem Art 5 Abs 2 EUV und wird die oftmals kontrovers diskutierte Staatlichkeitstheorie der EU ins adäquate Licht gerückt, weshalb gerade diesem – hier exemplarisch herausgegriffenen – Aspekt fundamentale Bedeutung für die EU insgesamt zukommt.

Sohin muss die gegenständliche Rezension, trotz oder gerade wegen der Fülle des im rezensierten Werk gebotenen Materials, hier innehalten, denn mehr würde den zur Verfügung stehenden Raum sprengen. Es sei aber der abschließende Hinweis gestattet, dass auch zahlreiche andere in dem Werk behandelte Themen von gleichfalls höchstem Interesse sind und es nicht nur konkrete Vorschriften kompetent erläutert, sondern auch tiefeschürfende und grundsätzlich bedeutsame Erwägungen zum Europarecht enthält, die es für Rechtsanwender ebenso wie für Rechtsforscher empfehlenswert machen.

*Adrian Eugen Hollaender*

- **Gemeinnützigkeitsrecht NEU.** Von *Astrid Deixler-Hübner/Christoph Grabenwarter/Martin Schauer* (Hrsg.). 1. Auflage, Verlag LexisNexis, Wien 2016, 208 Seiten, br, € 42,-.



Die Herausgeber Univ.-Prof. Dr. *Astrid Deixler-Hübner* (JKU Linz), Univ.-Prof. DDr. *Christoph Grabenwarter* (WU Wien und VfGH) und Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer* (Universität Wien), allesamt bekannte Verfasser zahlreicher renommierter Publikationen, haben gemeinsam mit sechs anderen namhaften Autoren die Erlassung des Gemeinnützigkeitsgesetzes 2015 (GG 2015) zum Anlass genommen, um sich unter dem Titel „Gemeinnützigkeitsrecht NEU“ detailliert mit der im Zuge dessen erfolgten Neufassung des Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015, kurz BStFG 2015, und den damit einhergehenden steuer- bzw gebührenrechtlichen Novellierungen auseinanderzusetzen. Im Jahr 2013 gründeten die drei vorstehend genannten Herausgeber die Österreichische Gesellschaft für Familien- und Vermögensrecht, die bereits eine Tagung zum neuen Gemeinnützigkeitsgesetz 2015 veranstaltete. Die im gegenständlichen Werk enthaltenen Beiträge der Autoren basieren auf den Vorträgen anlässlich jener Tagung.

Bereits im Vorwort sprechen die Herausgeber von einer Wiederbelebung der gemeinnützigen und mildtätigen Stiftung durch das am 9. 12. 2015 beschlossene und mit

1. 1. 2016 in Kraft getretene Gemeinnützigkeitsgesetz 2015. Tatsächlich entspricht es der Intention des Staats und der Politik, mit jener Novelle die Forcierung der Spenden- und Freiwilligentätigkeit zu erreichen. Neben der bereits in der Vergangenheit eingeführten Ausweitung der Spendenabsetzbarkeit, die zum Anstieg der Spendenhöhe an sich führte, stellt die Erlassung des GG 2015 ein weiteres Bekenntnis zur Unterstützung der Vermögensverwendung zu gemeinnützigen bzw mildtätigen Zwecken dar, da jener Gesetzeserlass nicht nur eine grundlegende Reform des BStFG durch das BStFG 2015 und die damit angestrebten Gründungserleichterungen, sondern ua auch den Entfall der Immobilienerwerbsteuer, der Eintragungsgebühr sowie der Stiftungseingangssteuer iZm einer Übertragung an einen gemeinnützigen Träger beinhaltet.

Die Monografie „Gemeinnützigkeitsrecht NEU“ in 1. Auflage stellt nicht nur die Änderungen durch das BStFG 2015 gegenüber dem BStFG aF anschaulich dar, sondern weist auch eindrucksvoll auf die nunmehr in Geltung befindlichen Neuerungen wie bspw ein verpflichtendes Mindestvermögen für Stiftungen und Fonds, ein verpflichtender Sitz derselben im Inland, die Angleichung des Gemeinnützigkeitsbegriffs des BStFG 2015 an jenen der BAO, den nunmehr erheblich erweiterten Gestaltungsspielraum des Gründers sowie dergleichen mehr hin. Schon allein die ausführliche und kritische Behandlung der obligatorischen und fakultativen Bestandteile der Gründungserklärung einer Stiftung bzw eines Fonds zeichnet das gegenständliche Werk als heranzuziehenden Leitfaden für den Rechtsanwender im (Rechts-)Alltag aus.

Die Autoren widmen sich im Rahmen der gesammelten Beiträge auch dem Bereich der Organisation und Governance von Stiftungen und Fonds, der Gründung sowie der Beendigung bzw Auflösung derselben, der Abgrenzung zur Privatstiftung nach PSG, der Stiftungsaufsicht im Vergleich zum PSG und VereinsG sowie der Rolle der Gerichte im Falle von Stiftungskonflikten. Hervorzuheben ist weiters der Beitrag zum Thema „Schutz vor Vermögenszugriff“, welcher sein Hauptaugenmerk auf den Schutz von Vermögen vor dem Zugriff von (Ex-)Ehegatten und Pflichtteilsberechtigten durch das Rechtsinstitut der Privatstiftung sowie der gemeinnützigen Stiftung im Vergleich richtet. Komplementiert wird das gesamte Werk durch einen ausführlichen Beitrag zu den steuerrechtlichen Konsequenzen des GG 2015, sodass man auch in diesem Bereich einen aussagekräftigen Überblick über die abgabenrechtlichen Folgen der Novelle erhält. Die Monografie beleuchtet in ihrer Gesamtheit nicht nur die durch die Gesetzesnovelle überwiegend gelungene Stärkung der Leitung und Kontrolle von Stiftungen bzw Fonds durch deren Binnenorganisation, sondern widmet sich auch mehrfach den – trotz Novellierung – verbleibenden Rechtsunsicherheiten, Zweifelsfällen und Auslegungsschwierigkeiten des GG 2015.

Erwähnenswert sind auch die auf rund 40 Seiten im Nachgang an die Beiträge der Autoren abgedruckten einschlägigen Materialien, bestehend aus dem Bundesgesetz-

blatt betreffend Gemeinnützigkeitsgesetz 2015 (BGBl I 2015/160), den Erläuterungen hierzu sowie dem Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Industrie zur Regierungsvorlage des GG 2015, welche ein Zeugnis der fundierten Arbeitsweise der Autoren darstellen und dem Leser die einfache und eigenständige Vertiefung in den für diesen besonders relevanten Bereichen der Novelle ermöglichen.

Im Ergebnis stellt das Werk eine übersichtliche Sammlung der mit der Erlassung des GG 2015 einhergehenden Änderungen im Stiftungs- und Fondswesen dar und ist daher all jenen, die sich einen Überblick über die einschlägigen Neuerungen verschaffen wollen, und auch all jenen, welche mit der Gestaltung und Gründung einer Stiftung oder eines Fonds nach dem BStFG 2015 befasst sind, zu empfehlen.

Silke Santner

- **VersVG Versicherungsvertragsgesetz.** Von *Attila Fenyves/Martin Schauer* (Hrsg.). Verlag Österreich, Wien 2016, 2.314 Seiten, LoBla, Gesamtwerk inkl 3. Lieferung € 569,-, im Abo € 449,-.



Das 2014 erschienene Grundwerk (zwei Mappen mit den Faszikeln der 1. und 2. Lieferung) wurde nunmehr durch die umfassende Kommentierung der Unfall- und Schadensversicherung im Zuge der 3. Lieferung ergänzt und (fast) komplettiert. Der Mitherausgeber, Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer*, hat die Schadensversicherung, die §§ 49 bis 60, kommentiert. Dankenswerterweise hat er ausführliche Vorbemerkungen zu den §§ 49 bis 68 a und damit die dogmatischen Grundlagen in Auseinandersetzung mit Judikatur und Lehre seinem Kommentarteil vorangestellt. Univ.-Prof. Dr. *Stefan Perner* kommentiert die Unfallversicherung. Der interessierten Kollegenschaft ist zweifellos bekannt, dass beide Kommentatoren, sowohl *Stefan Perner* als auch *Martin Schauer*, seit Jahren bzw Jahrzehnten einen Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich des Versicherungsvertragsrechts aufweisen. Sowohl die Schadensversicherung (mit ihrem historischen Kern: Feuer-, Hagel-, Tier-, Transport- und Haftpflichtversicherung) als auch die Unfallversicherung (Invaliditätsleistung, Leistung bei Todesfall, Tag- und Spitalgeld und Unfallkosten) tragen für Versicherungsnehmer existentielle Risiken im vereinbarten Umfang und gehören damit zu den wichtigsten Versicherungssparten unserer „modernen“ Gesellschaft, die ohne „Risikotragung“ bzw Gefahrenübernahme durch den Versicherer geradezu undenkbar ist. Wer sich mit versicherungsrechtlichen Problemfällen (insb vor Gericht) auseinandersetzt, erkennt bald, dass er einen umfassenden und aktuellen Arbeitsbehelf benötigt und Kurzkommentare oder Entscheidungssammlungen, so wichtig diese auch sein mögen, oftmals nicht ausreichen. Durch den nunmehr von *Martin Schauer* und *Stefan Perner* (fast) gänzlich

vervollständigten „Groß-Kommentar“ liegt ein wissenschaftlich fundierter und praxistauglicher Arbeitsbehelf vor, welcher zu allen Fragen des Versicherungsvertragsrechtes profunde Antworten gibt.

Erich René Karauschbeck

- **Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe.** Von *Petra Hübner-Schwarzinger/Sabine Kanduth-Kristen* (Hrsg.). 2. Auflage, Linde Verlag, Wien 2016, 550 Seiten, geb, € 98,-.



Die mittlerweile an der Universität Klagenfurt tätige Universitätsprofessorin *Kanduth-Kristen*, die der Finanzwelt noch aus ihrer Funktion im Kabinett eines ehemaligen Bundesministers für Finanzen bekannt ist, hat gemeinsam mit der Wiener Steuerberaterin *Hübner-Schwarzinger* ein nunmehr schon in 2. Auflage erschienenes Buch zur optimalen Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe herausgegeben.

Darin werden von einem interdisziplinär aus Juristen und Steuerberatern zusammengestellten Autorenteam wesentliche Themen, wie etwa die Kriterien zur Rechtsformwahl (S 1 ff, Autorinnen: *Kanduth-Kristen* und *Hübner-Schwarzinger*) oder ausgewählte Aspekte der Unternehmensgründung (S 11 ff, Autor: *Arnold*), der laufenden Unternehmensführung (S 71 ff, Autor: *Wiedenbauer*), des Sozialversicherungsrechts (S 58 ff, Autor: *Freudhofmeier*), der Unternehmensveräußerung (S 179 ff, Autor: *Wiedenbauer*) und des Rechtsformwechsels (S 246 ff, Autor: *Konezny*) bis hin zum Bilanzrecht (S 341 ff, Autor: *Herbst*) behandelt.

Besonders hervorhebenswert ist der im Kapitel zu den Kriterien für die Rechtsformwahl bzw in dessen Unterkapitel zu den Grenzen der Rechtsformgestaltung dargelegte Grundsatz, dass die Missbrauchsbestimmungen des § 22 BAO nicht die von der Rechtsordnung garantierte Gestaltungs- und Vertragsfreiheit im Abgabenrecht beeinträchtigen, auch wenn der gewählte Weg ausschließlich zum Zweck der Abgabensparnis eingeschlagen wurde, denn „die Möglichkeit günstiger steuerlicher Gestaltung entspricht einem von der Rechtsordnung anerkannten und berechtigten Interesse“ (S 5, letzter Absatz, unter Berufung auf *Stoll*, BAO-Kommentar 52) – ein wichtiger Gesichtspunkt, dem mitunter nicht genügend Beachtung gezollt wird!

Hervorragend ist auch die im Rahmen des Kapitels der laufenden Unternehmensführung zu Vergleichszwecken zwischen einem Einzelunternehmen und einer GmbH erstellte Tabelle (S 159), die deutlich vor Augen führt, dass die Gesamtbelastung fast gleich ist, solange nicht bestimmte Größenordnungsgrenzen überschritten werden (S 160). Auf diese Weise kann sich der Leser konkret mit den Vor- und Nachteilen im Vergleich der Rechtsformen auseinandersetzen.

Positiv hervorzuheben ist weiters in formaler Hinsicht, dass das Buch mit einem umfangreichen Literaturverzeichnis

nis (S XXXI ff) und einem sorgfältig erstellten Abkürzungsverzeichnis (S XXV ff) ausgestattet ist. Überdies weist es dank seines Formats und des festen Buchdeckels benutzerfreundliche Handlichkeit auf.

Für künftige Auflagen des Werks wäre es aus Lesersicht erfreulich, wenn auch die Rechtsformen der (seit 1985 bestehenden) *Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung*, der (seit 2001 bestehenden) *Societas Europea* und der (seit 2003 bestehenden) *Societas Cooperativa Europea* als durch das Europarecht geschaffene supranationale und solcherart in der gesamten EU anwendbare Rechtsformen sowie auch die Rechtsform der *private limited company* als zwar nach britischem Recht zu gründende, aber (zumindest solange GB bei der EU ist) auch in Österreich im Wege einer nach der Rsp des EuGH in Österreich anzuerkennenden Zweigniederlassung nutzbar zu machende Gesellschaftsform (vgl *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup> 42) behandelt und deren jeweilige Vor- und Nachteile im Hinblick auf die potenzielle Eignung im Rahmen der Rechtsformgestaltungsmöglichkeiten dargestellt würden.

*Adrian Eugen Hollaender*

- **Handbuch für den Aufsichtsrat.** Von *Susanne Kalss/Peter Kunz* (Hrsg). 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, Facultas Verlag, Wien 2016, 1.742 Seiten, € 278,-.



Nunmehr ist die zweite Auflage des Handbuchs für den Aufsichtsrat erschienen, herausgegeben von Univ.-Prof. *Susanne Kalss* und Dr. *Peter Kunz*, Rechtsanwalt. Zur ersten Auflage sind fast 500 Seiten hinzugekommen, gerade die Entwicklung der letzten Jahre zeigt sehr deutlich die Zunahme der Fälle. Die Autoren sind hauptsächlich Praktiker, sodass für den Leser ein erheblicher Nutzen gegeben ist. Das Buch ist in 53 Kapitel gegliedert, zusammengefasst in Oberkapitel.

Im Oberkapitel „Mitglieder und Zusammensetzung“ sind von besonderem Interesse „Der Rechtsanwalt als Aufsichtsrat“, „Qualifikationsanforderungen der AR-Mitglieder“ sowie der oft vernachlässigte Bereich der „Arbeitnehmervertreter“. In über 300 Seiten sind die Aufgaben des „Aufsichtsrats“ dargestellt. Neben den Fragen von Beratungsverträgen und sonstigen Organgeschäften sind vor allem für Rechtsanwälte, die sowohl Mitglied des Aufsichtsrats sind als auch die Gesellschaft in ihrer Funktion als Rechtsanwalt beraten, die Ausführungen von erheblicher Bedeutung. Vor Abschluss solcher Verträge bzw vor der Annahme der Wahl in den Aufsichtsrat sind die entsprechenden Überlegungen vorab zu treffen, um zu vermeiden, dass später Interessen- bzw Honorarkonflikte entstehen können. Dieses Kapitel ist mit Literatur- und Judikaturnachweisen informativ geschrieben. Neben dem Bereich der Bestellung und der Beendigung sowie der Beendigung von Vorstandsbestellun-

gen ist auch die Frage des strategischen Managements und der Investitionsentscheidung durch den Aufsichtsrat klar strukturiert dargestellt. Im Oberkapitel „Handlungsinstrumente“ sind kurz zusammengefasst die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten vorzufinden.

Der Aufsichtsratsvorsitz sowie Sonderkonstellationen aufgrund von Sondergesetzen und besonderen Situationen für die Gesellschaft (zB Insolvenz) runden das zweite Drittel des Werks ab.

Das letzte Drittel befasst sich mit den Aufsichtsorganen in verschiedenen Rechtsträgern, der Aufsichtsratsvergütung sowie der Verantwortlichkeit. *Schauer* gibt in einer ausführlichen Darstellung die Rechtsgrundlagen und Leitlinien vor und legt in einer ausführlichen Darstellung die Rechtsgrundlagen der Haftung als Mitglied des Aufsichtsrats dar. Von besonderem Interesse ist, dass er sich auch mit der Business Judgement Rule auseinandersetzt, welche durch die Gesellschaftsrechtsnovelle BGBl I 2015/112 auch in Österreich eingeführt worden ist. Er verweist ausdrücklich darauf, dass nach Einführung dieser Bestimmung aller Wahrscheinlichkeit nach nicht mehr eine inhaltliche, sondern eine prozessuale Prüfung der Entscheidungsfindung vorgenommen wird.

Weiters wird ausführlich dargestellt, dass die Überprüfung der Pflichten des Organs Aufsichtsrat nicht mehr auf die Muttergesellschaft sich erstrecken, sondern auch auf all-fällige Töchter. Die daraus resultierenden Schwierigkeiten und Verpflichtungen sind ausführlich dargestellt.

*Kerth/Komenda* geben eine sehr gute Darstellung der strafrechtlichen Risiken für den Aufsichtsrat. Da in der heutigen Zeit Sachverhalte nicht nur zivilrechtlich, sondern auch verstärkt strafrechtlich einer Prüfung unterzogen werden, hat dieses Kapitel für den Rechtsanwender einen sehr hohen Informationsgehalt. Es wird nach Ansicht des Rezensenten dem Problem der Stellung des Aufsichtsrats nicht genug Augenmerk geschenkt; es muss nämlich immer eine strafrechtliche Verantwortung unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, dass der Aufsichtsrat nicht ein Parallelvorstand oder ein Übervorstand ist, sondern eine Überwachungs- und in einem eingeschränkten Rahmen auch eine Zustimmungspflicht neben einem Vertretungsrecht hat.

Wer sich mit Fragen des Aufsichtsratsrechts beschäftigt, ist verpflichtet, dieses Werk zur Hand zu nehmen.

*Wolf-Georg Schürf*

- **Gerichtsgebühren.** Von *Maria Wais/Dietmar Dokalik* (Hrsg). 12. Auflage, Verlag Manz, Wien 2016, XXII, 584 Seiten, geb, € 145,-.



Mitte des Jahres 2016 ist die 12. Auflage des 34. Bandes – *Die Gerichtsgebühren* – aus der Reihe der Manz’schen Großen Gesetzesausgabe erschienen. Seit der Voraufgabe haben wieder umfassende Änderungen im Gerichtsgebührenrecht das Herausbringen einer Neuauflage notwendig gemacht. Die Autoren Dr. *Maria Wais* und Dr. *Dietmar Dokalik* haben sich hierzu aller-

dings nicht nur auf die Einarbeitung der neuen Gesetzeslage, einschließlich der damit in Zusammenhang stehenden Literatur, beschränkt, sondern haben überdies die nunmehr zweijährige Erfahrung mit der Rsp des Bundesverwaltungsgerichts miteinfließen lassen.

Als gerichtsgebührenrechtliche Quellen wurden das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungs-gesetz, das Vollzugsgebührengesetz sowie sonstige Gebührenbefreiungsvorschriften und Gebührenvorschriften außerhalb des Gerichtsgebührengesetzes behandelt. Neuerungen ergeben sich insb aufgrund der Gerichtsgebühren-Novelle 2014 (mit bemerkenswerten Senkungen der Gerichtsgebühren gerade im Außerstreitverfahren), dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, der Gerichtsgebühren-Novelle 2015 und dem Gemeinnützigkeitsgesetz 2015.

Der Aufbau des Buches folgt der gängigen Form, anschließend an Vorwort, Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis wird mit der Erörterung der einzelnen Normen begonnen.

Das Buch ist grundsätzlich thematisch in fünf Teile unterteilt, in welchen sich jeweils die dazu passenden rechtlichen Quellen wiederfinden. Die Behandlung der einzelnen Paragraphen erfolgt in einer durchgängigen und angenehmen Form, wodurch die Handhabung wesentlich erleichtert wird.

Den Kopf bildet der Wortlaut des zu behandelnden Paragraphen, gefolgt von den Literaturhinweisen, und unmittelbar darunter finden sich – unter beispielhafter Heranziehung des § 15 GGG – „Bemerkungen zu § 15 GGG“, welche die eigentliche persönliche Kommentierung der Autoren beinhalten. Die Behandlung des § 15 GGG setzt sich

dann mit der Entscheidungssammlung, also E 1, E 2 etc, fort. Zum Abschluss wird hier noch auf den früheren § 14 GJGebGes 1962 eingegangen, wobei solch ein historischer Vergleich nicht bei jedem Paragraphen miteingebunden wird.

Der vorliegende Kommentar ist in der gewohnt übersichtlichen und komprimierten Form mit der bis 1. 4. 2016 aktualisierten Judikatur ein Standardwerk zu den Gerichtsgebühren, welches weder in der Bibliothek von Rechtsanwälten noch von Gerichten fehlen darf.

*Jakob Hüttthaler-Brandauer*

- **Internationales Privat- und Verfahrensrecht.** Von *Thomas Thiede/Bernhard A. Koch/Helmut Ortner* (Hrsg). 4. Auflage, Jan Sramek Verlag, Wien 2016, 298 Seiten, br, € 22,50.



Das vorliegende, bereits in der vierten Auflage erschienene Werk ist eine Gesetzes-sammlung im Bereich des internationalen Privat- und Verfahrensrechts. Es bietet eine Zusammenstellung verschiedenster Kollisionsnormen, einschlägiger EU-Verordnungen, des UN-Kaufrechts und des Schiedsrechts, dies jeweils in deutscher und englischer Fassung. Die Herausgeber stellen

somit dem Nutzer eine bisher nicht angebotene Sammlung von Rechtsquellen zur Verfügung.

Als Texte sind aufeinanderfolgend abgebildet – das IPRG, die Rom-III-VO, die EU-UnterhaltsVO, das HUP 2007, die EuErbVO, das HTÜ, die Rom-I-VO und Rom-II-VO, das StVÜ, die Brüssel-1a-VO, die ICC-SchiedsO und das UNKR.

Das Buch bietet aufgrund der gelungenen Zusammenstellung und auch Übersichtlichkeit sowie des Umstands, dass alle Texte in zwei Sprachfassungen vorliegen, einen handlichen und praxisorientierten Umgang. Es ist ein wertvoller Behelf beim zweisprachigen Arbeiten oder Übersetzen einschlägiger Texte. Sowohl für Studierende als auch für Praktiker stellt das Werk eine willkommene Arbeitserleichterung dar.

*Georg Schoenberger*

# Indexzahlen

<b>Indexzahlen 2017:</b>	<b>Jänner</b>	<b>Februar</b>
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2016 (Ø 2015 = 100) .....	<b>101,8</b>	<b>102,1*</b>
Großhandelsindex 2016 (Ø 2015 = 100) .....	<b>101,6</b>	<b>101,9*</b>
<b>Verkettete Vergleichsziffern</b>		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100) .....	<b>112,7</b>	<b>113,0*</b>
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100) .....	<b>123,4</b>	<b>123,7*</b>
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100) .....	<b>136,4</b>	<b>136,8*</b>
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100) .....	<b>143,5</b>	<b>144,0*</b>
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100) .....	<b>187,7</b>	<b>188,3*</b>
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100) .....	<b>291,8</b>	<b>292,6*</b>
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100) .....	<b>512,1</b>	<b>513,6*</b>
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100) .....	<b>652,1</b>	<b>654,4*</b>
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100) .....	<b>654,6</b>	<b>656,5*</b>
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100) .....	<b>5732,7</b>	<b>5749,6*</b>
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100) .....	<b>4940,7</b>	<b>4955,2*</b>
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100) .....	<b>105,3</b>	<b>105,6*</b>
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100) .....	<b>116,6</b>	<b>117,0*</b>
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100) .....	<b>128,4</b>	<b>128,8*</b>
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100) .....	<b>132,3</b>	<b>132,7*</b>
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100) .....	<b>138,0</b>	<b>138,4*</b>
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100) .....	<b>183,7</b>	<b>184,2*</b>
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100) .....	<b>305,8</b>	<b>306,7*</b>
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt .....	<b>2983,0</b>	<b>2991,8*</b>

\*) vorläufige Werte Zahlenangaben ohne Gewähr

**Ich/Wir bestelle(n) in (der) folgenden Ausgabe(n) des  
„Österreichischen Anwaltsblatts“**

2017 (Zutreffendes bitte ankreuzen)

Ausgabe  1  2  3  4  5  6  7-8  9  10  11  12

maximal 40 Worte:

Kleinanzeige (€ 135,-)

Anzeige „RA/RAA in eigener Sache“ (€ 68,-)

alle Preise zuzügl 20% MWSt

Auftraggeber: \_\_\_\_\_

Name / Anschrift / Telefon \_\_\_\_\_

Datum / Unterschrift \_\_\_\_\_

Chiffrenummer \_\_\_\_\_

ja  nein \_\_\_\_\_

Bitte ausschneiden und einsenden an MANZ Verlags- und Universitätsbuchhandlung Kennwort „Anwaltsblatt“  
1015 Wien • Johannesgasse 23

Aufgrund des Umstandes, dass der Inhalt der Anzeigen oftmals erst nach Annahme bekannt wird, behalten wir uns vor, Anzeigenaufträge wegen des Inhalts oder der Herkunft abzulehnen, wenn deren Inhalt gegen die guten Sitten, die Gesetze oder behördliche Bestimmungen verstößt oder deren Veröffentlichung für den Verlag unzumutbar ist. Die Ablehnung eines Auftrages wird dem Auftraggeber sodann unverzüglich mitgeteilt.

## Substitutionen

### Wien

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel.

Dr. *Christa Scheimpflug*, Rechtsanwältin, 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

#### Verfahrenshilfe in Strafsachen.

RA Dr. *Irene Pfeifer*, 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.

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 Hernalis.

**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.

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 Stoitzner* übernimmt – auch **kurzfristig** – Substitutionen aller Art in Wien und Umgebung, auch Verfahrenshilfe in Straf-, Zivil- und Verwaltungssachen sowie **Ausarbeitung von Rechtsmitteln** und **gänzliche Übernahme von Verfahrenshilfesachen**. Dr. *Claudia Stoitzner*, Rechtsanwältin, Mariahilfer Straße 45/5/36, 1060 Wien, Tel.: (01) 585 33 00, Fax: (01) 585 33 05, Mobil: (0664) 345 94 66, E-Mail: office@ra-stoitzner.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.

Dr. *Steiner* und Mag. *Isbetcherian* übernehmen – **auch kurzfristig** – **Substitutionen** aller Art (auch in Strafsachen), auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Ausarbeitung von Rechtsmitteln, dies in Wien und Umgebung. 1030 Wien, Hintzerstraße 11/4, Telefon (01) 712 63 14, (01) 713 23 20, Telefax (01) 713 07 96, E-Mail: ra-steiner-isbetcherian@aon.at

**Substitutionen aller Art** (auch Verfahrenshilfe und Ausarbeitung von Rechtsmitteln) in ganz **Wien** übernimmt RA Mag. *Christian Bammer*, 1070 Wien, Kaiserstraße 57–59/1/14B. Telefon (01) 522 65 19, Telefax (01) 522 65 97, E-Mail: office@ra-bammer.at, [www.ra-bammer.at](http://www.ra-bammer.at)

**Substitutionen aller Art** in Wien und Wien-Umgebung. RA Mag. *Sebastian Krumpel* übernimmt gerne Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen (auch Verfahrenshilfe, auch Rechtsmittel). Telefon (01) 595 49 92 (Telefax -99), Mobil (0680) 442 48 04, E-Mail: office@krumpel.net, Loquaiplatz 13/19, 1060 Wien, [www.krumpel.net](http://www.krumpel.net)

**Substitutionen in Wien und Umgebung** in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA-Kanzlei Dr. *Gerhard Huber* – Dr. *Michael Sych*, 1080 Wien, Laudongasse 25, Telefon (01) 405 25 55, Telefax (01) 405 25 55–24, E-Mail: huber-sych@aon.at

## www.juristenwerkstatt.at

### Outsourcing exklusiv für Rechtsanwälte

Verfassen von Klagen und Schriftsätzen, Rechtsmittel, Korrespondenz, rechtliche Recherche, prompte Übermittlung des kompletten Entwurfs, Abrechnung zur kollegialen Hälfte oder nach Vereinbarung

### Steiermark

**Graz:** RA Mag. *Eva Holzer-Waisoher*, 8010 Graz, Kreuzgasse 2 c, übernimmt für Sie gerne – auch **kurzfristig** – **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen in Graz und Umgebung. Telefon (0316) 82 65 54, Telefax DW 30, E-Mail: office@anwalt-austria.at, Mobil erreichbar: (0676) 310 48 52.

### Kärnten

**Substitutionen aller Art** (gerne auch Exekutionen/ Interventionen), insbesondere für die Bezirksgerichte Villach, Spittal an der Drau, Klagenfurt, Feldkirchen oder Hermagor, auch kurzfristig – übernimmt Rechtsanwalt Dr. *Karl Heinz Kramer*, Italienerstraße 10b, 9500 Villach, Telefon (04242) 232030 bzw E-Mail: rechtsanwalt@dr-kramer.at

### Salzburg

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 DW –6, office@ra-adam.at

RA Dr. *Klaus Estl*, Schanzlgasse 4 a, 5020 Salzburg (**100 Meter vom Bezirksgerichtsgebäude Salzburg, 3 km vom Landesgerichtsgebäude 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

### 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](http://www.cllb.de)

**Deutschland:** Rechtsanwalt *Klamert* Mitglied RAK Tirol/München steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen/grenzüber-schreitende Angelegenheiten und Substitutionen/Zwangsvollstreckungen jederzeit gerne in Gesamt-Deutschland/Kitzbühel zur Verfügung. Telefon 0049/89/540 239-0, Telefax 0049/89/540 239-199, E-Mail: [klamert@kmp3g.de](mailto:klamert@kmp3g.de); [www.kmp3g.de](http://www.kmp3g.de)

**Deutschland:** Wir führen seit Jahren **grenzüberschreitende Exekutionen/Zwangsvollstreckungen** und **Vollstreckbarerklärungsverfahren** von österreichischen Titeln in **Deutschland** durch, auch als Substitute für österr. Kollegen/-innen und selbstverständlich bei vollem Mandantenschutz: Viehbacher & Kollegen, Rechtsanwalt, E-Mail: [office@viehbacher.com](mailto:office@viehbacher.com), [www.viehbacher.com](http://www.viehbacher.com), Telefon +49 (0)89 20 80 27 250.

**Griechenland:** RA Dr. *Eleni Diamanti*, in Österreich und Griechenland zugelassen, vertritt vor griechischen Gerichten und Behörden und steht österreichischen Kollegen für Fragen zum griechischen Recht zur Verfügung. Weyrgasse 6, 1030 Wien, und Vas. Sofias 90, 11528 Athen, Telefon (01) 713 14 25, Telefax DW 17, E-Mail: [office@diamanti.at](mailto:office@diamanti.at)

**Italien:** RA Avv. *Ulrike Christine Walter* (Partner von del Torre & partners), in Österreich und Italien zugelassene Rechtsanwältin, Kärntner Straße 35, 1010 Wien, und corso Verdi 90, 34170 Goerz, und 33100 Udine, Viale Venezia 2, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung. Telefon 0039 (0432) 60 38 62, Telefax 0039 (0432) 52 62 37, Mobil 0039 334 162 68 13, E-Mail: [segreteria@euroius.it](mailto:segreteria@euroius.it), Internet: [www.euroius.it](http://www.euroius.it)

**Italien:** RA Dr. iur. *Otto Mahlknecht*, Bahnhofsallee 7, I-39100 Bozen, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen gerne zur Verfügung.  
Kontakt: Telefon +39 (0471) 05 18 82, Telefax +39 (0471) 05 18 81, E-Mail: otto.mahlknecht@ital-recht.com, [www.ital-recht.com](http://www.ital-recht.com)

**Niederlande:** Rechtsanwaltskanzlei Schmdt Advocatuur aus Leiden mit Zweigstelle in Österreich steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und bei grenzüberschreitenden Angelegenheiten gerne zur Verfügung. Bei Fragen zum Niederländischen Wirtschaftsrecht, Urheberrecht und Allgemeinen Zivilrecht kontaktieren Sie RA Mag. *J. Menno Schmidt* (M: +43 [0]680 118 1515).  
**Leiden**, Kanaalpark 140, NL-2321 JV, Telefon +31 (0)20 3200 360, E-Mail: mail@schmdt.nl; [www.schmdt.nl](http://www.schmdt.nl)

**Slowenien – Kroatien – Bosnien und Herzegowina – Serbien – Montenegro – Mazedonien – Kosovo:** Rechtsanwaltskanzlei Mag. Dr. *Mirko Silvo Tischler* GmbH, Trdinova ulica 5, SI-1000 Ljubljana, **Vertreteranwalt der „Österreichischen und Schweizer Botschaft“**, steht sämtlichen Kolleginnen und Kollegen für cross-border-Mandatsübernahmen in diversen Rechtssachen zur Verfügung.  
Telefon +386 (0)1 434 76 12, Telefax +386 (0)1 432 02 87, E-Mail: office@mst-rechtsanwalt.com, Web: [www.mst-rechtsanwalt.com](http://www.mst-rechtsanwalt.com)

**Ungarn:** Dr. *Tibor Gálffy*, Rechtsanwalt in **Wien** und in **Budapest** übernimmt gerne Mandate in Zivil- und Strafrecht, insbesondere in den Bereichen: Unternehmensrecht (Gesellschaftsgründungen und Umgründungen), Wirtschaftsrecht, Immobilienrecht, Arbeitsrecht und Forderungsbetreibungen (einschließlich Vollstreckung ausländischer Exekutionstitel).  
Kontakt: 1030 Wien, Invalidenstraße 5, Telefon (01) 505 64 00, Telefax (01) 505 64 00–99, E-Mail: [t.galffy@galffy.com](mailto:t.galffy@galffy.com); [www.galffy.com](http://www.galffy.com)

## Partner

### Wien

Rechtsanwalt im 1. Bezirk mit Schwerpunkt Wirtschaftsrecht sucht Kollegen/innen zur Kooperation. Auch Kanzleiräume mit sehr guter Ausstattung und Organisation verfügbar.  
Zuschriften bitte an den Verlag unter der **Chiffre A-100877**.

## Kanzleiabgabe

### Vorarlberg

**Umsatzstarke Kanzlei** in Vorarlberg wird verkauft. Gleitende Übergabe.  
Zuschriften bitte an den Verlag unter der **Chiffre A-100880**.



Fida · Wrann · Zollner

# Privatstiftungsgesetz 2. Auflage

Systematische Entscheidungssammlung

2. Auflage 2016. XII, 202 Seiten.  
Br. EUR 48,-  
ISBN 978-3-214-01413-1

Die Neuauflage der systematischen Entscheidungssammlung zum Privatstiftungsrecht glänzt durch

- einen **vollständigen Überblick** über die Entscheidungen des **OGH** und der **OLG**, dargestellt in kurzer, prägnanter **Leitsatzform**
- Hinweise auf widersprüchliche und obsoleete Entscheidungen
- Info-Kästen & Anmerkungen, die auf **Besonderheiten** hinweisen sowie
- eine **chronologische Entscheidungsübersicht**.

Enthalten ist nunmehr auch die **Rechtsprechung der Jahre 2013 bis 2016** – so finden Sie nun auch Entscheidungen zu den Themen Business Judgement Rule, Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer und anderen Stiftungsorganen, Stiftungskurator und vieles mehr!

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

**MANZ**



PKFBDDO



**Business Class**

# *my* **HOCHGENUSS**

Auf Langstrecken in der myAustrian Business Class bereitet der Flying Chef mein Gourmet-Menü persönlich zu.  
Besser als jeder Restaurantbesuch!

the charming way to fly

**„Wir denken auch ums Eck.“  
Neu gegründet:  
Fidesser Rechtsanwälte  
mit ADVOKAT.“**



Fidesser Rechtsanwälte (Wien)  
Mag. Lisa-Maria Fidesser

ADVOKAT entwickelt seit mehr als 35 Jahren Software für Rechtsanwaltskanzleien, Unternehmen und Behörden. Mit über 50 Mitarbeitern betreuen wir die Mehrzahl österreichischer Anwälte und zahlreiche Unternehmen. Unsere Stärke gibt Ihnen Sicherheit.

**ADVOKAT**

[www.advokat.at](http://www.advokat.at) • [office@advokat.at](mailto:office@advokat.at)