

Österreichisches Anwaltsblatt

Europäische Präsidentenkonferenz 2017

342

Einheitliches Strafrecht, uneinheitliche Strafrechtsanwendung

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel

347

Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum

RA VP Dr. Josef Weixelbaum

350

Strafrecht und Grundrechtsschutz

Präsident des OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz

357

Gleiches Recht für alle? – Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum aus dem Blickwinkel des Zivilrechts

Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud

ERSTE  **BANK**

SPARKASSE 

Was zählt, sind die Menschen.

**UNSER LAND
BRAUCHT
MENSCHEN,
DIE AN SICH
GLAUBEN.**

**UND
EINE BANK,
DIE AN SIE
GLAUBT.**

”
**ANWÄLTINNEN,
WILLKOMMEN
BEI UNS.**
“



Präs. Dr. Rupert Wolff

„Gleiches Recht für alle?“

Sehr geehrte Leserinnen und Leser des Österreichischen Anwaltsblattes!

Der Schwerpunkt dieser Ausgabe berichtet über die 45. Europäische Präsidentenkonferenz. Die Europäische Rechtsanwaltschaft befasste sich unter dem Titel „Gleiches Recht für alle?“ mit Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum.

Die Beiträge der Festredner lohnen eine Nachlese.

Lesen sollten Sie auch den diesjährigen Wahrnehmungsbericht des ÖRAK, der dieser Ausgabe des Anwaltsblattes beiliegt. Ich danke allen Kolleginnen und Kollegen für die wertvollen Beiträge im Sinne der Rechtsstaatlichkeit in unserem Land.

Der unlängst vorgelegte Gesetzesentwurf zum Wirtschaftstreuhandberufsgesetz 2017 überraschte die Rechtsanwaltschaft. Ohne vorherige Befassung der davon betroffenen Berufe schlägt das Wirtschaftsministerium eine großzügige Erweiterung der Berufsbefugnisse der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vor. So soll Steuerberatern das Vertretungsrecht nicht nur wie bisher in Abgabensachen und Abgabenstrafverfahren, sondern auch in Verfahren über sonstige Maßnahmen der Abgabenbehörden, also auch vor der Finanzpolizei, zukommen. Dies umfasst auch das Vertretungsrecht vor den Verwaltungsgerichten und dem Verwaltungsgerichtshof.

§§ 2 und 3 des Gesetzesvorschlags erweitern die Berufsbefugnisse der Wirtschaftstreuhandberufe und ermächtigen diese zur Rechtsberatung in sämtlichen Rechtsangelegenheiten einschließlich der Vertragserrichtung. Erweitert wird deren Berufsbefugnis um das Vertretungsrecht in allen Verwaltungs- und Verwaltungsstrafsachen einschließlich der Firmenbuchsachen gem § 11 FBG.

Die geplante Ausweitung betrifft aber auch andere Berufsgruppen, denn die Immobilienverwaltung und die Unternehmensberatung sollen Wirtschaftstreuhandern künftig ebenso offen stehen.

Eine solche Ausdehnung der Berufsbefugnis ist sachlich nicht gerechtfertigt. Es drohen Rechtsschutzdefizite und die Beeinträchtigung der Interessen der rechtssuchenden Bevölkerung.

Der hohe Grad der Aus- und Fortbildungserfordernisse im Rechtsanwaltsberuf ist Garant der Rechtsstaatlichkeit. Das Berufsrecht der Rechtsanwälte schützt die Bürger vor Interessenkonflikten, garantiert ihnen das Recht auf verschwiegene Beratung und Vertretung durch unabhängige Rechtsanwälte.

Der vorliegende Gesetzesentwurf dereguliert gleichzeitig den Wirtschaftstreuhandberuf. Zur Berufsprüfung sollen künftig auch Absolventen eines dreijährigen Bachelorstudiums an einer FH – auch ohne Facheinschlägigkeit – zugelassen werden können. Eine Absolventin des Studienlehrganges Hebammenwesen an der FH Wien würde diese Voraussetzungen erfüllen. Der Studienplan sieht dort an einschlägigen Lehrveranstaltungen nur vor: „Ökonomische und rechtliche Grundlagen im Hebammenwesen – 6 ECTS Punkte“.

Dass auch Nichtakademiker wie zB Bilanzbuchhalter zur Berufsprüfung zugelassen werden können, soll nicht unerwähnt bleiben.

Sollte dieser Entwurf beschlossen werden, droht der Bevölkerung Beratung und Vertretung durch nur rudimentär ausgebildete Wirtschaftstreuhand.

Dieses Gesetz würde die Rechte der Bürgerinnen und Bürger direkt beschneiden.

Wir werden alles tun, damit es nicht dazu kommt. Unterstützen Sie uns.

Inhalt

Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
RA Dr. Michael Buresch, Wien
RA Mag. Franz Galla, Wien
RA Dr. Ivo Greiter, Innsbruck
RA Dr. Markus Heindinger, Wien
em. RA Dr. Herbert Hohegger, Wien
RA Dr. Adrian Eugen Hollaender, Wien
RA Dr. Helmut Horn, Graz
RA Mag. Jakob Hütthaler-Brandauer, Wien
Sandra Kienesberger, KSV 1870
RA Mag. Sebastian Kittl, LL.M., Graz
Prof. Dr. Dr. Michael Kubiciel, Augsburg
Mag. Ursula Koch, ÖRAK
Mag. Susanne Laggner-Primosch, Klagenfurt
RAA Dr. Florian Leitinger, Graz
Mag. Christian Moser, ÖRAK
Judith Priglinger, Bibliothek RAK Wien
Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, Wien
RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
RA Wolf-Georg Schärff, Wien
RA Dr. Stefan Schoeller, Graz
Univ.-Lektor Mag. Dr. Franz Philipp Sutter, Wien
em. RA Dr. Hans-Peter Ullmann, Innsbruck
Mag. Lara Weisz, Wien
RA Dr. Josef Weixelbaum, Linz
Mag. Rainer Wolfbauer, Wien
RA Dr. Rupert Wolff, Salzburg
Univ.-Prof. Dr. Brigitte Zöchling-Jud, 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: rechtsanwalte@oerak.at, www.rechtsanwalte.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 Zitierregeln 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.

Editorial

Präs. Dr. Rupert Wolff
„Gleiches Recht für alle?“

333

Wichtige Informationen

335

Werbung und PR

336

Termine

337

Recht kurz und bündig

338

Europäische Präsidentenkonferenz 2017

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel
Einheitliches Strafrecht, uneinheitliche Strafrechtsanwendung

342

RA VP Dr. Josef Weixelbaum
Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum

347

Präsident des OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz
Strafrecht und Grundrechtsschutz

350

Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud
Gleiches Recht für alle? – Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum
aus dem Blickwinkel des Zivilrechts

357

Aus- und Fortbildung

363

Ämtliche Mitteilungen

367

Resonanz

369

Chronik

376

Rechtsprechung

380

Zeitschriftenübersicht

390

Rezensionen

395

Indizes

410

Inserate

411

Änderung der AHK

Die Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat bei ihrer Tagung am 12. 5. 2017 eine Änderung der Allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK) beschlossen.

Insbesondere wurde eine Regelung zur Honorierung der Verpflichtungen iZm der Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung aufgenommen. Weiters wurden in § 5 bei den Bemessungsgrundlagen Änderungen vorgenommen.

Die entsprechende Kundmachung vom 15. 5. 2017 finden Sie in dieser Ausgabe des Anwaltsblattes unter der Rubrik „Amtliche Mitteilung“ sowie auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages www.rechtsanwaelte.at unter „Kundmachungen“. Die AHK in der konsolidierten Fassung können Sie ebenfalls auf der Homepage unter „Gesetze“ abrufen.

Mag. Ursula Koch

Erhöhte Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung

Am 26. 6. 2017 treten sämtliche mit dem BRÄG 2016 eingeführten Änderungen des rechtsanwaltlichen Berufsrechts in Kraft. Dies betrifft die neu eingeführten Sorgfaltspflichten, insb im Zusammenhang mit der Nachidentifizierung bestehender Klienten und der **Erstellung einer kanzeleinterne Risikoanalyse** sowie die **Festsetzung der Strategien, Verfahren und Kontrollen**.

Als Hilfestellung ist der aktualisierte **ÖRAK-Leitfaden zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung** im Mitgliederbereich von www.rechtsanwaelte.at unter „Informationen/Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung“ abrufbar.

Verstärkte Sorgfaltspflichten bestehen im Zusammenhang mit **politisch exponierten Personen (PEP)** und diesen nahestehenden Personen. Ab 26. 6. 2017 gelten diese Bestimmungen auch für inländische PEP. Rechtsanwälte haben angemessene, risikobasierte Verfahren einzusetzen, um beurteilen zu können, ob eine Partei eine PEP oder eine einer PEP nahestehende Person ist. Diese Informationen können über **PEP-Datenbanken** abgefragt werden. Der ÖRAK empfiehlt eine umfassende Dokumentation der vorgenommenen Sorgfaltsmaßnahmen, um die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen nachweisen zu können.

Compliance-Prüfung: Der KSV1870 unterstützt!

Die Bandbreite dessen, was geprüft werden kann, ist groß. Sie reicht von Personen, die Kraft ihrer politischen Funktion ganz besonders großen Einfluss haben, bis hin zu Personen oder Firmen, mit denen es verboten ist, Geschäfte zu machen. Zur Vermeidung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sind Unternehmen angehalten, und immer öfter auch gesetzlich verpflichtet, die Identität ihrer Kunden zu hinterfragen. Hierfür bietet der KSV1870 den ComplianceCheck an, der für Personen und Unternehmen weltweit verfügbar ist. Möglich wurde der Service durch die Kombination der Datenwelten von Dow Jones und dem KSV1870.

Nichts geht mehr ohne Prüfung. Aufgrund der Bestimmungen in der 4. Geldwäsche-Richtlinie sind Rechtsanwälte verpflichtet, auch bei inländischen Klienten zu hinterfragen, ob es

sich bei ihnen um politisch exponierte Personen (PEP) oder auch um deren Verwandte bzw nahestehende Personen (RCA) handelt.

Kunden, die keiner will. Darüber hinaus weist der KSV1870 Personen und Unternehmen aus, die sich auf einer Sanktionsliste (ua gemäß EU-, UN- und US-Bestimmungen, OFAC-Liste) befinden. Mit ihnen Geschäfte zu machen wäre strafbar. Weltweit gibt es mehrere Ausprägungen, die von Staaten bzw Staatengemeinschaften herausgegeben werden. Die dem ComplianceCheck zugrunde liegenden Daten bilden die Gesamtheit dieser Listen ab, wobei die Einträge von Dow Jones täglich aktualisiert und beim KSV1870 eingespielt werden. Sanktionierte Personen oder Unternehmen sind Teil der Kategorien SIP und SIE, wobei in diesen etwa auch Finanz- oder Kriegsverbrechen oder Terror Eintragungskriterien darstellen.

Unterstützung für Rechtsanwälte. Der KSV1870 Service ComplianceCheck ist ab sofort auch über den Mitgliederbereich von www.rechtsanwaelte.at unter „Services extern“ abrufbar. Bezogen werden kann das Produkt in Kombination mit Bonitätsauskünften. Produkt-Informationen finden Sie direkt im Mitgliederbereich oder unter www.ksv.at/compliancecheck

Kategorien der Compliance-Prüfung

	Political Exposed Persons (Staats- und Regierungschefs, Minister, höhere Beamte der Landesregierung, Botschafts- und Konsulatsangestellte)
	Relative or Close Associate (Angehörige, Verwandte und sonstige nahestehende Personen)
	Special Interest Person (Personenprüfung auf Sanktionen, Finanz- und Steuerdelikte, Terror, Korruption, Interpol)
	Special Interest Entity (Unternehmensprüfung auf Sanktionen bzw. Sanktionen des Eigentümers, Finanzverbrechen, Kriegsverbrechen, Terror, Korruption, Interpol)

Christian Moser (ÖRAK), Sandra Kienesberger (KSV)

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		
	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 Gästeschirm, 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		
	Summe netto				
	+ 20% USt				
	GESAMT				

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.

Name bzw Firma

Straße Plz/Ort

Datum Unterschrift

Inland

- 8. und 9. Juni 2017** STEGERSBACH
Business Circle: **Unternehmensjuristen-Circle**
Referententeam
-
- 8. und 9. Juni 2017** VELDEN
STYRIA WEST: **Schadenkonferenz**
Referententeam
-
- 9. Juni 2017** WIEN
CE-Management: **Recht oder Rache – der gesellschaftliche Auftrag des Maßnahmenvollzugs für zurechnungsfähige Straftäter**
Referententeam
-
- 19. Juni 2017** WIEN
Business Circle: **Das österreichische Anti-Korruptionsrecht**
RA DDr. Alexander Petsche, MAES
-
- 20. Juni 2017** WIEN
LeitnerLeitner Wirtschaftsprüfer und Steuerberater: **Finanzstrafrecht 2017 – Forum für Praktiker**
Referententeam
-
- 20. Juni 2017** WIEN
LeitnerLeitner Wirtschaftsprüfer und Steuerberater: **Buchpräsentation „Handbuch Finanzstrafrecht“ im Anschluss an die Tagung Finanzstrafrecht 2017 – Forum für Praktiker**
Referententeam
-
- 26. Juni 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar-Beginn: **Sommer-Blockseminar (BU-Kurs)**
Referententeam
-
- 12. September 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar-Beginn: **Grundlehrgang (BU-Kurs)**
Referententeam
-
- 18. September 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar-Beginn: **Fristen-Intensivkurs**
RA Mag. Martin Gaugg
-
- 21. September 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar-Beginn: **Kurrentien-Grundseminar**
RA Mag. Petra Trauntschnig, Ri Mag. Andreas Fuchs
-
- 27. September 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar-Beginn: **Einführungseminar**
RA Dr. Eva Schön
-
- 12. und 13. Oktober 2017** RUST
Business Circle: **Rust 2017**
Referententeam

- 17. Oktober 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar-Beginn: **Grundbuch (Brush-UP) – Wissensauffrischung zur Stellung von Grundbuchanträgen**
Dipl.-Rpfl. RegR Anton Jauk
-
- 7. November 2017** WIEN
ÖRAV-Aufbauseminar: **Verfahren außer Streitsachen**
RA Mag. Hubert Hobenberger, Dipl.-Rpfl. ADir Walter Tatzber
-
- 8. November 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar-Beginn: **Kosten-Aufbauseminar**
RA Dr. Thomas Hofer-Zeni
-
- 9. November 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Strafrecht-Update**
RA Mag. Katrin Ehrbar
-
- 14. November 2017** WIEN
ÖRAV-Seminar: **Liegenschafts-/Vertragsrecht und Immobiliensteuerrecht für Kanzleimitarbeiter/innen „Vom Kaufvertrag zum Grundbuch“**
RA Dr. Herbert Gartner
-
- 16. November 2017** WIEN
ÖRAV-Aufbauseminar-Beginn: **Zivilverfahrensrecht**
RA Dr. Eva Schön
-
- 27. November 2017** WIEN
ÖRAV-Aufbauseminar-Beginn: **Grundbuch III**
Dipl.-Rpfl. RegR Anton Jauk
-
- 28. November 2017** WIEN
ÖRAV-Aufbauseminar: **Firmenbuch III**
Dipl.-Rpfl. ADir Walter Szöky

Ausland

- 15. bis 17. Juni 2017** BARCELONA
Association Européenne des Avocats – European Association of Lawyers (AEA-EAL): **Neue EU-Insolvenzrechtsreform (International and „Second Chance“ Rules)**
Referententeam
-
- 7. bis 9. September 2017** OLSZTYN/POLEN
Association Européenne des Avocats – European Association of Lawyers (AEA-EAL): **Schutz persönlicher Daten**
Referententeam

Beachten Sie bitte auch die Termine in der Rubrik „Aus- und Fortbildung“ auf den Seiten 363 ff.

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

► §§ 14, 37 PSG; § 211 AktG:

Privatstiftung: Stiftungsprüfer bis zur Löschung

1. Die Privatstiftung verliert ihre Rechtspersönlichkeit nicht schon durch die Beendigung der Abwicklung und die Vermögenslosigkeit, sondern erst durch die Löschung im Firmenbuch. Erst die **Löschung** der Privatrechtsstiftung im Firmenbuch **beendet** diese sohin.

2. Durch den Stiftungsprüfer soll dem **Stiftungsvorstand** ein **Kontrollorgan** zur Seite gegeben werden. Eine analoge Anwendung des § 211 Abs 3 AktG, wonach eine Prüfung der Jahresabschlüsse im Abwicklungszeitraum entfällt, kommt auf den Stiftungsprüfer nicht in Betracht.

3. **Die Privatstiftung muss deshalb bis zu ihrer Löschung über einen Stiftungsprüfer verfügen.** OGH 30. 1. 2017, 6 Ob 224/16h.

► §§ 277 ff, § 285 UGB:

Zwangsstrafe gegen GmbH-Geschäftsführerin trotz Schuldenregulierungsverfahren

1. § 285 Abs 1 UGB ist (nur) im Fall der **Insolvenz** einer offenlegungspflichtigen **Gesellschaft** anzuwenden, weil nach deren Eröffnung die zentrale Warnfunktion der Offenlegung gegenstandslos wird und die Verhängung von Zwangsstrafen gegen den Masseverwalter unbillig ist.

2. Die **Eröffnung eines Schuldenregulierungsverfahrens über ein vertretungsbefugtes Organ hat keinerlei Auswirkungen auf die Vorlagepflicht des Organs.** Deshalb kann trotz eines Schuldenregulierungsverfahrens eines vertretungsbefugten Organs dieses weiterhin durch Zwangsstrafverfügungen zur Vorlage des Jahresabschlusses der Gesellschaft verhalten werden.

OGH 27. 2. 2017, 6 Ob 20/17k.

► §§ 1295, 1299, 1489 ABGB:

Verjährungsbeginn bei Beschwichtigungsversuchen

1. Versuchen von Anlageberatern, nach Kursverlusten **nervös gewordene Anleger zu beschwichtigen**, kann nach der Judikatur in zweifacher Hinsicht Bedeutung zukommen: a) Sie können die Erkennbarkeit des Schadenseintritts und damit den **Beginn der Verjährungsfrist hinausschieben** oder b) dazu führen, dass dem Verjährungseinwand des Schädigers die Replik der **Arglist entgegengehalten** werden kann.

2. Welche Auswirkungen derartige „Beschwichtigungsversuche“ auf die Verjährung der Ansprüche von Anlegern haben, ist im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen. Nach den Feststellungen rief die Klägerin im Jahr 2012 ihren Berater an, welcher ihr sagte, sie solle sich „keine Sorgen machen“. Außerdem wurde die Klägerin im Schreiben der Fondsgesell-

schaft vom Oktober 2010 über das Risiko eines Kapitalverlusts aufgeklärt.

3. Eine **Zusicherung**, die Klägerin werde ihr **Kapital** und die versprochenen **Ausschüttungen** (wieder) **erhalten**, ist der Aussage nicht zu entnehmen, weshalb diese keinen **Einfluss auf die Verjährungsfrist** hat.

OGH 21. 2. 2017, 4 Ob 213/16a.

► § 1009 ABGB; §§ 11 ff WAG 1997:

Aufklärungspflicht von Depotbank

1. Das **reine Depotgeschäft**, bei dem die Bank ausschließlich die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere übernimmt, ist keine Dienstleistung, die den Wohlverhaltensregeln der §§ 11 ff des (hier noch anwendbaren) WAG 1997 unterliegt.

2. Auch eine bloße Depotbank hat jedoch als Verwalterin fremden Vermögens die Pflicht, die **Interessen** des Auftraggebers **bestmöglich zu wahren** und ihn über wichtige Umstände **aufzuklären**, wozu insb die Kollision mit eigenen Interessen zählt.

3. Diese Aufklärungspflicht bezieht sich nicht nur auf die Interessenkollision als solche, sondern auch auf alle **anderen Umstände** der Vermögensanlage, die einen **Einfluss auf die Anlageentscheidung** des Kunden haben können und von denen die Depotbank redlicherweise annehmen musste, dass sie den Kunden aufgrund der für sie erkennbaren Vorgangsweise der Vermittlerin der Genussscheine und der Emittentin unbekannt waren.

4. Über das **behauptete Fehlen einer Bankkonzession der Vermittlerin** hatte die Beklagte nicht aufzuklären, weil sie erst mehrere Jahre nach den Investitionen des Klägers davon Kenntnis erlangte, demzufolge die Vermittlerin – ohne Zusammenhang mit der hier zu beurteilenden Tätigkeit der Beklagten – gewerblich ohne Konzession das Effekten-geschäft betrieben hat.

OGH 22. 2. 2017, 3 Ob 15/17b.

► § 17 FBG; §§ 220, 232 AktG:

Verbesserungsverfahren: Hauptversammlungsbeschluss

1. Bei **schwerwiegenden Mängeln**, wie etwa dem Fehlen des Verschmelzungsvertrags oder des Umwandlungsplans, kommt eine **Verbesserung nicht** in Betracht und kann die neunmonatige Frist des § 220 Abs 3 AktG nicht gewahrt werden.

2. Das gilt auch für das Fehlen des erforderlichen **Hauptversammlungsbeschlusses**. Der Gesellschafterbeschluss nach § 98 GmbHG kann sohin **nicht außerhalb der Neunmonatsfrist** des § 220 Abs 3 AktG nachgetragen werden.

3. Die Bestimmung des § 232 Abs 1 a AktG kommt nur zur Anwendung, wenn die Tochter up stream mit ihrer Mutter verschmolzen wird. Auf Side-Stream-Merger kann dies nicht übertragen werden. OGH 27. 2. 2017, 6 Ob 253/16y.

► §§ 82 f GmbHG:

Normzweck des Verbots der Einlagenrückgewähr

1. Bei Beurteilung der Rechtsfolgen einer verbotenen Einlagenrückgewähr ist immer der Verbotszweck maßgeblich. Der Normzweck der §§ 82 f GmbHG ist auf **Erhaltung und Wiederherstellung des Gesellschaftsvermögens** gerichtet.

2. Dieser Zweck ist durch die **Einwendung der Gegenforderung**, die darauf abzielt, eine Zahlungsverpflichtung der Gesellschaft gegenüber einem Dritten zu vermeiden und damit deren Kapitalbasis zu stärken, nicht beeinträchtigt.

OGH 27. 2. 2017, 6 Ob 239/16 i.

► § 3 PSG; § 1295 Abs 2 ABGB:

Gemeinsame Rechteaübung und Treuepflicht als Ausübungsschranke

1. Eine **umfassende Prüfung** der **materiellen Wirksamkeit** einer Änderung der Stiftungsurkunde kann im Eintragungsverfahren **nicht** erfolgen. Das Firmenbuchgericht ist auf das Aufgreifen jener Umstände beschränkt, hinsichtlich welcher es von Amts wegen oder aufgrund der Eingaben eines Beteiligten Bedenken hegt.

2. Nach § 3 Abs 2 PSG können bei einer Stiftermehrheit die dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden, es sei denn, die Stiftungsurkunde sieht etwas anderes vor.

3. Der Begriff „gemeinsam“ bedeutet dabei zunächst einmal **„Einstimmig“**, das heißt mit übereinstimmendem Willen, sofern nicht Mehrheitsbeschlüsse vorgesehen sind. Allerdings ist darunter auch die „gemeinsame Ausübung des Änderungsrechts“ zu verstehen, was allein der Begriff „gemeinsam“ nahelegt.

4. „Gemeinsam“ ist zwar nicht notwendigerweise als Mitwirkung an einer gemeinschaftlichen Urkunde zu lesen; es genügt, wenn es sich um einen **einheitlichen, aus einer Mehrzahl übereinstimmender Willenserklärungen zusammengesetzten Vorgang** handelt. Jedenfalls ergibt sich aber aus dem Begriff „gemeinsam“, dass dies in einem **engen zeitlichen Zusammenhang** (maximal einige Tage) erfolgen muss. Eine nachträgliche Genehmigung scheidet mangels zeitnahen gemeinsamen Handelns aus.

5. Mehrere Mitstifter trifft grundsätzlich eine **wechselseitige Treuepflicht**, aus der sich im Einzelfall – sofern sich die Mitstifter dieses Recht vorbehalten haben – auch eine **Pflicht zur Änderung der Stiftungserklärung** ergeben kann. Inhalt und Grenzen dieser Treuepflicht richten sich nach dem Stiftungszweck und den den Mitstiftern zustehenden Einwirkungsmöglichkeiten.

6. Dass für die Annahme einer wechselseitigen Treuepflicht kein Raum besteht, wenn sich die Stifter **nicht** die Änderung der Stiftungserklärung und auch keine Kontrollrechte **vorbehalten** haben, bezieht sich lediglich auf die Grundlage jenes Verfahrens, könnte doch ohne Änderungsrecht eine Mitwirkung eines weiteren Stifters gar nicht stattfinden.

7. Bei der konkreten Ausgestaltung der Ausübungsschranke, deren (allfällige) Verletzung zu Abwehransprüchen wegen **missbräuchlicher Ausübung** führt, ist auch auf das in § 1295 Abs 2 ABGB zum Ausdruck kommende Verbot des Rechtsmissbrauchs Bedacht zu nehmen.

OGH 27. 2. 2017, 6 Ob 122/16h.

► § 5 Abs 3 StPO (§ 133 Abs 5 StPO):

Tatprovokation = EvBl 2017/27

Eine unzulässige, ein Verfolgungshindernis darstellende polizeiliche Tatprovokation liegt nur vor, wenn sich die beteiligten PolBeamten nicht auf eine weitgehend passive Strafermittlung beschränken, sondern die betroffene Person derart beeinflussen, dass diese zur Begehung einer Straftat verleitet wird, die sie andernfalls nicht begangen hätte.

OGH 15. 11. 2016, 11 Os 102/16h (LG Salzburg 64 Hv 46/16 i).

► § 167 Abs 2 Z 2 StGB (§ 1444 ABGB):

Tätige Reue = EvBl 2017/28

Gänzlicher oder teilweiser Verzicht auf Schadensgutmachung ist nur dann Grundlage für die Annahme tätiger Reue, wenn der Täter dem Geschädigten den Ersatz des ganzen Schadens realistisch anbietet und der Geschädigte is eines freiwilligen und schenkungsweisen Schulderrlasses daraufhin einen Verzicht erklärt.

OGH 15. 11. 2016, 11 Os 97/16y (LG Linz 23 Hv 38/16 k).

IDV
INNOVATIVE DATENVERARBEITUNG

EDV-Komplettlösungen

Information & Vorführtermine:
IDV - Innovative Datenverarbeitung
Dr. Günter Linhart
2120 Wolkersdorf, Klostergasse 18

www.idv.at
Tel.: 02245/5597-0
Fax: 02245/5597-80
EMail: office@idv.at

► **§ 28 StGB (§ 104a Abs 1, § 216 Abs 2 StGB):**
Echte Konkurrenz von Menschenhandel und Zuhälterei
= EvBl-LS 2017/31

§ 216 Abs 2 StGB verlangt auch den Vorsatz, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, weshalb Zuhälterei nach dieser Bestimmung nicht von § 104a Abs 1 StGB konsumiert wird.
OGH 12. 10. 2016, 15 Os 85/16p.

► **§ 70 Abs 1 Z 1 StGB:**
Wer „einsetzen“ muss, sagt § 70 Abs 1 Z 1 StGB nicht =
EvBl-LS 2017/32

§ 70 Abs 1 Z 1 StGB verlangt bloß ein Handeln „unter Einsatz“ entsprechender Fähigkeiten oder Mittel, nicht aber deren pers unmittelbaren Gebrauch durch den Täter.
OGH 4. 11. 2016, 12 Os 77/16i.

► **§ 362 Abs 1 Z 2 StPO:**
ao Wiederaufnahme als subsidiärer Rechtsbehelf = EvBl
2017/34

Analoge Anwendung des § 362 Abs 1 Z 2 StPO auf B findet nur insoweit statt, als diese in Rechtskraft erwachsen sind.
OGH 16. 11. 2016, 15 Os 111/16m (LGSt Wien 181 BE 118/15).

► **§ 303 StGB (Art 5 EMRK):**
Fahrlässige Verletzung der Freiheit = EvBl 2017/35

Am Recht auf pers Freiheit geschädigt wird nur, wer Anspruch hat, auf freiem Fuß zu bleiben (oder enthaftet zu werden), hinsichtlich dessen also die materiellen Haftungsvoraussetzungen nicht vorliegen.
OGH 3. 10. 2016, 17 Os 17/16b, 18/16z (LG Salzburg 43 Bl 91/14 s; BG Salzburg 29 U 477/13 b).

► **§ 393 Abs 2 und 4 StPO:**
Ohne Anspruch kein Ersatz = EvBl-LS 2017/39

Die in § 393 Abs 4 StPO normierte Ersatzpflicht hinsichtlich der dem Angekl erwachsenen Kosten seiner Verteidigung schafft keinen Honorarananspruch eines diesem gem § 61 Abs 2 StPO beigegebenen Verfahrenshilfeverteidigers.
OGH 16. 11. 2016, 15 Os 107/16y.

► **§ 61 StGB:**
Günstigkeitsvergleich bezieht sich auf konkrete Straftat
= EvBl-LS 2017/40

Die Beurteilung, welches Strafgesetz günstiger ist, richtet sich in erster Linie, aber nicht nur nach der angedrohten Strafe. Ein neues Gesetz mit einer höheren Strafdrohung kann zur Anwendung kommen, weil es im Hinblick auf andere Auswirkungen den Täter nicht ungünstiger stellt als das Tatzeitrecht. Vor den Unrechtsfolgen sind alle Bestimmungen über Entfall, Einschränkung oder Erweiterung der Strafbarkeit zu berücksichtigen.
OGH 29. 11. 2016, 14 Os 88/16x.

► **§ 3 Abs 1 LiegTeilG; § 828 Abs 1 ABGB:**
Keine Verselbständigung eines Liegenschaftsteils ohne
Zustimmung der übrigen Miteigentümer

In den E 5 Ob 99/65 und 5 Ob 108/66 hatte der erksen die Bestimmung des § 3 Abs 1 LiegTeilG auch auf den Fall angewandt, dass für das abbeschriebene Grundstück eine neue Einlage eröffnet und das Miteigentumsrecht eines Teilhabers mitübertragen wird.

Von dieser Meinung ist der betreffende Senat nunmehr abgegangen: Die Befreiung von der Zustimmungspflicht basiere auf der Erwägung, dass durch die Abschreibung einzelner Bestandteile eines Grundbuchkörpers im Grundbuch eingetragene Rechte nicht verletzt werden können, wenn für das Trennstück eine neue Einlage eröffnet wird und diese Rechte in diese eingetragen werden. Für das bücherliche Recht des Miteigentums gelte dies jedoch insofern nicht, als schon die zustimmungslose Abschreibung als solche eine Verletzung der Eigentümerrechte darstelle. Zur Abschreibung einzelner Bestandteile eines Grundbuchkörpers ist somit die Zustimmung aller Miteigentümer notwendig.
OGH 22. 11. 2016, 5 Ob 128/16h Zak 2017/156, 94.

► **§ 226 ZPO; §§ 865, 877, 1435 ABGB:**
Rückforderung von Glücksspieleinsätzen wegen Geschäftsunfähigkeit

Der OGH erachtete es als vertretbar, wenn die Vorinstanzen von einer Unzumutbarkeit der von der Beklagten geforderten Aufschlüsselung jedes einzelnen (im Verfahren gegenständlichen) Glücksspiels ausgingen und die Konkretisierung des Anspruchs nach dem Zeitraum des wiederholten Spielgeschehens und dem Gesamtverlust als hinreichend schlüssig ansahen. Andernfalls wäre die schlüssige Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs wie des vorliegenden bei über einen längeren Zeitraum vielfach wiederholten (Automaten-)Glücksspielen praktisch unmöglich, zumal die genaue Wiedergabe jedes einzelnen von Hunderten oder sogar Tausenden Einzelspielen die Grenzen des menschlichen Erinnerungsvermögens wohl deutlich überstiege und eine laufende detaillierte Protokollierung durch den Spieler sozial unüblich sei.

Das BerG hat nach Meinung des OGH die Ausführungen der Beklagten zu einem Mitverschulden des Klägers daran, dass es überhaupt zum Abschluss der gegenständlichen Glücksspielverträge kam, zu Recht unberücksichtigt gelassen, weil es auf ein solches bei der vorliegend begehrten bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nicht ankomme.
OGH 20. 12. 2016, 4 Ob 199/16t Zak 2017/159, 95.

MEHR ALS EIN SUV.
EIN ALFA ROMEO.



JETZT AB € 199,- MTL.³

¹⁾ Verbrauch (kombiniert): 4,7-7,0 l/100km, CO₂-Emissionen: 124-161 g/km. Symbolfoto. Stand 04/2017.
²⁾ 2 Jahre Neuwagengarantie und 2 Jahre Alfa Romeo Care mit Fahrleistung von 120.000 km.

³⁾ Restwertleasing der FCA Leasing GmbH für Alfa Romeo Stelvio 180 PS RWD: Barzahlungspreis € 40.990,-, Rate mtl. € 199,-, Anzahlung € 12.297,-, Restwert € 22.800,-, Gesamtkreditbetrag € 40.990,-, Gebühren inkl. staatl. Vertragsgebühr € 1.023,-, Sollzinssatz fix 2,9%, eff. Jahreszins 4,1%, Gesamtbetrag € 45.046,-, Laufzeit 48 Monate, Fahrleistung pro Jahr 15.000 km. Angebot der FCA Leasing GmbH. Voraussetzung: Bankübliche Bonitätskriterien, Wohnsitz/Beschäftigung in Österreich. Barzahlungspreis, Anzahlung, Rate und Restwert in EUR inkl. MwSt. u. NoVA. Aktion gültig bis 30.06.2017. 

**124g**
pro Kilometer¹⁾
CO₂-EMISSIONEN

**4 JAHRE**
Alfa Romeo
GARANTIE²⁾

ALFA ROMEO STELVIO

La meccanica delle emozioni



Kundencenter Wien Erdberg, Erdbergstraße 189-191, Tel.: 01/740 20-4554
Kundencenter Wien Floridsdorf, Brünner Straße 62, Tel.: 01/278 15 14-6108

www.denzel.at



Recht für Sie in bester Form

www.manz.at/angebote

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 

PRODUKTDISEIN: VOLKER EYSING



interstuhl

GERMAN INNOVATION

VINTAGE^{IS5}
WELTNEUHEIT



Interstuhl in Österreich
Absberggasse 27
1100 Wien, Austria
Phone +43 1 61 64 113
Fax +43 1 61 64 020
oesterreich@interstuhl.com



INTERSTUHL.COM/VINTAGE

ENJOY SEATING PERFORMANCE.



JuraPlus

Prozessfinanzierung
Erfolgsorientiert

JuraPlus AG
Tödistrasse 18
CH-8002 Zürich

Telefon +41 44 480 03 11
info@jura-plus.ch
www.jura-plus.ch

BREITENEDER
IMMOBILIEN ■ PARKING

Verkaufen
Sie uns
Ihre
Immobilie!

www.bip-immobilien.at
Tel: 01 513 12 41 - 700

► § 1295 Abs 1, § 1299 ABGB:
Ärztliche Aufklärungspflicht über Untersuchungsmethoden während der Schwangerschaft

Die Kläger machten gegen den beklagten Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe wegen der Totgeburt ihres Sohnes – dieser verblutete wegen der Ruptur der Vasa praevia zwischen Blasensprung und Notfallssectio – Schadenersatzansprüche wegen Behandlungsfehlern und Verletzung der Aufklärungspflicht geltend.

Nach Meinung des OGH muss der Arzt nicht stets von sich aus alle theoretisch in Betracht kommenden Behandlungs- oder Operationsmöglichkeiten mit dem Patienten erörtern. Eine Aufklärung über Be-

handlungsalternativen ist dann erforderlich, wenn für den konkreten Behandlungsfall mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden zur Verfügung stehen, die gleichwertig sind, aber unterschiedliche Risiken und Erfolgchancen haben. Im vorliegenden Fall gab es keine Hinweise auf die äußerst seltene Komplikation. Die Suche nach einer Vasa praevia mittels vaginalem Farbdoppler-Ultraschall durch den Beklagten war medizinisch nicht indiziert. Schließlich ist die Aufklärung bei besonders ängstlichen Menschen auf ein Minimum zu beschränken, damit solche Patienten vor psychischen Pressionen bewahrt werden. OGH 20. 12. 2016, 4 Ob 256/16z Zak 2017/165, 97.



Drs

Arbeits- und Sozialrecht 4. Auflage

4. Auflage 2017. XIV, 462 Seiten.
 Br. EUR 61,-
 ISBN 978-3-214-10994-3

Mit Hörerschein für Studierende
 EUR 48,80

Dieses moderne Lehrbuch führt zum Prüfungserfolg im Arbeits- und Sozialrecht in 3 Schritten:

Lernen. Klare und prägnante Darstellung des zentralen Stoffes mit rund 300 Beispielen

Üben. Circa 420 Übungsfragen zur gezielten Prüfungsvorbereitung

Wissen. Rund 450 griffige Definitionen zum raschen Nachschlagen und Wiederholen

Gleichzeitig werden das **Zusammenspiel arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen** und die Unterschiede zwischen den Rechtsgebieten aufgezeigt.

Zu diesem Lern- und Arbeitsbuch gibt es auf studium.manz.at eine Lernplattform, auf der das erlernte Wissen mit **mehr als 500 multiple-choice-Fragen** samt sofortiger Auswertung getestet werden kann; darüber hinaus stehen **Updates** über die veränderlichen Werte und die wichtigsten Novellen des Arbeits- und Sozialrechts zur Verfügung.

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



2017, 342

Einheitliches Strafrecht, uneinheitliche Strafrechtsanwendung

Ein Plädoyer für die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft

Von Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Augsburg.^{*)} Der Autor hat den Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medizinstrafrecht an der Universität Augsburg inne.

Dafür Sorge zu tragen, dass das einheitliche Strafrecht in Europa auch einheitlich angewendet wird, ist die Zukunftsaufgabe der europäischen Kriminalpolitik.

I. „Eine Aufgabe, nicht der unmittelbaren Gegenwart, wohl aber der allernächsten Zukunft“

An einem Februartag im Jahr 2017 in Wien zur Gleichheit bzw Ungleichheit des Strafrechts in Europa vorzutragen zu dürfen, stellt eine glückliche Fügung dar. Denn genau vor 100 Jahren, Anfang 1917, bezeichnete der in Wien geborene und an der Universität Wien promovierte *Franz von Liszt* die Vereinheitlichung der Strafgesetzgebung in Europa als „eine Aufgabe, nicht der unmittelbaren Gegenwart, wohl aber der allernächsten Zukunft“.¹⁾ Kollegen aus Deutschland und Österreich-Ungarn unterstützten diese Forderung. Damit eilten sie ihrer Zeit weit voraus. Heute ist ihr Traum jedoch weitgehend Realität geworden – wenn auch auf anderen Wegen, als *von Liszt* und seine Mitstreiter ahnen konnten (II.). Die Gleichheit des Strafrechts ist die Regel, die Ungleichheit die Ausnahme. Diese These lässt sich jedoch nur aufrechterhalten, solange man auf das geschriebene Recht, das *law on paper*, blickt. Denn von einer einigermaßen gleichmäßigen Anwendung des gleichen Rechts in Europa kann keine Rede sein. Die Mitgliedstaaten schützen selbst jene Normen nicht einheitlich, auf deren Einhaltung die EU und alle ihre Mitgliedstaaten gleichermaßen angewiesen sind (III.). Mit dieser uneinheitlichen Rechtsanwendung schwächen sie die gemeinsamen Institutionen und damit das Fundament des gemeinsamen Wirtschafts- und Rechtsraumes in Europa. Daher sollte – so die zentrale Forderung der folgenden Überlegungen – die im Werden begriffene Europäische Staatsanwaltschaft nicht nur die Finanzinteressen der EU schützen dürfen, sondern sich auch dem Schutz sämtlicher europäischer Gemeinschaftsgüter gegen grenzüberschreitende Kriminalitätsformen annehmen dürfen. Nur mit einer *grosso modo* einheitlich europäischen Strafverfolgung kann dafür gesorgt werden, dass der gemeinsame Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht nur auf dem Papier existiert, sondern Realität wird. Darin, nicht in der Schaffung einer großen europäischen Strafrechtskodifikation ist

heute, 100 Jahre nach *von Liszts* Plädoyer, die Aufgabe der Zukunft zu sehen (IV.).

II. Eine kurze Geschichte des Europäischen Strafrechts

Franz von Liszt, der wie sein Lehrer *Rudolf von Jhering* in Deutschland eine beispiellose akademische Karriere machte, konzentrierte seine Forderung nach einer Vereinheitlichung des Strafrechts zunächst auf die sog Mittelmächte Deutschland und Österreich-Ungarn.²⁾ Gleichwohl dachte *von Liszt* über die Kriegszeit hinaus und sah durchaus die Möglichkeit, andere Staaten in das Projekt der Rechtsvereinheitlichung einzubeziehen. *Von Liszts* Text gehört zu einer Serie von Veröffentlichungen, die eine Angleichung des Rechts, namentlich des Handels- und Wirtschaftsrechts, in Deutschland und Österreich-Ungarn propagierte.³⁾ Zu einem nennenswerten sachlichen Ertrag führte jedoch lediglich die Debatte um die Vereinheitlichung des Strafrechts: Einige Jahre lang arbeiteten deutsche und ungarisch-österreichische Kollegen gemeinsam an Entwürfen für ein einheitliches und modernes Strafgesetzbuch.⁴⁾ Ihrer Arbeit war zeitbedingt kein Erfolg beschieden.

Erst Anfang der 1960er-Jahre sprach man – ausgehend von der Arbeit des Europarats – wieder davon, ein in „Grundzügen“ einheitliches europäisches Straf-

*) Um Fußnoten ergänzte und leicht erweiterte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 24. 2. 2017 auf der Europäischen Präsidentenkonferenz (EPK) nationaler und internationaler Rechtsanwaltsorganisationen in Wien gehalten hat. Eine kürzere Fassung ist am 3. 3. 2017 in der „Wiener Zeitung“ erschienen.

1) *Von Liszt*, ZStW 38 (1917) 1 ff; Dazu und zum Folgenden *Kubiciel*, JZ 2015, 64 ff.

2) Siehe dazu und zum Folgenden *von Liszt*, Ein mitteleuropäischer Staatenverbund (1914) passim, insb 21.

3) Umfassend dazu *Festl-Wietek*, Die deutsch-österreichische Rechtsangleichung (1989) passim, insb 52 ff; *von Mayenburg in Dust/Linder et al* (Hrsg), Rechtstransfer in der Geschichte (2007) 143 ff.

4) Dazu *Kubiciel in Koch/Löhnig* (Hrsg), Die Schule Franz von Liszts (2016) 229, 239 ff (in diesem Punkt über den in FN 1 genannten Beitrag hinausgehend).

recht zu schaffen.⁵⁾ Indes blieb auch diese Initiative ohne Erfolg. Bis in die jüngste Vergangenheit hinein hielten die Mitgliedstaaten das Strafrecht für ihre „domaine réservé“, zumal man dem Strafrecht generell eine besonders enge Bindung an die Kultur einer Gesellschaft attestierte und die Strafgesetzbücher demzufolge als „Spiegel“ des Kulturzustandes bzw der „Nachtseite“ einer Gesellschaft erachtete.⁶⁾

In den 1990er-Jahren begann sich die Bindung des Strafrechts an die Nationalstaaten aufzulösen. Ausschlaggebend dafür waren zwei Entwicklungen. Zum einen ließ die Mobilität von Menschen, Waren und Daten grenzüberschreitende – im Internet sogar: grenzenlose – Räume entstehen, in denen ein Staat allein nicht mehr für die Durchsetzung des Rechts sorgen kann. Infolgedessen bauten die Staaten ihre bestehenden internationalen Kooperationen aus, um auf diese Weise ihren Ordnungsanspruch trotz einer veränderten Kriminalgeographie einlösen zu können. Insb die VN, die OECD und der Europarat verstärkten ihre Anstrengungen, mit internationalen Übereinkommen die Strafrechtsordnungen der Staaten anzugleichen und damit sog „legal lacunas“ auszutrocknen.

Zum anderen schuf der Vertrag von Maastricht mit der EU eine supranationale Organisation, die sich selbstbewusst an die Ausweitung ihrer strafrechtlichen Kompetenzen machte. Die Europäische Kommission begnügte sich nicht mit der Vorbereitung strafrechtlicher Rahmenbeschlüsse, die von den Mitgliedstaaten zu verabschieden waren, sondern suchte nach *eigenen* Kompetenzen, um die Mitgliedstaaten mit Hilfe von Richtlinien zur Harmonisierung des Strafrechts anzuhalten.⁷⁾ Sie folgte dabei nicht selten der Logik *Clemenceaus*, der gesagt haben soll, Verträge seien das, was man aus ihnen mache. Die Ausweitung strafrechtlicher Kompetenzen geschah sicherlich auch aus sachlichen Erwägungen: dem Kampf gegen die grenzüberschreitende Kriminalität. Vor allem aber verfolgte die Europäische Kommission politische Ziele. Da das Recht zur Strafrechtssetzung lange als das vornehmste Recht der Nationalstaaten und als Ausdruck ihrer Souveränität galt, versuchte die Kommission, auf dieses Terrain vorzustoßen, um damit symbolisch deutlich zu machen, dass die Mitgliedstaaten ihre Souveränität nunmehr mit einer supranationalen Organisation zu teilen haben.

Diese Vorstöße waren erfolgreich. Die Europäische Kommission sorgte nicht nur für eine Vereinheitlichung des Strafrechts im Bereich der Wirtschafts- und Umweltkriminalität, sondern erreichte auch, dass im Vertrag von Lissabon *eigene* Kompetenzen zur Harmonisierung des Strafrechts festgeschrieben wurden. Nach Art 83 AEUV kann die EU mit Hilfe von Richtlinien Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität festlegen, die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten eine grenzüberschreitende Dimension

haben. Zu diesen Kriminalitätsbereichen gehören ua der Terrorismus, der Menschen-, Waffen- und Drogenhandel, die Korruption, die Computerkriminalität und die organisierte Kriminalität. Insb die Kompetenzbereiche Terrorismus, Korruption und organisierte Kriminalität sind ausgesprochen weit, da sie sich nicht auf konkrete Straftatbestände, sondern auf dynamisch verändernde Kriminalitätsfelder beziehen. Überdies kann die EU immer dann eine Harmonisierung des Strafrechts veranlassen, wenn sie strafrechtliche Rechtsvorschriften für unerlässlich zur Durchsetzung ihrer Politik auf anderen Gebieten hält, auf denen bereits Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind. Das Strafrecht ist auf diese Weise ein Mittel zur Durchsetzung nicht-strafrechtlicher Primärnormen des europäischen Rechts geworden. Damit ist der potenzielle Geltungsbereich des europäischen Strafrechts so groß wie die Gesamtkompetenzen der EU. Abgerundet wird das Kompetenzset durch Art 325 AEUV, der dem Schutz finanzieller Interessen der EU dient und dazu (nach allerdings umstrittener Auffassung) auch die Schaffung unmittelbar geltenden europäischen Strafrechts erlaubt.⁸⁾

III. Gleichheit des Strafrechts in Europa

Blickt man auf die vielfältigen Kompetenzen der EU und bezieht die Tätigkeit internationaler Organisationen – namentlich des Europarates – mit ein,⁹⁾ muss man konstatieren, dass strafrechtliche Normen heute immer häufiger auf supra- und internationaler Ebene entstehen. Die nationale Kriminalpolitik ist ein Auslaufmodell, der rein nationale Straftatbestand ein Unikat geworden.

Zur Verdeutlichung soll auf die umfassenden Änderungen des deutschen Korruptionsstrafrechts Bezug genommen werden, die sich alle auf internationale Übereinkommen oder europäische Rechtsakte zurückführen lassen. So machten sowohl das Übereinkommen des Europarates gegen Korruption als auch die VN-Konvention gegen Korruption eine Verschärfung des Tatbestandes gegen die Abgeordnetenbestechung notwendig, die nach einer fast 30 Jahre langen nationalen Debatte 2015 endlich durchgesetzt werden konnte.¹⁰⁾ Hinter der Erstreckung der Amtsträgerbe-

5) Vgl dazu *Grützner*, NJW 1961, 2.185 ff.

6) So *Jeschek*, Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform (1957) 4 (8); *Welzel*, Das deutsche Strafrecht³ (1954) 199.

7) Zu dieser Entwicklung *Kubiciel*, NStZ 2007, 137 ff sowie monographisch *Schröder*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht (2002).

8) *Ambos*, Internationales Strafrecht⁴ (2014) § 9 Rn 8 f.

9) Dazu monographisch *Meyer*, Strafrechtsgenese in internationalen Organisationen (2012) passim; dazu *Kubiciel*, GA 2015, 61 ff.

10) *Kubiciel/Hoven*, NK 2014, 340 ff; *Sinner* in FS Kargl (2015) 559 ff.

stechungsdelikte auf europäische Amtsträger steht ein EU-Übereinkommen, hinter der Erstreckung des Verbots der aktiven und passiven Bestechung ausländischer Amtsträger ein Übereinkommen des Europarates.¹¹⁾ Ein EU-Rahmenbeschluss machte die Ergänzung des Straftatbestandes gegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr notwendig.¹²⁾ Und selbst die soeben in Kraft getretenen, innovativen Vorschriften gegen Korruption im Sport lassen sich auf ein entsprechendes Übereinkommen des Europarates zurückführen, das Deutschland sogar schon umsetzt, obgleich es noch gar nicht in Geltung ist.¹³⁾ Lediglich die heiß umkämpften Vorschriften gegen die Korruption im Gesundheitswesen haben eine nationale Vorgeschichte. Der Bundesgerichtshof hatte vor einigen Jahren entschieden, dass niedergelassene, selbständige Ärzte weder Amtsträger sind noch von den Tatbeständen gegen die Korruption im Geschäftsverkehr erfasst werden. Daher sah sich die Bundesregierung genötigt, diese europaweit einmalige Strafbarkeitslücke durch eine neue Vorschrift zu schließen, was nach mehreren Anläufen und heftigen Kämpfen auch gelang.¹⁴⁾

Was für Deutschland gilt, trifft auch für die übrigen europäischen Staaten zu, seien sie Mitgliedstaaten der EU oder „nur“ des Europarates: All diese Staaten sind in einem Geflecht europäischer oder internationaler Rechtsakte eingebunden, das ihnen bei der Ausgestaltung nationaler Straftatbestände nur kleine Ermessensspielräume belässt. Dies betrifft so unterschiedliche Bereiche wie das Finanzmarkt- und Antiterrorstrafrecht, die Geldwäschebekämpfung und Umweltvergehen. Auch diese Gebiete waren bzw sind Gegenstand einer intensiven überstaatlichen Rechtssetzungsarbeit, die nicht selten auf der Ebene der Vereinten Nationen beginnt, ihren Weg über den Europarat zur EU und sodann in die nationalen Parlamente findet, die das international verpflichtende Recht umzusetzen haben. Ein Ende der Entwicklung ist nicht abzusehen. Gegenwärtig wird intensiv über ein europäisches Begriffsverständnis des Betrugs gerungen und ua diskutiert, ob dieses den Eintritt eines Vermögensschadens voraussetzt.¹⁵⁾ Unmittelbar relevant soll dieses Verständnis zwar nur für den Schutz der finanziellen Interessen der EU sein. Jedoch ist politisch kaum vorstellbar, dass ein nationaler Gesetzgeber die Finanzen der EU stärker schützen kann als das Vermögen seiner eigenen Bürger. Wenn also für den Bereich des Schutzes der Finanzen der EU der Betrugstatbestand erweitert wird (indem auf den Eintritt eines Vermögensschadens verzichtet wird), ist es politisch wahrscheinlich, dass dieses weite Begriffsverständnis für alle Bereiche übernommen wird. Am Ende dieser Entwicklung stünde also ein harmonisiertes Betrugsstrafrecht.

Lassen Sie mich zum Ende dieses Überblicks noch eines hinzufügen: Gegenstand der Rechtsharmonisierung ist keineswegs nur das Wirtschafts- und Staats-

schutzstrafrecht. Selbst hinter Teilen der Reform des Sexualstrafrechts in Deutschland steht eine Konvention des Europarates.¹⁶⁾

Auf diesen Wegen ist *Franz von Liszts* Traum von einem einheitlichen europäischen Strafrecht zu großen Teilen Realität geworden, auch wenn es nie eine große, europäische Strafrechtskodifikation gegeben hat. Die Rechtsvereinheitlichung ist nicht das Ergebnis eines großen Wurfs, einer Kodifikation, sondern das Resultat einer Vielzahl kleiner, von unterschiedlichen internationalen Akteuren angestoßener Harmonisierungsmaßnahmen. *Franz von Liszt*, der im 19. Jahrhundert – dem Jahrhundert der Nationalstaaten und Kodifikationen – sozialisiert wurde, konnte sich diese „smarte“ Form der Rechtsvereinheitlichung qua multipler Rechtsakte unterschiedlicher überstaatlicher Rechtssetzungsinstanzen nicht vorstellen. Und doch sind auf diesem Weg Strafgesetzbücher in Europa entstanden, die sich zwar in Form und Sprache unterscheiden, deren Inhalte aber in den praktisch bedeutsamen Partien sehr ähnlich sind.

IV. Ungleiche Strafrechtsanwendung in Europa

Die verbleibenden Unterschiede im materiellen Strafrecht finden sich vor allem auf zwei Gebieten. Zum einen in dem kleinen Bereich, der tatsächlich einen engen Bezug zur Kultur und Geschichte der Staaten aufweist: Man denke an das Sterbehilferecht, das Recht des Schwangerschaftsabbruchs oder das Verbot nationalsozialistischer Symbole in Deutschland. Hier beträfe eine Harmonisierung nicht nur einen kulturellen Kernbestand jedes Landes, sondern auch die politische Freiheit der Normunterworfenen. Harmonisierungsmaßnahmen sind daher zu Recht auf diesen Feldern unterblieben. Und zum anderen finden sich legislative Unterschiede im sog Kernstrafrecht, das heißt: beim Schutz von Leib, Leben, Eigentum. Zwar gewährleisten alle Staaten Europas den Schutz des Kerns personaler Güter, doch sind die Unterschiede bei der gesetzlichen Ausgestaltung dieses Schutzes erheblich. Geschuldet sind diese Unterschiede indes der nationa-

11) *Deiters*, Gedächtnisschrift Weßlau (2016) 51 ff; *Korte und Kubiciel* in *Hoven/Kubiciel* (Hrsg.), Das Verbot der Auslandsbestechung (2015) 45 ff, 63 ff.

12) *Dannecker/Schröder*, ZRP 2015, 48 ff; *Hoven*, NSzZ 2015, 553 ff; *Gaede*, NZWiSt 2014, 280 ff; *Kubiciel*, ZIS 2014, 667 ff.

13) *Krack*, ZIS 2016, 540 ff; *Kubiciel*, Wij 2016, 256 ff. Monographisch demnächst *Hoven/Kubiciel*, Korruption im Sport (2017).

14) *Dannecker/Schröder*, *Kubiciel/Scholz* in *Kubiciel/Hoven* (Hrsg.), Korruption im Gesundheitswesen (2016) 43 ff, 69 ff, 89 ff.

15) Vgl *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht⁷ (2016) § 8 Rn 25; *Zimmermann*, Jura 2009, 844 (846); *Zöller* in *Böse* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht (2015) § 21 Rn 85.

16) *Hörnle*, ZIS 2015, 206.

len Gesetzgebungsgeschichte und der nationalen Dogmatik, während die Auswirkungen dieser Unterschiede in der Praxis begrenzt sind.

Von erheblicher Relevanz ist hingegen die uneinheitliche Rechtsdurchsetzung in Europa. Wird das Recht uneinheitlich angewandt, entstehen nicht nur Gleichheits- und Gerechtigkeitsprobleme; auch das Projekt der Rechtsvereinheitlichung zur Schaffung eines einheitlichen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wird unterlaufen. Zudem nimmt auch die Institution Schaden, die das Recht gesetzt hat, wenn eben dieses Recht auf nationaler Ebene nicht oder nur unzureichend durchgesetzt wird. Dabei ist eine ungleiche Rechtsdurchsetzung in Europa weit verbreitet, wie ich an drei plastischen, vielleicht auch drastischen, Beispielen verdeutlichen möchte.

Eine Vielzahl europäischer Rechtsakte verlangt zwar „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ für Rechtsverstöße juristischer Personen. Jedoch setzen die Mitgliedstaaten diese Verpflichtung sehr unterschiedlich um. Deutschland zum Beispiel verfügt bislang über kein echtes Kriminalstrafrecht für Unternehmen und andere juristische Personen. Stattdessen kann nach § 30 des Gesetzes über die Ordnungswidrigkeiten ein Bußgeld verhängt werden. Dieses Recht wird allerdings in Deutschland sehr unterschiedlich gehandhabt, weil die Einleitung und Fortführung der Verfahren gegen juristische Personen nicht von klaren Regeln abhängt, sondern von Zufälligkeiten wie der Ausbildung, Ausstattung und individuellen Motivation der Staatsanwälte. Auch aus anderen europäischen Staaten wird von einer geringen, bestenfalls uneinheitlichen Rechtsdurchsetzung gegen Unternehmen berichtet. Infolgedessen büßt nicht nur der Staat seine Position als Garantmacht des Rechts ein. Auch die EU verliert an Glaubwürdigkeit, da sie ihrer Rede von „wirksamen und abschreckenden Sanktionen“ weder gegenüber europäischen Unternehmen noch nach außen, dh gegenüber nicht-europäischen Unternehmen Taten Folgen lässt.¹⁷⁾

Das zweite Beispiel bildet die sog *Tarrico*-Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2015.¹⁸⁾ Dem vorausgegangen war ein Vorabentscheidungsersuchen eines italienischen Landgerichts (LG), das der stolzen Italienischen Republik nicht zur Ehre gereicht. Das LG führte aus, dass die für bandenmäßige Steuerstraftaten geltenden Verjährungsfristen von siebeneinhalb bzw fast neun Jahren so knapp bemessen seien, dass bei solchen Verfahren in Italien die Straffreiheit die Regel sei: Das italienische Strafrechtssystem sei zu einer fristgerechten Beendigung der Verfahren schlicht nicht in der Lage. Das Ersuchen bestätigt nicht nur die verbreiteten Klagen über das ineffiziente italienische Gerichtswesen, sondern hatte auch eine europäische Konnotation. Denn durch die Hinterziehung von Umsatzsteuern nimmt auch die EU Schaden, die sich auch über einen

Anteil am Umsatzsteueraufkommen finanziert. Um die finanziellen Interessen der EU zu schützen, erklärte der EuGH die Verjährungsregeln des italienischen Rechts kurzerhand für nicht anwendbar, weil nach dem geltenden Recht und der herrschenden Rechtspraxis eine regelmäßige Durchsetzung des Strafrechts vor italienischen Gerichten nicht möglich schien.

Dieser Fall passt zu der Einschätzung, dass das Verurteilungsrisiko für betrügerische Schädigungen der finanziellen Interessen der EU wegen der unterschiedlichen Standards in den Mitgliedstaaten vergleichsweise gering sei.¹⁹⁾ Die Resultate einer empirischen Untersuchung zur Verfolgung von Straftaten zum Nachteil der EU bzw von anderen transnationalen Straftaten bestätigen diese Einschätzung.²⁰⁾ Für den Zeitraum 2005–2011 gaben 56% der befragten Mitglieder supranationaler Behörden an, dass die Verfolgung durch die Mitgliedstaaten unzureichend sei, während 55%

17) Näher dazu *Kubiciel*, AnwBl 2016, 574 ff.

18) Dazu *Bülte*, NZWiSt 2015, 395 ff; *Gaede*, wistra 2016, 89 ff; *Kubiciel*, StV 2017, 65 ff.

19) *Zöller in Böse* (Hrsg), Europäisches Strafrecht (2015) § 21 Rn 68.

20) Dazu und zum Folgenden *Wade*, Evaluating the need for and the needs of a European Criminal Justice System (EuroNEEDs) (2011) 19, 21, 42. Abrufbar unter: www.mpicc.de/files/pdf1/euroneeds_report_jan_2011.pdf (abgerufen am 2. 5. 2017). Dazu auch *Esser*, StV 2015, 494 (495).

Der große EStG-Kommentar

DORALT, KIRCHMAYR, MAYR, ZORN (HG.)

Einkommensteuergesetz

Kommentar inkl. 19. Nachlieferung

Loseblatt in 3 Leinenbänden
ca. 6.000 Seiten
ISBN 978-3-85114-861-9
EUR 340,-
Subskriptionspreis
bis 30.06.2017: EUR 270,-



Mit Stand 1.2.2017 werden in der 19. Lieferung
ua wesentliche Neuerungen kommentiert:

- § 4 Tz 220-430 Gewinn
- § 4a Zuwendungen aus dem Betriebsvermögen
- § 4b Zuwendungen zur Vermögensausstattung
- § 4c Zuwendungen an die Innovationsstiftung für Bildung
- § 15 Einnahmen
- § 21 Land- und Forstwirtschaft
- § 34 Außergewöhnliche Belastung
- § 67 Sonstige Bezüge

www.facultas.at/verlag

facultas

der befragten Vertreter nationaler Strafverfolgungsbehörden konstatierten, die europäische Dimension einer Straftat behindere ihre Arbeit. Offenbar werden „europäische Straftaten“ also von den Mitgliedstaaten weniger effektiv verfolgt als nationale Straftaten.²¹⁾

Schließlich ist daran zu erinnern, das die OECD Working Group on Bribery lediglich Deutschland und dem Vereinigten Königreich ein „active enforcement“ des Übereinkommens gegen die Bestechung ausländischer Amtsträger im geschäftlichen Verkehr attestiert. Das heißt übersetzt: In 26 Mitgliedstaaten der EU ist das Verbot der Bestechung im Ausland kein gelebtes Recht. Auch in anderen Bereichen der Korruptionsbekämpfung bestehen erhebliche Rechtsdurchsetzungsunterschiede, wie der EU-Anti-Corruption-Report vor zwei Jahren deutlich gemacht hat. Dabei lassen sich die Folgen von Korruption und schlechter Regierungsführung innerhalb der tief integrierten EU nicht in einzelnen Staaten isolieren. Vielmehr treffen die politischen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen von Institutionenversagen auch andere Mitgliedstaaten. Eine kohärente und konsequente Korruptionsbekämpfung in allen Bereichen ist folglich eine genuin europäische Aufgabe. Ein Staat, der diese Aufgabe vernachlässigt, schädigt nicht nur sich selbst, sondern die EU als Ganze und damit auch die Fundamente des Wohlstands und Friedens.

V. Aufgabe und Legitimation einer Europäischen Staatsanwaltschaft

Die Beispiele deuten an, dass die Aufgabe der Zukunft weniger in der formellen Rechtsvereinheitlichung in Europa liegt, sondern in der gleichmäßigen Durchsetzung des Rechts. Anders als *von Liszt* sehe ich daher die Zukunftsaufgabe nicht in der Verabschiedung einer großen einheitlichen Kodifikation, sondern in der Gründung einer Institution, die für eine gleichmäßige Rechtsdurchsetzung sorgen könnte, konkret: in der Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (EStA), wie sie von Art 86 AEUV vorgesehen und von einer Gruppe von bis zu 20 Staaten gegenwärtig auch vorangetrieben wird.²²⁾ Mit der Implementierung der EStA könnte den offenkundigen Vollzugsdefiziten entgegengewirkt und damit der Schutz europäischer Finanzinteressen effektiviert werden.²³⁾ Vor allem aber könnte der Schutz der finanziellen Interessen der EU – wie bisher – als Motor der Fortentwicklung des europäischen Strafrechtssystems fungieren.²⁴⁾ Denn langfristig sollte die EStA ihre Arbeit – wie von Art 86 Abs 4 AEUV vorgesehen – auf sämtliche Fälle schwerer Kriminalität erstrecken, die eine grenzüberschreitende Dimension iSd Art 83 AEUV aufweisen. Dieser Entwicklungsschritt wäre zweifellos ein Quantensprung der rechtlichen Integration Europas, folgte aber einer Entwicklungslinie, die sich schon heute abzeichnet. Denn

EU-Agenturen wie EUROJUS oder OLAF koordinieren nicht nur transnationale Ermittlungen, sondern dringen schon heute auf die gleichmäßige Durchsetzung (nationalen) Strafrechts.²⁵⁾ Sie folgen damit unter der Hand den Vorstellungen des Verfassungskonvents der Jahre 2002/2003, der eine umfassende Zuständigkeit der EStA für alle Formen schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitendem Bezug vorsah, ehe die späteren Regierungsverhandlungen in dem nun geltenden Modell des Art 86 AEUV mündeten.²⁶⁾

Die Schaffung einer EStA mit einer umfassenderen Zuständigkeit ist zwar weder für die unmittelbare Gegenwart noch die allernächste Zukunft zu erwarten. Jedoch sollte der Plan einer mit der Verfolgung europäischer Straftaten betrauten EStA weiterverfolgt werden. Denn erst wenn die Bedingungen für eine einigermaßen gleiche Anwendung des Rechts in Europa geschaffen sind, lässt sich die EU als *ein* Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vorstellen. Die Zuständigkeit der EStA für die Verfolgung europäischer Straftaten iSd Art 86 Abs 4 AEUV sollte dabei in einer die Souveränität der Staaten schonenden Weise begrenzt werden: entweder durch ein (dem IGStH-Statut entlehnten) Komplementärmodell²⁷⁾ oder – wie hier vorgeschlagen werden soll – durch das Modell einer „evokativen“ Zuständigkeitsbegründung für Fälle besonderer Bedeutung.²⁸⁾

Klar ist aber auch, dass mit der Etablierung der EStA die Hindernisse transnationaler Ermittlungen ebenso wenig vollständig verschwinden wie die Unterschiede in den Rechtsschutzstandards.²⁹⁾ Langfristig ist daher der Weg der Harmonisierung des Strafverfahrensrechts fortzusetzen, der in den letzten Jahren bereits – eher vorsichtig tastend – eingeschlagen worden ist.³⁰⁾ Auf diesem Weg sollte die EU mit ihren Mitgliedstaaten voranschreiten: Er dient der Verfestigung der Union *und* den Interessen ihrer Bürger.

21) So *Esser*, StV 2015, 494 (495).

22) Dazu mit berechtigter Kritik an der konkreten Ausgestaltung *Böse*, JZ 2017, 82 ff; *Zeder*, AnwBl 2014, 212 ff; *ders.*, AnwBl 2017, 137 (151).

23) *Schramm*, JZ 2014, 749 (755).

24) Vgl. *Killmann/Hofmann* in *Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg* (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*² (2014) § 48 Rn 2.

25) *Meyer* in *GS Weßlau* (2016) 194 (199 ff).

26) Dazu *Killmann/Hofmann* (FN 24) § 48 Rn 13 ff; *Suhr* in *Callies/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*⁵ (2016) Art 86 AEUV Rn 17.

27) Dazu *Satzger*, NStZ 2013, 206 (211); skeptisch *Esser*, StV 2014, 494 (499).

28) Zur sog evokativen Zuständigkeit, die etwa die deutsche Generalbundesanwaltschaft bei einer besonderen Bedeutung des Falles geltend machen kann; s *Backhaus*, *Der gesetzliche Richter im Staatschutzstrafrecht* (2008) 23 f.

29) Siehe dazu etwa *Dannecker* in *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*² (2012) Art 86 AEUV Rn 3; *Satzger*, NStZ 2013, 206 (207).

30) *John*, ZStW 127 (2015), 549 ff; *Kubiciel* in *Althammer/Weller* (Hrsg.), *Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht* (2015) 135 ff.

Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum

Rechtliche Gleichheit – ein hoher Anspruch, Ungleichheit – ein spannendes Thema

Von RA VP Dr. Josef Weixelbaum, Linz. Der Autor ist Rechtsanwalt in Linz und Vizepräsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages.



2017, 347

Kein Mensch gleicht dem anderen.

Das Bestreben nach rechtlicher Gleichheit kann daher nur aus dem – für Gemeinschaften unabdingbaren – Solidaritätserfordernis heraus erklärt werden.

Im Rahmen der freiheitlich demokratischen Wertegemeinschaft, der insb auch die Mitgliedstaaten der EU zuzurechnen sind, wird es daher gewisser Gleichheitsgarantien bedürfen, um einer Gefährdung gemeinschaftlicher Interessen zu begegnen.

Das Gleichheitsprinzip als naturrechtlicher Grundsatz ist essentiell auf das Allgemeinwohl ausgerichtet, dem zufolge alle Menschen gleich zu behandeln sind, wenn eine Ungleichbehandlung sachlich nicht gerechtfertigt werden kann.

Aber auch im aufgeklärten Rechtsstaat gilt: Wahr, gerecht und gleich ist, was für wahr, gerecht und gleich gehalten wird.

Will man Recht verstehen, muss man notgedrungen vergleichen. Zunächst die Gegenwart mit der Vergangenheit und dem jeweiligen Verständnis des Gleichheitsgedankens, dann aber auch die unterschiedlich geltenden Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten mit dem Unionsrecht.

So unzweifelhaft dem Unionsrecht das Gleichheitsprinzip in Art 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) sowie in Art 8 Abs 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zugrunde gelegt ist, genauso schwierig erweist sich seine Anwendung in der Praxis.

Ein erstes Spannungsverhältnis tut sich schon zu dem in der Union gem Art 5 EUV gleichwertig geltenden Subsidiaritätsprinzip auf, welches die Abgrenzung der Zuständigkeiten *mit begrenzter Einzelermächtigung* festlegt und das Verhältnismäßigkeitsprinzip für die Ausübung dieser Zuständigkeiten vorsieht.

Gebotene Klarstellungen und hinreichende Determinierungen lässt das Unionsrecht aber gerade im Kernbereich der Wettbewerbsfreiheit vermissen.

Im Stufenbau der Rechtsordnung weist schon die erste Stufe als Basis für alle anderen behindernde Defizite auf.

So hat der Unternehmenssitz von „Apple“ in der Republik Irland dazu geführt, dass dieser Großkonzern auf unionsrechtlicher Grundlage Zugang zum Binnenmarkt erhält und für enorme Gewinne eine im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten nur äußerst mi-

nimale Körperschaftssteuer und darüber hinaus an keinem anderen Ort der Welt eine vergleichbare Abgabe abzuführen hat.

Soweit die EU-Kommission in diesem Fall eine verbotene Beihilfe ortet, betrifft dies nicht den generell für alle Unternehmen geltenden Steuersatz, der aber in bestimmten Bereichen des transnationalen Wettbewerbs schon per se Ungleichheit schaffen kann.

Steuerliche Vorteile sollten für Unternehmungen ausgeschlossen sein, die ihren Standort ausschließlich nach dem Steuerrecht des Sitzstaates auswählen und dabei die dem Binnenmarkt erwachsenden Nachteile hinstellen, wenngleich auf durchaus legale Weise.

Die Steuerhoheit der Mitgliedstaaten sollte dort ihre Grenze finden, wo regionale Eigenheiten, wie Verkehrslage, Lohnniveau, Ressourcenzugang uÄm, keine Rolle mehr spielen.

Genau dies trifft aber etwa für Dienstleistungen auf dem Gebiet der Informationstechnologie zu, die mit Hilfe der in China oder Indien zugekauften Software von jedem beliebigen Ort aus erbracht werden können.

Die über Art 28 AEUV iVm Art 110 und 113 für indirekte Steuern teilweise erreichte Harmonisierung kann nur einen, wenngleich bedeutenden, Schritt zu einem in der gesamten EU allgemein geltenden Finanzgrundrecht darstellen, will man Ungleichheit verhindern und wirklich „Gleiches gleich, Ungleiches ungleich behandeln“.

Korrekturen allein über das Beihilferecht herbeizuführen, um dem Gleichheitssatz Geltung zu verschaffen, kann solange nur eingeschränkt funktionieren, als dass das in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich geltende Steuerrecht nicht auf generell geltende Grundsätze ausgerichtet ist.

Ein zugegeben schwieriges Unterfangen, doch erfordert die auf höchstem Niveau erreichte Mobilität in den Bereichen des Dienstleistungs-, Waren- und Datenverkehrs notgedrungen klar definierte Grundsatzregelungen, um den gemeinsamen Wirtschaftsraum im Interesse aller Mitgliedstaaten zu stärken und damit auch internationalen Wettbewerbsnachteilen vorzubeugen.

Als ein solcher Schritt ist die EU-Richtlinie 2016/1164/EG des Rates vom 12. 7. 2016 mit Vorschriften zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken

mit unmittelbaren Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes anzusehen.

Mit dieser Richtlinie werden auch einige Vorschläge der OECD zur Bekämpfung „aggressiver Steuerplanung“ umzusetzen versucht.

Eines Mindestmaßes an Gleichheitsverständnis wird es also aber auch über die Grenzen der EU hinaus bedürfen.

Die Schaffung von „Steuerparadiesen“ innerhalb der freiheitlich demokratischen Wertegemeinschaft würde ohne sachliche Rechtfertigung ein friedliches Zusammenleben erschweren und die Gefahr eines Handelskonflikts heraufbeschwören, der schon nach dem „Brexit“ nicht auszuschließen ist.

Aber auch das in den einzelnen Mitgliedstaaten auf unionrechtlicher Grundlage unterschiedlich geregelte Unternehmensstrafrecht schafft Ungleichheit innerhalb Europas und eröffnet damit auch ein Spannungsverhältnis zum Subsidiaritätsprinzip.

Während die Wahl des Unternehmenssitzes dem Wesen der Wettbewerbsfreiheit immanent ist und damit weitgehend keinen Beschränkungen unterliegt, sind die für Rechtsverstöße von juristischen Personen geknüpften Sanktionen höchst unterschiedlich geregelt, ohne dass sich bei grenzüberschreitender Geschäftstätigkeit dafür eine sachliche Rechtfertigung finden ließe.

Gerade innerhalb einer Wirtschaftsgemeinschaft sollten – *anstatt des in diesem Bereich bruchstückhaft gestalteten Stufenbaus unionsrechtlicher Normen* – transnational einheitliche Bedingungen für unternehmerisches Agieren geschaffen werden, deren Fehlen eine führende Rolle Europas in der Bekämpfung von Ungleichheit und Korruption maßgeblich behindert.

Die unionsrechtliche Richtlinienverpflichtung, dass die Mitgliedstaaten für Verbänden zurechenbaren Straftaten *„wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“* vorzusehen haben, eröffnet mit diesem Mindeststandard einen Regelungsspielraum, der Ungleichheiten geradezu provoziert, wenngleich die auf diese Art bereits erreichten Fortschritte nicht geleugnet werden können.

Der für die Beachtung des Gleichheitsprinzips unverzichtbare Vergleich mit den Regelungen der einzelnen Mitgliedstaaten zeigt Schwächen schon bei einer Gegenüberstellung des Umsetzungsrechts in Österreich und Deutschland auf.

Während das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz für Rechtsverstöße von Verbänden eine schuldunabhängige Kriminalstraftat mit der Sanktion einer Geldbuße von höchstens 1,3 Mio Euro normiert, findet die Gesetzeslage in Deutschland mit einem Ordnungswidrigkeitstatbestand das Auslangen, der mit einer echten Kriminalstraftat nicht vergleichbar ist, allerdings mit einer Verbandsgeldbuße bis zu 10 Mio Euro sanktioniert wird.

Soweit der österreichische VfGH erst vor Kurzem die für die Verantwortlichkeit von Verbänden maßgebliche Bestimmung – § 3 (ö) *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG)* – als mit der österreichischen Verfassung in Einklang stehend erkannt hat, hatte das Höchstgericht zuständigkeitshalber die europäische Dimension außer Betracht zu lassen.

Begründet wurde dieses Erkenntnis im Kern damit, dass das in Österreich für individuelle Straftäter normierte „Schuldprinzip“ auf einfach gesetzlicher Ebene geregelt ist, das Gesetz Derartiges aber nicht auch für Verbände vorsieht.

Eine Unvereinbarkeit mit dem Fairness- bzw. Sachlichkeitsgebot wurde ebenfalls verneint, weil auch Verbänden alle sonst gesetzlich garantierten Verteidigungsmöglichkeiten offenstünden.

Die höchst allgemein gehaltene Vorgabe an die einzelnen Mitgliedstaaten, für die Verantwortlichkeit von Verbänden, nämlich *„wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“* vorzusehen, berücksichtigt den Gleichheitssatz in nur unzureichender Weise.

Die Bestrafung eines Verbandes für eine Kriminalstraftat ohne Schuld führt bei grenzüberschreitender Betrachtung schon per se zum Problem betreffend die Regelungsweite des ursprünglich für Individuen konzipierten Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK.

Diesem Grundrecht des Doppelbestrafungsverbots zufolge darf niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz oder dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren (*nur*) desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.

Soweit der EuGH im Geltungsbereich des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) die Bestimmung des Art 54 anzuwenden hatte, begründet er das „ne bis in idem“ zusätzlich immer auch mit Art 50 GRC, was ein Geltungsproblem aufwirft.

Eine eindeutige Klarstellung zur Geltung des „ne bis in idem“ ist dabei insb auch für Verbände zu vermissen.

In Österreich ist mit dem VbVG grundsätzlich sogar eine mittelbare Doppelbestrafung formal möglich geworden, wenn etwa ein geschäftsführender Alleingesellschafter als individueller Entscheidungsträger bestraft und für dieselbe Straftat mittelbar auch über seinen Verband mit einer Strafsanktion belegt wird.

Wenngleich der in Art 7 (ö) B-VG und Art 2 des (ö) Staatsgrundgesetzes verankerte Gleichheitssatz, nämlich Gleiches gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln, als Maßstab für das Impulsreferat zum Thema „Ungleichheiten im Europäischen Rechtsraum“ keine unmittelbare Bedeutung hat, können mittelbare Auswirkungen auf ein transnationales Grundsatzproblem doch nicht übersehen werden.

Unter dem Aspekt der Gleichbehandlung betrifft dieses Problem das allgemeine Verständnis des unionsweit anerkannten Begriffs einer – schuldabhängigen oder auch schuldunabhängigen – „Strafe“ im Vergleich etwa zu einer Verbandsgeldbuße oder bloß zivilrechtlichen Sanktion.

Ist etwa die deutsche Ordnungswidrigkeit der in Österreich geltenden Kriminalstraftat von Verbänden gleichzusetzen und was bedeutet das Fehlen eines einheitlichen Sanktionsbegriffs im Unionsrecht überhaupt in der Bandbreite von Verbandsstrafen, Geldbußen, Abschreckungszahlungen uÄm?

Im Rahmen der großartigen, im Kern auch verwirklichten Idee eines gemeinsamen Friedens- und Wirtschaftsraums scheint die unverhältnismäßig differenzierte Ausgestaltung unionsrechtlicher Grundlagen für einen unbehinderten Wettbewerb zu einem Problem geworden zu sein.

Das Fehlen eines unmittelbar anwendbaren Grundsatzzregulativs der Union in weiten Bereichen des Finanz- und Strafrechtes hat auf der Ebene des für das Kartellrecht implementierten Primärrechts zur Forderung eines allgemeinen Sorgfaltsprüfungspflichtkatalogs mit einem grenzüberschreitend gleichen Sanktionsmechanismus geführt.

Über ein Tochterunternehmen nach dem VbVG verhängte Geldbußen tangieren die oft potentere Muttergesellschaft unbeachtlich der Beteiligungsverhältnisse vielfach nicht, während im Kartellrecht unter gewissen Umständen Sanktionen auf Basis des Konzernumsatzes vorgesehen sind.

Als Verband gelten Konzerne iSd (ö)VbVG hingegen nicht.

Viele andere durch Ungleichheit geprägte Beispiele ließen sich nennen, wie etwa die in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelten Strafvollzugsbestimmungen.

Asylrechte dürften bei gleicher Betroffenheit nicht ungleich behandelt werden, weil der Einzelne etwa aufgrund einer weitgehend willkürlich eingezogenen Obergrenze nur zu spät kommt und damit aus primär

praktikablen Erwägungen um seine Antragsberechtigung gebracht wird.

Auch im Bereich des Zivilrechtes sind europaweit ungleiche Regelungen von Haftungstatbeständen, wie etwa beim Anspruch auf Schmerzensgeld festzustellen, die bei gegebener Freizügigkeit dazu führen, dass für eine gleiche Schadensbetroffenheit ortsabhängig ungleiche Sanktionen zum Tragen kommen.

Das deutsche Straßenmautvorhaben wäre ebenfalls als Diskriminierungsbeispiel zu erwähnen, weil es das Entgelt für die Straßenbenützung nicht für alle gleich gestaltet, sondern eigene Staatsangehörige über Umwege bevorzugt.

Die daraus resultierende Ungleichbehandlung, nicht die Maut als solche, gibt Anlass zur Kritik.

Die Behinderung im Zugang zum Recht durch die in einzelnen Mitgliedstaaten unverhältnismäßig hohen Gerichtsgebühren könne als weiteres wettbewerbsverzerrendes Beispiel genannt werden.

Nicht einer undifferenzierten Gleichmacherei unter Vernachlässigung des Subsidiaritätsprinzips, welches auf kulturelle, religiöse und humanistische Eigenheiten abstellt, soll das Wort geredet werden, doch wird man sich einer dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden entsprechenden Fortentwicklung keinesfalls verschließen dürfen.

Das allgemeine Verständnis auch iSd Art 20 GRC, dass Gleichheit im aufgeklärten Rechtsstaat nur vor dem Gesetz, aber nicht auch durch das Gesetz zu gewährleisten ist, relativiert sich vor dem Hintergrund der zu keiner Zeit absoluten Geltung menschlicher Gesetze, die stetig auf gesellschaftliche Veränderungen anzupassen sind.

Die Herausforderung, die sich damit für den europäischen Normengeber für Kernaufgaben – im Unterschied zur Beschaffenheit von Elektrogräten, der zulässigen Krümmung von Gurken und anderer Kriterien völlig untergeordneter Bedeutung – stellt, ist gerade wegen des zu beachtenden Subsidiaritätsprinzips alles andere als eine leichte.

Sie eröffnet aber auch Chancen, die im gemeinschaftlichen Interesse wahrgenommen werden sollten.



2017, 350

Strafrecht und Grundrechtsschutz¹⁾

Von Präsident des OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, Wien. Der Autor ist Herausgeber und Autor der Wiener Kommentare zu StGB und StPO, verantwortlich für den strafrechtlichen Teil des Evidenzblatts der Rechtsmittelentscheidungen der ÖJZ und Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Wien.

Unser Verständnis von gleichem Recht für alle fußt auf europäisch einheitlich verstandenen Grundrechten, Demokratie und Gewaltenteilung, erlaubt europaweit einheitliche Regeln und gebietet Subsidiarität. Im Kriminalstrafrecht ist klare Begrifflichkeit im Rechtsvollzug und im Dialog zwischen Demokratie und Rechtsstaat gleichermaßen unverzichtbar.

I. Grundrechte

Präsident Dr. *Wolff* hat mich zu einem Impulsreferat eingeladen. Ich soll also keine Lösungen anbieten, womöglich nicht einmal meine Meinung zu Lösungsansätzen sagen, sondern Anstoß geben. Ihre Aufgabe ist es folgerichtig, an dem, was ich sage, Anstoß zu nehmen.

Da der Mensch, wie *Aristoteles* sagt, ein *zoon politikon* – ein staatliches Wesen – ist, setzen wir den Staat als Organisationsprinzip für geordnetes und geschütztes Zusammenleben voraus. Während im Gottgnadentum der Herrscher seine Macht vererben kann, wird staatliche Macht in der Gegenwart nur für eine bestimmte Zeit vom Volk verliehen.

Schon *Thomas von Aquin* hatte – gegen die weltliche Macht des Kaisers gerichtet – die „*vox populi*“ der „*vox dei*“ gleichgesetzt. Heute spricht man besser vom Gesellschaftsvertrag. In seinem 1651 erschienenen Standardwerk „*Leviathan*“ hat *Thomas Hobbes* als Naturzustand den Krieg aller gegen alle beschrieben, der durch Übertragung sämtlicher Gewalt an den *Leviathan* befriedet werde. Die Bürger hätten einen Vertrag geschlossen, um alle Macht dem König zu übertragen. Der König sei aber nicht Vertragspartner und besitze deshalb zwangsläufig unbegrenzte Autorität – einen Unterwerfungsvertrag.

Samuel Pufendorf hat 1672 dann von der Würde des Menschen gesprochen, die wir heute ganz prominent in Art 1 sowohl des deutschen Grundgesetzes als auch der EU-Grundrechtecharta garantiert finden. Der Mensch, so *Pufendorf*, sei „von höchster Würde, weil er eine Seele hat, die ausgezeichnet ist durch das Licht des Verstandes, durch die Fähigkeit, die Dinge zu beurteilen und sich frei zu entscheiden [...]“²⁾ Schon *Protagoras* hatte ja gemeint, er könne weder sagen, dass es Götter gebe noch, dass es sie nicht gebe, weshalb der Mensch das Maß aller Dinge sei.

John Locke, den wir viel besser kennen als *Pufendorf*, hat 1690 den Weg zur heutigen bürgerlichen Demokratie gewiesen. In *Lockes* Formulierung der Vertragsdoktrin von *Hobbes* ist die Regierung nun Vertragspartner – ein Gesellschaftsvertrag. Seine Erwägungen führen zu der Auffassung, dass Regierungen nicht absolut sein sollten.

Partner des Gesellschaftsvertrags ist nach *John Locke* also auch der Herrscher selbst. Denn: „Absolute monarchy is as if men protected themselves against pole-cats and foxes, but are content, nay think it safety, to be devoured by lions.“³⁾

Der Mensch hat also Grundrechte. Ihrem Ursprung nach sind Grundrechte Abwehrrechte gegen die Staatsgewalt. Die Grundrechte von EMRK und EU-GRC sind im Prinzip allgemein akzeptiert. Den Abwehrrechten stehen heute Gewährleistungsansprüche gegen den Staat gegenüber. Der Staat hat ua für eine effektive Strafverfolgung zu sorgen, damit die Menschen ihre fundamentalen Ansprüche auch leben können. Das Grundrecht auf Privatleben wäre wertlos, wenn der Staat nichts gegen Eindringlinge in die Privatsphäre unternehmen würde, jenes auf Leben nutzlos ohne die Strafverfolgung von Mördern. Drittwirkung und soziale Grundrechte⁴⁾ sind weitere Schlagworte in diesem Zusammenhang.

II. Demokratie und Rechtsstaat

Sämtliche Verfassungen der Mitgliedstaaten und der EU-Vertrag verlangen aber auch Demokratie als Staatsform. Art 1 unserer Verfassung drückt die Beziehung von Demokratie und Rechtsstaat mit den Worten aus, dass das Recht vom Volk ausgehe. Art 2 EUV bezeichnet Demokratie und Rechtsstaatlichkeit als „Werte, auf die sich die Union gründet“.

Seit den Revolutionen in den USA und Frankreich im 18. Jahrhundert hat sich zudem die Idee Gewaltenteilung als unabdingbare Freiheitsgarantie durchgesetzt. Manche Staaten teilen selbst die Gerichtsbarkeit, die sich ohnehin über dezentrale Gewaltausübung – Unabhängigkeit genannt – definiert, weiter auf, zB Deutschland

1) Impulsreferat bei der 45. Europäischen Präsidentenkonferenz am 24. 2. 2017 in Wien; die Vortragsform wurde beibehalten.

2) Vgl *U. Wesel*, Geschichte des Rechts in Europa 397 f.

3) Vgl *B. Russel*, Philosophie des Abendlandes (Anaconda 2012) 639 f.

4) Ungemein instruktiv dazu: *Wiederin*, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, in *Peter M. Huber* (Hrsg.), Der Sozialstaat in Deutschland und Europa (2005) 53.

und Österreich, wo – anders als etwa in den USA – auf spezielle Verfassungsgerichte gesetzt wird.

Da es die eine Wahrheit in Wertungsfragen nur in Glaubensgemeinschaften, nicht aber in demokratischen Verfassungsstaaten gibt, Werte zwar rational diskutierbar, aber nicht logisch beweisbar sind, wird in manchen europäischen Staaten, keineswegs überall *nota bene*, etwa nicht im Vereinigten Königreich oder in den Niederlanden, besonders prominent aber in Deutschland, von Verfassungsrichtern jene Weisheit erwartet, die man demokratischen Mehrheiten – auf denen der Geltungsanspruch der Gesetze gründet – nicht zutraut.⁵⁾

Von ihnen erfährt man heute, was die einzigartige Würde des Menschen ausmacht, was die demokratische Mehrheit sachlich gelöst und wo sie bloß willensgekürt – willkürlich gehandelt hat. Im europäischen Kontext haben der EGMR in Straßburg und der EuGH in Luxemburg diese Funktion übernommen, was zu einer starken Annäherung der Grundrechtsstandards in den Mitgliedstaaten und den Staaten des Europarats geführt hat.

Und trotzdem scheint man sich vollkommen einig darüber, dass der **Grundsatz der Gesetzesbindung** die „Zentralnorm der demokratischen Rechtsstaatlichkeit“ ist.⁶⁾ Dabei hört, wie es *Wiederin* auf den Punkt gebracht hat, die Demokratie dort auf, wo die Menschenwürde beginnt.⁷⁾ Ich spreche vom Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat. Demokratie ist Mehrheitsherrschaft, Rechtsstaat erwartet man sich von den Richtern. Sie sollen nicht nur den Willen der Mehrheit gegenüber dem Individuum im Zaum halten, sondern auch garantieren, dass Gesetz gewordene Mehrheitsentscheide im Einzelfall gerecht umgesetzt werden.

Was aber bedeutet Gesetzesbindung in Europa, wo die leitenden Grundsätze des Rechts der EU zu einem Gutteil „Schöpfung eines Gerichts“ sind und bis heute in den Gründungsverträgen keine Grundlage haben –⁸⁾ eines Gerichts, dessen „Selbstverständnis auch auf die Mitgliedstaaten ausstrahlt“, ganz besonders auf Verwaltungsgerichte und ordentliche Gerichte? Diese haben nationales Recht, auch Verfassungsrecht, gegenüber jeder Norm, auch des Sekundärrechts, unbeachtet zu lassen und eine Normerzeugungsfunktion zu übernehmen, die – wie *Wiederin* betont – dem VfGH bei der Normenkontrolle verwehrt und dem Gesetzgeber vorbehalten ist.⁹⁾

Und was sagt uns das über den Geltungsanspruch des Rechts der EU, der vom Volkswillen abgeleitet wird? Ist der Wille der Exekutiven jener des Volkes, das auf Gewaltenteilung setzt? Begreift der Wähler zum Europäischen Parlament dessen Abgeordnete als diejenige, an welche er seine Befugnisse delegieren will?

Gleiches Recht für alle in einem demokratischen Europa hat viele Facetten und es ist lohnend und nötig, sich darüber Gedanken zu machen. Gleiches Recht für

alle, Verhinderung von Ungleichheiten – und das noch dazu möglichst im gesamten europäischen Rechtsraum – ist also nicht ohne Grund das Generalthema ihrer Konferenz!

III. Gleichheit bei Verschiedenheit

Gleiches Recht für alle und Demokratie verlangt vor diesem Hintergrund strikte Subsidiarität. In diesem Sinn ist es gleichgerecht, wenn nationale Volksvertretungen der Mitgliedstaaten unterschiedliche Regelungen für gleichartige Sachverhalte schaffen. In diesem Sinn ist die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten gerecht und ist es gerecht, wenn der EuGH in stRsp trotzdem mit Blick auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit betont, dass europarechtliche Ansprüche gegenüber solchen des innerstaatlichen Rechts in ihrer Durchsetzung – auch unter dem Aspekt von Schnelligkeit und Kosten – nicht benachteiligt werden dürfen.¹⁰⁾

Es muss also, ganz is der platonischen Unterscheidung von arithmetischer und geometrischer Gerechtigkeit, keineswegs jeder Sachverhalt in jedem Mitgliedsland gleich geregelt sein, um nicht von einer Ungleichheit im europäischen Rechtsraum sprechen zu müssen. Bekanntlich nehmen ja auch die nach Art 288 AEUV in Verordnungen, Richtlinien, Beschlüssen, Empfehlungen und Stellungnahmen zerfallenden Rechtsakte der Union darauf Rücksicht und betont das 15. Zusatzprotokoll zur EMRK den in der Rsp des EGMR zunehmend angesprochenen „margin of appreciation“.

IV. Gleiches Kriminalstrafrecht

1. Grundrechtliche Vorgaben

Im Strafrecht spielt Rechtssicherheit als Ausprägung von Gleichgerechtigkeit gegenüber anderen Rechtsbereichen eine herausragende Rolle. Art 7 EMRK und Art 49 der EU-Grundrechtecharta garantieren ausdrücklich, dass keine Strafe ohne Gesetz ausgesprochen werden darf. Art 6 EMRK enthält über allgemeine Verfahrensfairness weit hinausgehende Verteidigungsgarantien. Strenge Regeln gegen Mehrfachverfolgung stellen Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK im nationalen und Art 50 der EU-Grundrech-

5) Vgl. B. Rüthers, Vom Rechtsstaat zum Richterstaat 21.

6) Vgl. Eberhard, Verfahrensökonomie und Effektivität des Rechtsschutzsystems, JRP 2014, 90 (92).

7) *Wiederin*, Sterbehilfe für die Demokratie, RdM 2014, 303.

8) Vgl. *Wiederin*, Der Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht, in *Griller/Kahl/Kneihls/Obwexer* (Hrsg), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs 179 (184).

9) *Wiederin*, Vorrang 197.

10) Vgl. statt aller: *Haider* in *Mayer/Stöger* (Hrsg), Kommentar zu EUV und AEUV Art 4 Abs 3 EUV Rz 25 ff; zu Gemeinschaftsfreiheiten s. EuGH, C-34/02, *Pasquini*, Rz 59.

techarta im europäischen Kontext auf. Die Formstrenge des Strafverfahrens wird in Art 6 Abs 2 EMRK und Art 48 Abs 1 der Grundrechtecharta explizit herausgestrichen.

Strafrecht bedeutet bewusste Übelszufügung gegenüber dem Rechtsbrecher und dient primär der nachhaltigen Bekräftigung für das Zusammenleben besonders wichtiger Regeln. Das kann nur gelten, wenn der Rechtsunterworfenen die Norm – das Gesetz – klar vor Augen hat, sein Verhalten danach ausrichten kann.

2. Gleicher Vollzug durch klare Begriffe

Recht, das erst im Nachhinein durch geschwätziges Aneinanderreihen je für sich plausibel erscheinender Argumente geschaffen wird, genügt diesen Anforderungen nicht. Stattdessen muss die Rückführung auf das Gesetz klar fassbar, falsifizierbar sein. Tritt das Gesetz hinter das Rechtsgefühl des Richters,¹¹⁾ bleibt nicht nur die Demokratie auf der Strecke, meist ist es auch die Rationalität und damit gerade das, was der Bürger sich vom Richter erwartet, was diesen legitimiert. Nicht in ein stimmiges dogmatisches Konzept gebrachte Gefühlsjurisprudenz bedeutet eine besonders gefährliche Form von Machtausübung, die Richtern nicht zukommt. Inhalte, die nicht auf klare Begrifflichkeiten heruntergebrochen werden, verleihen keine harten, durchsetzbaren Rechte – sichere Schutzmauern für den Freiheit suchenden Bürger.

Der österreichische OGH hat daher in den letzten Jahrzehnten exakter Begrifflichkeit zum Schutz von Rechtsunterworfenen spezielles Augenmerk geschenkt. Sämtliche Entscheidungen, die von 1993 bis Jänner 2017 im verstärkten Senat getroffen wurden,¹²⁾ gründen just darauf. Wer im Strafrecht mitreden oder auch bloß auf der sicheren Seite sein will, kommt nicht umhin, die in ständiger Rsp gebrauchten Begriffe und deren Inhalt genau zu kennen.

Das gilt auch im Rechtsmittelverfahren, wo exakt ausformulierte Anfechtungskategorien nach Art einer Checkliste den Verteidigern klare Orientierung über ihre harten Rechte und darüber geben, wo das Rechtsmittelkalkül nicht greift, wo es also allein darauf ankommt, die in erster Instanz tätigen Richter zu überzeugen.

Was nicht sozusagen über Bilder oder im Smalltalk gleichsam nebenbei aufgenommen werden kann, was mit anderen Worten volle Konzentration verlangt, erzeugt zuerst einmal Widerwillen. Exakte Algorithmen, mit anderen Worten logisch allgemein gültige Rechtsatzbildung, ist intellektuell fordernder als freies Assoziieren – gleichsam *anlässlich*, weniger *zur* Falllösung. Jeder von uns weiß, dass es auch Zeit braucht, kurz zu sein!

Primäre Aufgabe des Rechts ist nicht Streitentscheidung, sondern Streitvermeidung! Für Streitvermeidung bedarf es klar erkennbarer Grenzen. Die-

jenigen für den Bürger müssen noch dazu leicht verständlich sein, natürlich nach Maßgabe der jeweiligen Verkehrskreise, an die sich eine Strafnorm richtet. Die entscheidenden Tatsachen bei Bilanzdelikten müssen nur einschlägig befassten Funktionären, entscheidende Tatsachen bei Delikten gegen Leib und Leben aber von jedermann verstanden werden.

3. Beispiele aus der Rsp des OGH

Und es lohnt sich allemal, vom Gesetz eingeführte Begrifflichkeiten nicht gleichsam brachliegen zu lassen. Wenn etwa im **Korruptionsstrafrecht** alles vom rechten Verständnis eines angebotenen oder angenommenen Vorteils abhängt, macht es Sinn, diesen exakt vom allgemeinen Leistungsbegriff abzugrenzen.

Wenn also nach der Definition von „Transparency International“ Korruption „misuse of entrusted power for private gain“ ist, kann Vorteil nur etwas sein, was aus der Leistungsbeziehung zwischen den Rechtsträgern oder Unternehmen, für die der angeklagte Amtsträger tätig ist, herausfällt.¹³⁾ Vorteil für einen Dritten kann dann nicht das sein, was der Körperschaft oder dem Unternehmen des Amtsträgers oder was dem Unternehmen des Bediensteten oder Beauftragten zufließt.

Die „Sauberkeit“ der staatlichen Verwaltung oder privatwirtschaftlich organisierter Körperschaften wird sogar wohl geschützt, aber eben nur mittelbar über die Sauberkeit ihrer Amtsträger. Und Amtsträger wissen dann ganz genau, dass sie sich voll für ihre Körperschaft oder ihr Unternehmen einsetzen, alles für sie herausholen können.

Dass für Hoheitsakte nur gesetzlich festgelegte Gebühren zu leisten sind, stellt in Österreich der Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt sicher. Der „Verkauf“ von Hoheitsakten ist also streng strafbewehrt, mit Korruption aber hat er nur bei Privatleistungen etwas zu tun, und auch die Lauterkeit des Wettbewerbs muss hier nicht interessieren. Vor allem

11) Vgl. ua *Schünemann*, Über Strafrecht im demokratischen Rechtsstaat, das unverzichtbare Rationalitätsniveau seiner Dogmatik und die progressive Rückschrittpropaganda, ZIS 2016, 654 (667); zuletzt eingehend *Schilling*, Die Gesetzesbindung des Richters im Rechtsstaat, ZÖR 2016, 595.

12) 11 Os 95/02 EvBl 2003/182 (Ausscheiden einer Strafnorm aus dem Rechtsbestand); 11 Os 119/06 a EvBl 2007/130 (Abgrenzung Versuch/Vollendung als Gegenstand der Sanktions-[statt Subsumtions-]rüge und der Berufung); 13 Os 1/07 g EvBl 2007/130 (Aufgabe des fortgesetzten Delikts und teilweiser Ersatz durch tatbestandliche Handlungseinheit); 14 Os 172/11 t EvBl 2012/163 (Beschränkung auf einmalige Erfolgszurechnung).

13) Grundlegend: *Lewisch*, Aktuelle Fragen des Wirtschaftsstrafrechts, in FS Bernhard Raschauer 335 (349); *ders*, Korruption und Compliance, in: *Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* (2013) 43 (51 ff); *ders*, Altes und Neues zum Korruptionsstrafrecht, in *Lewisch* (Hrsg), *Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 2015, 1; vgl. aber auch 17 Os 8/16 d EvBl-LS 2016/116 = JBl 2016, 672 (*Birkbauer*).

Gemeindepolitikern wird so die schwierige Abgrenzung von Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung erspart, ohne auf Strafbarkeit beim Befugnismissbrauch zu verzichten – ein begrifflich klar abgesteckter „save harbor“.

Dass im **Prozessrecht**, jedenfalls dort, wo Anwaltszwang besteht, andere Maßstäbe gelten, ist klar. Nach anfänglich massiven Irritationen über eine stark an Begriffsschärfung ausgerichtete Judikatur der letzten 20 Jahre scheint das in Österreich auch von Verteidigerseite zunehmend akzeptiert zu werden; nicht zuletzt wohl auch, weil im wertschätzenden Dialog mit der Anwaltschaft¹⁴⁾ immer wieder bei einzelnen aus Sicht der Verteidigung wichtigen Rechtssätzen nachjustiert wird.

So ist es in dieser Zeit gelungen, die einschlägige Grundrechtsjudikatur des EGMR im beeindruckend anpassungsfähigen System der Nichtigkeitsgründe des Strafverfahrens vollständig abzubilden und als handwerkstaugliche Spruchformeln für das Erkenntnisverfahren zur Verfügung zu stellen.¹⁵⁾

Daraus folgt etwa die strikte Unterscheidung von **Beweisverwendung** und **Beweisverwertung** bei den immer häufigeren Beweisverboten. Dass es nämlich zu spät ist, den Verstoß gegen ein Beweisverbot erst nachträglich zu reklamieren, erfolgreiche Beschwerdeführung vielmehr verlangt, durch sachgerechte Anträge bereits das Vorkommen des verbotenen Beweises in der Hauptverhandlung zu verhindern. Verteidiger werden so zu einer aktiven Rolle bereits im erstinstanzlichen Verfahren veranlasst, in dieser aktiven Rolle aber auch ernst genommen, etwa wenn die Verteidigung gegen die Verwendung eines Beweises einwenden kann, dass der reklamierte Verstoß einem unter ausdrückliche Nichtigkeitsanktion gestellten einigermaßen gleichwertig ist.¹⁶⁾

Gerade bei den Beweisverboten ist es wichtig, deren Bedeutung im nationalen Kontext von „checks and balances“ nicht aus den Augen zu verlieren, sie also nicht isoliert, losgelöst von ihrem Schutzzweck, in den jeweiligen Verfahrensordnungen zu sehen.¹⁷⁾

Die US-amerikanische Beweisverbotslehre, die sog. „exclusionary rule“, hängt ja entscheidend mit dem dortigen Jurysystem und der höchst heterogen organisierten Polizei zusammen, deren Disziplinierung sich kaum anders einheitlich gewährleisten lässt. Die österreichische Polizei dagegen ist weitgehend zentral organisiert. Man muss sich also hüten, das Kind mit dem Bade auszuschütten und auf den Nutzen gewonnener Beweise in einer Art Grundrechtsrausch unnötig zu verzichten.

Selbstverständlich gilt, dass im Rechtsstaat der Zweck nicht alle Mittel heiligt. Welche Mittel man der Polizei, die ja unser aller Grundrechte schützen soll, aber versagt, sollte man besser nüchtern als im Rausch entscheiden. Und dabei die Analyse von *Rogall*

im Auge behalten, der feststellt, dass weder das deutsche nationale Verfassungsrecht noch das europäische Recht eine Bestimmung enthält, die die Verwertung von rechtswidrig erlangten Beweismitteln zwingend verbietet.¹⁸⁾

4. Gleichheit durch Dialog der Staatsgewalten

Durch möglichst klare Begrifflichkeit wird auch der Dialog zum Gesetzgeber vereinfacht. Der Wille zur Gesetzesbindung als Grundprinzip demokratischer Rechtsstaatlichkeit muss nämlich auf beiden Seiten vorhanden sein. Gesetze, die in der Rsp stets gleich verwendete Begrifflichkeiten ignorieren, verlieren ihre Regelungskraft. Mehrdeutigkeiten deregulieren und nötigen den Richter, Strukturen zu *erfinden*, statt *aufzufinden*, wo es gilt, Gleichgerechtigkeit herzustellen.¹⁹⁾ Umgekehrt kann ein klarer Rechtssatz vom Gesetzgeber auch zum Anlass angenommen werden, sich ebenso klar für das Gegenteil auszusprechen. Das ist Demokratie!

Begrifflich unsauberes Aneinander-Vorbeireden schafft Unordnung – und wenn Recht Ordnung bedeutet: Unrecht. Klare Rechtssätze erkennt man daran,

14) Vgl zuletzt *Wolff*, AnwBl 2016, 637, aber auch die jährliche Einladung und Teilnahme von Mitgliedern des OGH bei der Strafrechtskommission des österreichischen Rechtsanwaltskammertags.

15) Näher: *Ratz*, Grundrechte in der Strafjudikatur des OGH, ÖJZ 2005, 318; *ders*, Überprüfung von Entscheidungen durch den OGH in Strafsachen, ÖJZ 2010, 983 (988 f); *ders*, Begrifflichkeiten und Strukturelemente des Straf(prozess)rechts im Lichte der Rechtsprechung des OGH, in *Lewis* (Hrsg), Jahrbuch für Wirtschaftsstrafrecht 2016, 119.

16) Vgl *Ratz* in WK-StPO § 281 Rz 195, 222, 337, 354 ff.

17) Instrukтив: *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in *Höpfel/Huber* (Hrsg), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen 119; *Rogall* lehnt die Theorie *Amelungs* über angebliche Informationsbeherrschungsrechte ab, weil sie „das mit jedem persönlichen Gut verbundene Recht der Verfügung über dieses Gut zu einem informationellen Ausschließlichkeitsrecht aufwertet“ (132 FN 82). Es gehe aber „im Strafprozess nicht um die Erfüllung privater Informationsansprüche, sondern um die Erledigung öffentlicher Aufgaben [...] Auf ein derartiges ‚privates Anspruchs- und Aktionendenken‘ [...] könnte sich kein strafverfahrensrechtliches System einlassen.“ (139). Obwohl *Rogall* die Disziplinierungsfunktion als Rechtfertigungsgrund ablehnt, läuft seine Systematisierung im Ergebnis auf nichts anderes hinaus, außer dass er auch Handeln Privater uU Beweisverboten unterstellen will. Vgl auch *Gerald S. Reamey*, The American exclusionary Rule Experience, in *Höpfel/Huber* (Hrsg), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen 191, der eine knappe, aber sehr lehrreiche Einführung über die US-amerikanische Beweisverbotslehre liefert. Danach fußt die exclusionary rule auf der Zusammenschau von 4. (unreasonable searches and seizures) und 5. Verfassungszusatz (Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung), hängt stark mit dem amerikanischen jury-System zusammen und auch mit der höchst heterogen organisierten Polizei, sodass die Disziplinierungsfunktion sich anders kaum einheitlich gewährleisten lasse, weil disziplinäre Maßnahmen vor allem bei Unkenntnis etc nicht greifen. Neben der Disziplinierungsfunktion wird die Rolle des Staates als Lehrer hervorgehoben.

18) *Rogall*, Grundsatzfragen 129.

19) Vgl *Ratz*, Wechselwirkungen zwischen Judikatur und Legislative im Strafprozessreformgesetz, ÖJZ 2005, 705.

dass sie sich falsifizieren lassen. Was sich der Falsifizierung entzieht, ist Willkür, nicht Recht.²⁰⁾

Nicht ohne Grund zählte im Nationalsozialismus „der Wert und nicht die Norm, der Geist und nicht das Wort. [...] Auch die Gesetze der nationalsozialistischen Epoche werden mit ihrem Wortlaut nicht ernstgenommen, sondern als Sinnträger von Prinzipien aufgefasst, die es dem Interpreten – hat er sie einmal erkannt – erlauben, einzelne fehlerhaft formulierte Regeln auszublenden oder sie anders zu arrangieren. [...] Mit dem Wortlaut der Norm zu argumentieren oder sich gar auf das Schweigen des Gesetzes zu berufen, gilt [...] als Ausdruck primitiven Rechtsdenkens, als starrsinniges Verharren in überwunden geglaubtem Positivismus, weil es stets nur darum gehen kann, den als richtig erkannten Prinzipien im Wege der Analogie flächendeckend zum Durchbruch zu verhelfen.“²¹⁾ „Diese Art der Begriffsbildung lässt einerseits viel diskretionären Spielraum und erlaubt es andererseits doch, das schlussendlich erzielte Ergebnis – wie immer es ausgefallen sein mag – zu begründen; sie gibt im Grundsätzlichen eine Orientierung und belässt gleichzeitig die konkrete Folgerung in der Schwebe.“²²⁾ – so *Wiederin* in einer höchst lesenswerten Abhandlung über *Ernst Rudolf Huber* und das Verfassungsrecht im „Dritten Reich“.

In die gleiche Kerbe schlägt *Rüthers*, wenn er sagt: „Der Kampf der Rechtserneuerer im Nationalsozialismus richtete sich vor allem gegen den als ‚Normativismus‘ geschmähten Gesetzespositivismus, also gegen die Fortgeltung der überkommenen Gesetze. [...] Der zweite Hauptgegner war die Interessenjurisprudenz, weil sie von einer strikten Gesetzesbindung ausging. Diese stand der beabsichtigten Umdeutung der ‚unvölkischen‘ Teile der Rechtsordnung im Wege. Die Rechtserneuerer hatten ein Ziel: Die Rechtsanwendung sollte, oft unter dem Deckmantel angeblicher ‚Auslegung‘, zum Gesetzgebungsersatz werden.“²³⁾

V. Gleichheit durch ordentliches Gericht als oberste Instanz (Art 92 B-VG)

1. Erneuerung des Strafverfahrens

Durch ein gewandeltes Verständnis der auf Überleitung von Entscheidungen des EGMR ins nationale Recht angelegten sog Erneuerung des Strafverfahrens hat der OGH 2007 eine allgemeine Grundrechtsbeschwerde gegen rechtskräftige Straferichtsentscheidungen zugelassen und sich so in die Lage versetzt, mit Blick auf das der EMRK zugrunde liegende Subsidiaritätsprinzip gleich selbst für höchstgerichtlichen **Grundrechtsschutz** zu sorgen. Dem Rechtsunterworfenen wird so jahrelanges Warten auf eine Entscheidung aus Straßburg – womöglich erst nach vollzogener Freiheitsstrafe – erspart.

Der OGH hat sich dabei – was zumeist übergangen wird – strikt an die Wortlautgrenze der Vorschrift gehalten, die – auf das Wesentliche verkürzt – lautet: Wenn der EGMR eine Grundrechtsverletzung feststellt, hat der OGH das Verfahren zu erneuern, falls der Betroffene dadurch einen Nachteil erlitten haben könnte. Das Gesetz lässt die exakte Bedeutung der einleitenden Bedingung offen, sagt also nicht, dass die Erneuerungsbefugnis des OGH zwingend von einem Erk des EGMR abhängt, er also *nur* erneuern darf, wenn eine Entscheidung aus Straßburg vorliegt. Dann aber kann er die Grundrechtsverletzung zeitsparend gleich selbst prüfen und der Betroffene ist nicht auf nachträgliche Hilfe der internationalen Gemeinschaft angewiesen. Der EGMR hat den Ball aufgenommen und verlangt seit 2015 die Ergreifung des Rechtsbehelfs unter dem Aspekt der Rechtswegausschöpfung nach Art 35 EMRK.

Dass der Rechtszug für nationale Grundrechte auch bei Verletzungen der EU-Grundrechtecharta offen sein muss, liegt für mich auf der Hand.²⁴⁾ Der EuGH verlangt bekanntlich in stRsp, dass aus dem EU-Recht abgeleitete Ansprüche gegenüber solchen des nationalen Rechts prozessual nicht benachteiligt werden dürfen, und zwar auch iZm der Aufhebung bereits rechtskräftig gewordener Entscheidungen.²⁵⁾

Praktisch alle anderen nationalen Grundrechte lassen sich ohne besondere Mühe als spezifische Ausprägung der Grundrechtsverheißungen von EMRK und deren Zusatzprotokollen verstehen,²⁶⁾ sodass der OGH ungemein effizient umfassend höchstgerichtlichen Grundrechtsschutz garantiert und der früher ständig wiederholte Ruf nach einem Rechtszug an den VfGH heute unangebracht scheint.²⁷⁾ Die Entscheidung ist noch dazu gebührenfrei, ergeht binnen

20) Vgl *W. Hassemer* in *B. Rüthers*, Vom Rechtsstaat zum Richterstaat 91.

21) *Wiederin*, Ernst Rudolf Huber und das Verfassungsrecht im „Dritten Reich“, in *Ewald Grothe* (Hrsg), Ernst Rudolf Huber, Staat – Verfassung – Geschichte (Nomos 2015) 199 (221).

22) *Wiederin*, Ernst Rudolf Huber 224.

23) *B. Rüthers*, Vom Rechtsstaat zum Richterstaat 15 f.

24) Vgl *Ratz*, Zur Entwicklung des Grundrechtsschutzes im Straf- und Medienrecht, in *Pilgermair* (Hrsg), Perspektiven der Justiz (2013) 155 (157, 171).

25) Reklamierte Verletzung von EU-Grundrechten wurden vom OGH stets als Gegenstand von Erneuerung akzeptiert (vgl Art 4 Abs 3 EUV und die daraus vom EuGH abgeleiteten Grundsätze von Äquivalenz und Effizienz; was die Pflicht zur Behebung in Rechtskraft erwachsener Entscheidungen anlangt, vgl C-234/04, *Kapferer*, Rn 22 f; zu 13 Os 49/16 d wurde zuletzt ein verstSen mit der Frage befasst, welcher den EuGH am 23. 1. 2017 um Vorabentscheidung dazu ersucht hat [Art 267 Abs 3 AEUV]).

26) Vgl auch 11 Os 142/10 g; 12 Os 57/11 s; 13 Os 47/11 b, 54/11 g; 15 Os 81/11; 15 Os 171/08 y; 15 Os 174/11 v; dagegen nur ein obiter dictum in 12 Os 65/11 t JBl 2012, 399 (mit krit Ann von *Rebisant*).

27) Vgl nur Pkt 10 der Beschlüsse des VerteidigerInnentags 2012 und *Kier* in WK² GRBG § 1 Rz 18; vgl aber 13 Os 131/15 m EvBl-LS 2016/115.

weniger Wochen und vielfach bereits in einem sehr frühen Verfahrensstadium.

2. Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes

Für die Festlegung eines Prozessprogramms ist „frühzeitig“ geradezu ein Zauberwort und nicht zuletzt probate Übung zur Ordnung der Gedankenführung. Es geht um gedankliche Fixierung der für die Falllösung entscheidenden Tatsachen, jener Tatumstände, die bejaht werden müssen, wenn es zu einer Verurteilung kommen soll. Im Prozess geht es dann nur noch darum, ob sich jede rechtlich als entscheidend definierte Tatsache im historischen Geschehen wiederfindet, mit anderen Worten bejaht, also festgestellt werden kann.

Wird, wie oft beklagt, ohne rechtlich klar festgelegte entscheidende Tatsachen an die Lösung der Tatfrage herangegangen, dümpeln Prozesse jahrelang dahin und der am Ende stehende Freispruch bedeutet keine Erlösung, steht vielmehr in keinem Verhältnis zum Schaden, den das Verfahren als solches angerichtet hat.

Seit dem ausgehenden Mittelalter setzt man zur Ordnung der Gedankenführung das sog. *Ockham'sche* Rasiermesser an. Man schneidet konsequent alles weg, was nichts Neues und – in der Alltagspraxis noch wichtiger – alles, was bei Licht betrachtet gar nichts sagt, und bildet so den Rechtssatz. Ein ganz praktisches Hilfsmittel, um zu erkennen, ob man die Methode konsequent angewendet hat, ist ein Blick auf dessen Länge. Ist er – sagen wir – mehr als fünf Zeilen lang, hat man es in der Regel nicht geschafft. Man nennt das einen pragmatischen Paralogismus. Der Rechtssatz ist dann oft nicht falsch, aber an seinen Knochen hängen noch Eiweißfasern, die den Blick auf die wirkliche Aussage verstellen. Redundanzen, sog. logische Zirkel oder Pleonasmen, sind häufige Ursache: Berühmt ist die in diesem Sinn nichtssagende Aussage des Reichsgerichts, wonach eine Eisenbahn eine Bahn von Eisen sei.

Für die meisten Prozessprogramme findet man so klare Richtlinien in der Rsp. Problematisch sind neue Phänomene, die gleichzeitig in großer Zahl oder zu Beginn komplexer Wirtschaftsstrafverfahren auftreten.

In Österreich könnte vielfach auch hier rasch Abhilfe geschaffen werden. Die beim OGH angesiedelte Staatsanwaltschaft, die sog. Generalprokuratur, hat nämlich ein Steuerungsinstrument in der Hand, das ihr ungeheure Gestaltungsmacht verleiht – die Macht, jede wichtige Strukturfrage zu jeder Zeit dem Höchstgericht vorzulegen und so gleich zu Beginn von Massenphänomenen einerseits und hochverschachtelten Wirtschafts- und Korruptionsverfahren andererseits das zu tun, worauf es ankommt, nämlich die rechtlich entscheidenden Fragen zu isolieren und deren Inhalt, wenn nötig, vorweg zu klären.

Im angloamerikanischen Rechtskreis suchen sich Supreme Courts mithilfe eines „writ of certiorary“ die rechtspolitisch interessantesten Fälle heraus, allerdings nach deren Abschluss. Im österreichischen Kriminalstrafrecht wird dieses Planungsermessen nicht dem OGH, vielmehr einer ausgesucht qualifizierten besonderen Einrichtung übertragen. Sie kann dafür in jedem Verfahrensstadium, auch ganz zu Beginn, tätig werden und nicht nur Entscheidungen, sondern überhaupt jeden Akt – auch bloß eine Begründungszeile eines gerichtlichen Beschlusses – dem OGH zur Rechtsklärung vorlegen, ein kaum zu überschätzendes Gestaltungspotential, das allerdings aktiviert werden will.²⁸⁾

Der Ende des letzten Jahres ins Amt gekommene Generalprokurator hat bereits mehrfach öffentlich betont, zum strategischen Einsatz des Rechtsbehelfs bereit zu sein und nötigenfalls die personellen Ressourcen seiner Behörde entsprechend zu bündeln. Dazu bedarf er jedoch entsprechender Information. Und obwohl – sogar ausdrücklich²⁹⁾ jedermann berechtigt ist, eine solche Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anzulegen, machen Verteidiger regelmäßig nur nach Verfahrensabschluss, kaum aber in der Gestaltungsphase von Strafverfahren davon Gebrauch. Wer die Botschaft nicht hören will, darf sich nicht wegen überlanger Verfahren beklagen!

VI. Resümee

Es liegt – ich komme zum Schluss – nichts Schändliches darin, wenn Juristen sich an ihre handwerkliche Kernaufgabe erinnern, Begriffsverwalter zu sein. Nur wer sein Handwerk wirklich beherrscht, ist für glanzvolle Auftritte geeignet. Richter sollten darauf überhaupt verzichten, vielmehr in Demut vor dem Gesetz, also der Demokratie, versuchen, Ordnungsbeziehungen in den Gesetzen zu erkennen.

Höchstgerichte haben in ganz besonderer Weise die Aufgabe, die verschiedenen Rechtssphären zusammenzuführen, auf den Punkt zu bringen und für Rechtsanwender und Rechtsunterworfenen gleichermaßen **handwerkstauglich** – mit anderen Worten berechenbar, exakt wiederholbar, man kann auch schlicht sagen: verlässlich – zu machen. Deshalb auch der direkte Dialog mit dem EuGH, auf den dieser in der Rechtssache *Akerberg-Fransson* und den folgenden Entscheidungen

28) Eingehend: Ratz, Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes und Wirtschaftsstrafverfahren, ÖJZ 2016, 592; die auf Entscheidungen und Vorgänge (als Gegenstand einer NBzWdG) bezogenen Begriffe „Verletzung oder unrichtige Anwendung des Gesetzes“ und „gesetzwidrig“ (§ 23 Abs 1 StPO) bedeuten nur, dass die GenProk Entscheidung oder Vorgang als gesetzwidrig beim OGH reklamieren, keineswegs aber, dass sie diese ihrerseits für gesetzwidrig halten muss (ders in WK-StPO § 292 Rz 1 ff).

29) § 23 Abs 2 zweiter Satz StPO.

so nachdrücklich beharrt. Direkt heißt ohne Vermittlung durch Verfassungsgerichte, die im EU-Kontext durch das Vorabentscheidungsverfahren des Art 267 AEUV erheblich an Bedeutung verloren haben.³⁰⁾ Das 16. Zusatzprotokoll zur EMRK soll diese moderne Art von Kooperation zwischen nationalen Höchstgerichten und europäischen Instanzen auch im Bereich der Europaratsstaaten möglich machen.

Höchstgerichte der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind als Transmissionsriemen zu den Grundrechten und zum EU-Recht deshalb besonders geeignet, weil sie in direkter Kommunikation mit ihren Untergerichten stehen, deren Sprache exakt sprechen, um deren Probleme und die Probleme der dort auftretenden Parteien genau Bescheid wissen, dafür keine Dolmetscher benötigen und daher besonders schnell sind – eine Eigenschaft, die Art 6 Abs 1 EMRK im Interesse der Rechtssuchenden verlangt und die – international gesehen – durch die stetige Zunahme von Individualbeschwerden aus Anlass oder nach Abschluss ordentlicher Gerichtsverfahren in nicht unbedenklichem Maß gefährdet scheint. Man denke nur an die Erledigungsdauer in Straßburg, aber auch die

signifikante Verzögerung vieler Zivil- und Strafverfahren in Österreich, welche durch den neu eingeführten Individualantrag auf Normprüfung – man muss leider sagen: erwartungsgemäß –³¹⁾ eingetreten ist; und das trotz aller Anstrengungen des VfGH.

Die Grundrechte sind jedenfalls bei den nationalen Höchstgerichten längst angekommen. Einzelfallabwägungen in Wertungsfragen, die auf eine zusätzliche Gerichtsstanz hinauslaufen, schädigen das Rechtssystem mehr, als sie ihm nützen. Man sollte sich jedenfalls des Preises bewusst sein, den man dafür zahlt, und genau darüber nachdenken, in welchen Segmenten der Aufwand sich wirklich lohnt, nämlich dort, wo das Rechtssystem eines Staates aus den Fugen zu laufen droht, jedenfalls aber kaum zur Einzelfallgerechtigkeit.

30) *Marta Catania*, Fundamental rights and the relationship among the court of justice, the national supreme courts and the Strasbourg court, in 50th anniversary of the judgement, in *Van Genden Loos* (ECJ publ) 155 (166, in fact, since *Simmmenthal*, the doctrine of direct effect has entailed the marginalization of national constitutional courts from the process of European Integration).

31) Vgl *Ratz*, Gesetzesbeschwerde gefährdet funktionierenden Rechtsschutz, RZ 2013, 77.



Holoubek · Lienbacher (Hrsg)

GRC Kommentar online

Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Preis ab EUR 248,40 / Jahr (exkl. USt).
Nähere Informationen und Bestellung unter
Tel.: +43 1 531 61 655 bzw. vertrieb@manz.at oder
auf <https://www.manz.at/grc>

Die praktische Bedeutung der Grundrechtecharta wächst weiter: Sie ist fester Bestandteil der Rechtsprechung der europäischen wie der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeit. 2012 hat der VfGH richtungweisend entschieden: In Verfahren im Bereich des – umfangreichen und stetig wachsenden – Unionsrechts ist die **GRC wie österreichisches Verfassungsrecht zu behandeln**. Jeder Einzelne kann daher wegen Verletzung eines Charta-Rechts den VfGH anrufen.

Alles Relevante zum neuen Grundrechtsstandard:

- Normtext mit den im Amtsblatt der EU kundgemachten Erläuterungen
- ausgewählte Judikatur, gegliedert in EuGH/EuG, EGMR, EKMR, VfGH, VwGH, OGH
- ausgewählte Literatur
- übersichtlich strukturierte, **praxisorientierte Kommentierung** mit umfassenden Verweisen auf Judikatur und Literatur mit abschließendem Abschnitt „Implikationen für Österreich“

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

Gleiches Recht für alle? – Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum aus dem Blickwinkel des Zivilrechts

Von Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud, Wien. Die Autorin lehrt am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.



2017, 357

Das Generalthema dieser Präsidentenkonferenz, „Gleiches Recht für alle? – Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum“, spricht eines der aktuellsten politischen Themen in Europa an und kann praktisch aus jedem Blickwinkel erörtert werden: Gleichbehandlung der Staaten in der Europäischen Union, Gleichbehandlung der Unionsbürger, Gleichbehandlung der Unionsbürger mit Angehörigen von Drittstaaten (Stichwort: Mindestsicherung für Flüchtlinge), Gleichbehandlung von Familien (Stichwort: Familienbeihilfe für Kinder mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland), jegliche Art von Diskriminierung, insb. aber nicht ausschließlich im religiösen Zusammenhang (Stichwort: Kreuz in der Schule versus Kopftuchverbot) oder aufgrund der sexuellen Orientierung der Bürger.

Ich wurde gebeten, das Thema aus dem Blickwinkel des Zivilrechts zu beleuchten und habe mich für einen kleinen Ausschnitt aus dem dann noch immer weiten Thema entschieden, nämlich der Zivilrechtsvereinheitlichung.

I. Ausgangspunkt: 28 verschiedene Zivilrechtsordnungen in Europa

Ausgangspunkt ist zunächst einmal die Erkenntnis, dass in Europa 28 verschiedene allgemeine Zivilrechtsordnungen existieren, ja streng genommen sogar noch mehr, wenn man Partikularrechte wie zB das katalanische Zivilrecht mitberücksichtigt. Diese allgemeinen Zivilrechtsordnungen stehen grundsätzlich nebeneinander und haben auch völlig verschiedene historische Grundlagen. Auch die Rsp der Mitgliedstaaten zu ihren jeweiligen Zivilrechtsordnungen divergiert stark, sogar dort, wo die gesetzlichen Regelungen zahlreiche, zum Teil wörtliche Übereinstimmungen aufweisen. Gleiches gilt für die Dogmatik.

Diese Unterschiede lassen sich historisch insofern leicht erklären, als jeder Staat mit „seiner“ Zivilrechtsordnung ganz bestimmte Wertvorstellungen für das Zusammenleben der Bürger untereinander zum Ausdruck bringt, die je nach politischen, geographischen und kulturellen Gegebenheiten sehr verschieden sein können.

Hinzu kommt, dass viele Zivilrechtsordnungen bereits vor sehr langer Zeit kodifiziert wurden – ich darf an den französischen Code Civil aus 1804, das österreichische ABGB aus 1811 und das deutsche BGB aus 1900 erinnern. Natürlich hat es im Laufe der Jahrzehnte und Jahrhunderte zahlreiche Reformen und partielle Neukodifizierungen gegeben, doch ist im Grundsatz doch zu konstatieren, dass das jeweilige Zivilrecht im Rechtsbewusstsein der jeweiligen Bevölkerung besonders stark verankert scheint.

II. Fortschreiten der europäischen Integration

Dieses Nebeneinander der verschiedenen Zivilrechtsordnungen, die gewissermaßen auch Ausdruck der kul-

turellen Unterschiede der Mitgliedstaaten sind, steht nun in einem Spannungsverhältnis zur fortschreitenden Integration auf europäischer Ebene.¹⁾ Stand anfangs der Abbau von Wirtschaftshemmnissen im Vordergrund, geht es heute um eine politische Union mit einheitlicher Währung, Unionsbürgern, welche die Grundfreiheiten nützen, gemeinsamer Außen- und Sicherheitspolitik, gemeinsamer Justiz- und Innenpolitik sowie der Entwicklung eines europäischen Kulturraums. Dieses Fortschreiten der europäischen Integration wirft naturgemäß die Frage nach einer Vereinheitlichung des allgemeinen Zivilrechts auf.

III. Europäisierung des Zivilrechts

1. Kompetenzen der Europäischen Union

Die Vereinheitlichung des allgemeinen Zivilrechts, also die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches, steht zunächst einmal vor kompetenzrechtlichen Schwierigkeiten. Die Europäische Union hat keine allgemeine Zivilrechtskompetenz, also nicht die Kompetenz, allgemeines, materielles Zivilrecht zu schaffen. Zivilrechtliche Rechtsangleichung ist vielmehr nur unter den jeweiligen Voraussetzungen der übrigen Vertragsvorschriften möglich, insb im Rahmen der Binnenmarktkompetenz (Art 114 AEUV) und der Verbraucherschutzkompetenz (Art 169 AEUV).²⁾

1) Vgl. Zöchling-Jud, Acquis-Revision, Common European Sales Law und Verbraucherrechtserichtlinie, AcP 212 (2012) 550 (551).

2) Vgl. Korte in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV⁵ (2016) Art 114 Rz 154. Vgl. auch Lurger/Augenhofer, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht² (2008) 47 ff; Zöchling-Jud, Europäische Rahmenbedingungen für ein modernes Verbraucherschutzrecht, in Welser (Hrsg), Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa (2010) 231 (233 ff).

2. Punktuelle Harmonisierung zivilrechtlicher Fragen

Das bedeutet freilich nicht, dass die Europäische Union im Bereich des Zivilrechts in den letzten Jahrzehnten untätig gewesen wäre. Das gilt insb für den Bereich des Verbraucherschutzrechts, wo Rechtsfragen punktuell durch zahlreiche Richtlinien³⁾ geregelt und in weiterer Folge in den Mitgliedstaaten umgesetzt wurden. Die damit verbundene Harmonisierung gelang aber insofern nur zum Teil, als Verbraucherschutzrichtlinien zumindest anfänglich stets Mindestschutzcharakter hatten, es also den Mitgliedstaaten freigestellt war, zu Gunsten des Verbrauchers strengere Bestimmungen aufrechtzuerhalten oder einzuführen. Diesem Prinzip kehrte man erst in den letzten Jahren den Rücken zu; jüngere Verbraucherschutzrichtlinien sind idR vollharmonisierend.⁴⁾

Aus der Sicht der Mitgliedstaaten bewirkte die punktuelle Harmonisierung spezifischer Fragen durch Richtlinien, dass neben das autonome, national geprägte allgemeine Zivilrecht das auf europäischen Rechtsakten beruhende Umsetzungsrecht getreten ist. Dieses wurde aber mit dem allgemeinen zivilrechtlichen Umfeld im jeweiligen Mitgliedstaat nicht immer verschränkt oder harmonisiert, was im Übrigen bei vollharmonisierenden Richtlinien auch mit „technischen“ Schwierigkeiten verbunden ist.⁵⁾ Dieses Nebeneinander von Umsetzungsrecht und nationalem Zivilrecht stellt freilich seinerseits die Harmonisierung der durch Richtlinien geregelten Punkte wieder in Frage. Was hilft zB ein einheitliches Verbrauchergewährleistungsrecht, wenn die Frage konkurrierender Ansprüche, die etwa aus dem Irrtums- oder dem Schadenersatzrecht resultieren, in den Mitgliedstaaten verschieden gesehen werden?

3. Ein Europäisches Vertragsrecht

Aufgrund der eingeschränkten Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Union besteht die aufgezeigte Problematik vor allem im Bereich des Vertragsrechts. Das Sachenrecht, das Familienrecht und das Erbrecht sind davon weitgehend unberührt, also weitgehend ausschließlich national geprägt. Es verwundert daher wenig, dass sich die Bestrebungen der Europäischen Kommission zur Schaffung eines Europäischen Zivilrechts vor allem auf ein Europäisches Vertragsrecht konzentrieren.

Diese Bestrebungen, die – je nachdem, worin genau man den Startschuss sieht – ein gutes Jahrzehnt zurückreichen, lassen sich im Wesentlichen in vier verschiedenen Anläufen festmachen.

a. Umfassende Verbraucherrechte-Richtlinie (VRRL-E)⁶⁾

Im Jahr 2006 plante die Europäische Kommission zunächst, bereits vorhandene Verbraucherschutzrichtlinien in einer neuen umfassenden Verbrauchervertrags-Richtlinie zusammenzufassen, Widersprüchlichkeiten zu beseitigen und Lücken zu füllen, um auf diesem

Wege zu einem kohärenten und doch recht umfassenden einheitlichen Regelwerk für das Verbrauchervertragsrecht zu gelangen.⁷⁾ Diese Richtlinie sollte nach den Vorstellungen der Europäischen Kommission vollharmonisierend sein⁸⁾ und damit ein weiteres Ziel verwirklichen, nämlich die aufgrund des früher vorherrschenden Mindestharmonisierungskonzepts bestehenden Unterschiede des Verbraucherschutzniveaus in den Mitgliedstaaten ausgleichen, um damit Wettbewerbsverzerrungen zu verringern und den grenzüberschreitenden Handel zu fördern.⁹⁾

Diese Pläne sind gescheitert: Statt der ursprünglich geplanten Einbeziehung von acht Richtlinien¹⁰⁾ umfasste bereits der Richtlinienvorschlag aus dem Jahr 2008 nur mehr vier Richtlinien,¹¹⁾ die im Jahr 2011 schließlich verabschiedete Verbraucherrechte-Richtlinie¹²⁾ umfasst überhaupt nur mehr zwei Richtlinien und beschränkt sich im Wesentlichen auf Fernabsatz- und Auswärtsgeschäfte sowie einige punktuelle Regelungen, die für alle Verbraucherverträge gelten.¹³⁾

3) Vgl etwa die RL 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 23. 4. 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der RL 87/102/EWG des Rates, ABL L 2008/133, 66, die RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 25. 10. 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der RL 85/577/EWG des Rates und der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABL L 2011/304, 64 und die RL 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 2. 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der RL 2008/48/EG und 2013/36/EU und der VO (EU) 1093/2010, ABL L 2014/60, 34 idF der Berichtigung ABL L 2015/47, 34.

4) Vgl zu den Umsetzungskonzepten allgemein *Wendehorst*, Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte, in *Jud/Wendehorst* (Hrsg), Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? (2009) 153 (161 ff) mwN.

5) Vgl dazu nur *Wendehorst* in *Jud/Wendehorst*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? 168 ff; *Stabentheiner*, Legistik im europäischen Arbeitsfeld. Herausforderungen an die Zivillegistik bei der Schaffung europäischen Rechts und seiner innerstaatlichen Umsetzung, *ÖJZ* 2010/32, 263 (267 f).

6) Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher v 8. 10. 2008, KOM(2008) 614 endg. Dazu *Jud/Wendehorst* (Hrsg), Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? (2009).

7) KOM(2008) 614 endg, 3 f.

8) KOM(2008) 614 endg, 4; vgl Art 4 VRRL-E.

9) KOM(2008) 614 endg, 3 f.

10) Siehe KOM(2006) 744 endg, 3 f; eine Auflistung der acht RL befindet sich in Anh II zum Grünbuch KOM(2006) 744 endg.

11) KOM(2008) 614 endg, 3.

12) RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 25. 10. 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der RL 85/577/EWG des Rates und der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABL L 2011/304, 64.

13) Dazu *P. Bydliński/Lurger* (Hrsg), Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (2012); *Wendehorst*, Die neue Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, in *FS Griss* (2011) 717.

b. Draft Common Frame of Reference (DCFR)¹⁴⁾

Der zweite Anlauf der Europäischen Kommission bestand im sog Draft Common Frame of Reference (DCFR). Dabei handelt es sich um einen im Jahr 2009 präsentierten Entwurf, welcher im Auftrag der Europäischen Kommission von zwei Arbeitsgruppen, nämlich der „Study Group on a European Civil Code“ und der „Acquis Group“, erarbeitet wurde und auf jahrzehntelangen wissenschaftlichen Vorarbeiten aufbaute.¹⁵⁾ Nach den ursprünglichen Vorstellungen der Europäischen Kommission sollte der Gemeinsame Referenzrahmen (Common Frame of Reference, CFR) dem europäischen Gesetzgeber bei der Erlassung von Sekundärrecht eine „Toolbox“ zur Verfügung stellen, welche zentrale Begriffe definiert und allgemeine Grundsätze sowie Modellregeln umfasst.¹⁶⁾ Dadurch sollte ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht geschaffen werden.¹⁷⁾ Der DCFR ging in seinem Regelungsumfang darüber hinaus und enthielt ebenfalls Modellregeln („Model Rules“) und allgemeine Grundsätze („Principles“) sowie eine Reihe von Definitionen, wodurch er zumindest teilweise einem „kompletten Vertragsgesetzbuch“ ähnelte.¹⁸⁾

c. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (CESL)¹⁹⁾

Als ersten Schritt weg von einer bloßen Toolbox hin zu einem optionalen Regelungsinstrument erarbeitete eine Expertengruppe auf Basis des DCFR eine sog Machbarkeitsstudie,²⁰⁾ die bereits einen umfassenden Regelungsvorschlag mit 189 Artikeln beinhaltete. Dieser Vorschlag diente letztlich als Vorentwurf zum kurz

darauf veröffentlichten Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, dem dritten Anlauf für ein Europäisches Vertragsrecht.²¹⁾

Beim Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (CESL) handelte es sich um ein durch Verordnung geschaffenes optionales Instrument,²²⁾ das neben die nationalen Vertragsrechtsordnungen treten und von den Parteien vor allem bei grenzüberschreitenden Verträgen gewählt werden sollte.²³⁾

Rechtspolitisches Ziel war nun vor allem die Förderung des Binnenmarktes:²⁴⁾ Die verschiedenen Rechtslagen in den einzelnen Mitgliedstaaten, insb auch die verschiedenen Verbraucherschutzniveaus, würden Unternehmer davon abhalten, grenzüberschreitend tätig zu werden, weil sie ihre Verträge an die verschiedenen Rechtsordnungen anpassen müssten, was mit enormen Transaktionskosten verbunden sei.²⁵⁾ Umgekehrt würden die verschiedenen Rechtsordnungen auch Verbraucher davon abhalten, grenzüberschreitend einzukaufen.²⁶⁾ All dem sollte das optionale Instrument abhelfen.²⁷⁾

Wenngleich das primäre Ziel des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts somit in der Förderung des Binnenmarktes gelegen ist, muss doch festgehalten werden, dass es sich dabei um eine umfassende vertragsrechtliche Kodifikation handelt, die das Zustandekommen eines Vertrages,²⁸⁾ die Rechte und Pflichten der Parteien,²⁹⁾ viele Aspekte des Leistungsstörungenrechts,

14) Von Bar/Clive/Schulte-Nölke (Hrsg), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition 2009. Dazu Schulze (Hrsg), Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law (2008); Schulze/von Bar/Schulte-Nölke (Hrsg), Der Akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen (2008); Schmidt-Kessel (Hrsg), Der Gemeinsame Referenzrahmen (2009).

15) Dazu Schulze-Nölke, Ziele und Arbeitsweise von Study Group und Acquis Group bei der Vorbereitung des DCFR, in Schmidt-Kessel (Hrsg), Der Gemeinsame Referenzrahmen (2009) 9.

16) Stabentheiner, Auf dem Weg zu einem Europäischen Vertragsrecht? Die Arbeitsdokumente der Expertengruppe, Zak 2011/464, 246. Vgl auch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan vom 15. 3. 2003, KOM(2003) 68 endg, C 63/11.

17) KOM(2003) 68 endg, C 63/11.

18) Tamm/Tonner, Vom Scheitern des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zum Kaufrecht im Rahmen des digitalen Binnenmarktes, EWS 2015, 241 (244).

19) Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht v 11. 10. 2011, KOM(2011) 635 endg (CESL-VO-Entwurf). Dazu Schmidt-Kessel (Hrsg), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? (2012); Schulze (Hrsg), Common European Sales Law (CESL) (2012); Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012).

20) Abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf (abgefragt am 4. 5. 2017). Dazu im Detail Stabentheiner, Zak 2011/464, 247 ff.

21) Vgl Stabentheiner, Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Charakteristika und rechtspolitische Aspekte, wbl 2012, 62. Zur Tätigkeit der Expertengruppe im Detail Stabentheiner, Zak 2011/464, 249 f.

22) KOM(2011) 635 endg, 11; vgl Art 8 CESL-VO-Entwurf sowie ErwGr 9 CESL-VO-Entwurf.

23) Vgl Art 4 CESL-VO-Entwurf. Art 13 lit a CESL-VO-Entwurf sollte den Mitgliedstaaten allerdings die Möglichkeit einräumen, die Anwendbarkeit des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts auch auf innerstaatliche Rechtsgeschäfte anzuordnen; vgl Stabentheiner, Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Charakteristika und rechtspolitische Aspekte, in Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 3 (7).

24) KOM(2011) 635 endg, 4; vgl Schmidt-Kessel, Der Vorschlag der Kommission für ein Optionales Instrument – Einleitung, in Schmidt-Kessel (Hrsg), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? (2012) 1 (6 f).

25) KOM(2011) 635 endg, 2 ff.

26) KOM(2011) 635 endg, 4.

27) Vgl KOM(2011) 635 endg, 4.

28) Siehe Teil II CESL-Entwurf; dazu Lurger, Zustandekommen eines bindenden Vertrages (Teil II CESL-Entwurf), in Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 63.

29) Verpflichtungen des Verkäufers Art 91–105 CESL-Entwurf; Verpflichtungen des Käufers Art 123–130 CESL-Entwurf; dazu Schopper, Verpflichtungen und Abhilfen der Parteien eines Kaufvertrages oder eines Vertrages über die Bereitstellung digitaler Inhalte (Teil IV CESL-Entwurf), in Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 107.

insb das Gewährleistungsrecht,³⁰⁾ den Schadenersatz,³¹⁾ die Rückabwicklung von Verträgen³²⁾ und das Verjährungsrecht³³⁾ regelt. Es war daher durchaus denkbar, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auch als Grundlage für die Weiterentwicklung des Richtlinienrechts herangezogen werden sollte, ja vielleicht sogar als Europäisches Vertragsrecht, das nicht neben den nationalen Zivilrechtsordnungen steht, sondern diese ersetzt.

Das Projekt eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist allerdings Ende 2014 an verschiedenen politischen Widerständen gescheitert, so dass die Kommission den Vorschlag ausdrücklich zurückziehen musste.³⁴⁾

d. Die Vorschläge und Mitteilungen der Kommission vom 9. 12. 2015

Stattdessen setzt sie nun – und das ist der vierte Anlauf – auf die Verwirklichung des digitalen Binnenmarktes. Die Schaffung eines digitalen Binnenmarktes wurde zu einer der wichtigsten Prioritäten der Europäischen Union erhoben, um für zusätzliches Wachstum in Europa zu sorgen.³⁵⁾ Ende 2015 wurde ein ganzes Maßnahmenbündel präsentiert,³⁶⁾ darunter auch zwei neue Richtlinienvorschläge, die wiederum das Europäische Vertragsrecht betreffen. Gemeint sind die Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (DIRL-E)³⁷⁾ und die Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (FWRL-E).³⁸⁾

Betrachtet man die beiden Richtlinienvorschläge genauer, dann fällt auf, dass der Anspruch der Europäischen Kommission an ein Europäisches Vertragsrecht viel bescheidener geworden ist. Man hat sich nicht nur vom Ziel des Erlasses eines optionalen Instruments verabschiedet, sondern setzt auch anstelle einer unmittelbar geltenden Verordnung auf zwei Richtlinien, die bekanntlich die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung jedenfalls grundsätzlich nur hinsichtlich des Zieles und Ergebnisses binden, nicht aber hinsichtlich des Wortlauts und der Systematik.³⁹⁾ Damit wurde der Pfad des Einheitsrechtes verlassen.⁴⁰⁾

Auch was die Regelungsmaterie betrifft, können die Vorschläge als bescheiden bezeichnet werden.⁴¹⁾ In beiden Richtlinienvorschlägen geht es im Kern um Gewährleistung.⁴²⁾ Dies gilt jedenfalls für die Online-handel-Richtlinie, die im Wesentlichen die bisherige Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie⁴³⁾ wiedergibt und nur wenige inhaltliche Änderungen vorsieht, die zT aber politischen Sprengstoff beinhalten.⁴⁴⁾

Auch beim Richtlinienvorschlag für die Bereitstellung digitaler Inhalte⁴⁵⁾ geht es primär um Gewährleis-

30) Siehe Art 106 ff CESL-Entwurf; dazu Schopper in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Vorabend 107.

31) Siehe Teil VI CESL-Entwurf; dazu Koch, Schadenersatz und Rückabwicklung, in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 225 ff.

32) Siehe Teil VII CESL-Entwurf; dazu Koch in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Vorabend 241 ff.

33) Siehe Teil VIII CESL-Entwurf; dazu auch *Zöchling-Jud*, Verjährungsrecht (Teil VIII CESL-Entwurf), in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 253.

34) Dazu *Tamm/Tonner*, EWS 2015, 241 ff.

35) Vgl Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Ein modernes Vertragsrecht für Europa – Das Potenzial des elektronischen Handels freisetzen v 9. 12. 2015, COM(2015) 633 final, 1.

36) Dieses enthielt neben den beiden Richtlinienvorschlägen (s FN 37 und 38) auch einen Verordnungsvorschlag zur grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten (COM[2015] 627 final) sowie ein Konzept für ein modernes, europäischeres Urheberrecht (COM[2015] 626 final).

37) Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte v 9. 12. 2015, COM(2015) 634 final.

38) Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren v 9. 12. 2015, COM(2015) 635 final.

39) Dazu im Detail *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV (60. ErgLfg 2016) Art 288 AEUV Rz 112 ff.

40) *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, Die Richtlinienvorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel, GPR 2016, 2 (3).

41) Siehe auch *Smits*, The new proposal for harmonised rules for the online sales of tangible goods: conformity, lack of conformity and remedies, Europäisches Parlament Rechtsausschuss 2016 PE 536.492, 6.

42) Siehe Art 6, 12 DIRL-E und Art 4 ff und Art 9 FWRL-E. Vgl auch *Cap/Stabentheiner*, Neues aus Europa zum Vertragsrecht: Die verbrauchervertragsrechtlichen Vorschläge im Rahmen der digitalen Binnenmarktstrategie (Teil 1), wbl 2016, 177 (180); *Maultzsch*, Der Entwurf für eine EU-Richtlinie über den Online-Warenhandel und andere Formen des Fernabsatzes von Waren, JZ 2016, 236 (237); s auch *Wendland*, GEK 2.0? Ein europäischer Rechtsrahmen für den Digitalen Binnenmarkt, GPR 2016, 8 (9).

43) RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 25. 5. 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl L 1999/171, 12, zuletzt geändert durch RL 2011/83/EU, ABl L 2011/304, 64.

44) Dazu auch *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 3 f; *Faber*, Bereitstellungspflicht, Mangelbegriff und Beweislast im Richtlinienvorschlag zur Bereitstellung digitaler Inhalte, in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? (2016) 89 (119 f); *ders*, Richtlinienvorschlag über vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, JusIT 2016/82, 175 (177); *Faber/Klampferer*, Zivilrecht und internationales Privatrecht, Schwerpunkt Verbraucherschutz, in *Herzig* (Hrsg), Jahrbuch Europarecht 2016 (2016) 281 (344).

45) Zum Anwendungsbereich *Lurger*, Anwendungsbereich und kaufvertragliche Ausrichtung der DIRL- und FWRL-Entwürfe, in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? (2016) 19; s dazu auch *Cap/Stabentheiner*, wbl 2016, 180 ff; *Spindler*, Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte, MMR 2016, 147 (148).

tung, also um Bestimmungen über die Vertragsgemäßheit der digitalen Inhalte und über die Rechtsfolgen bei Vertragswidrigkeit,⁴⁶⁾ doch werden hier ergänzende Regelungen getroffen, die vor allem dem möglichen Dauerrechtscharakter von getroffenen Vereinbarungen Rechnung tragen.⁴⁷⁾

Beide Richtlinien sollen vollharmonisierend sein,⁴⁸⁾ um dem zentralen rechtspolitischen Anliegen der Förderung des Binnenmarktes Rechnung zu tragen: Ein einheitliches Verbraucherschutzniveau, von dem die Mitgliedstaaten auch zugunsten der Verbraucher nicht abgehen können, soll sicherstellen, dass Unternehmer die Chancen des grenzüberschreitenden Handels ebenso nutzen wie Verbraucher.⁴⁹⁾ Insb soll die Vollharmonisierung für Unternehmer zur Kostensenkung beitragen, die sich aus den Unterschieden im Vertragsrecht ergibt, und Rechtssicherheit schaffen.⁵⁰⁾ Der Anwendungsbereich der Richtlinien ist aber nicht auf grenzüberschreitende Fälle beschränkt,⁵¹⁾ die Förderung des grenzüberschreitenden Handels ist also nur mittelbare Folge der Vollharmonisierung.

Auffällig ist, dass die Europäische Kommission mit diesen beiden Richtlinienvorschlägen insofern eine Kehrtwendung macht, als die bisherigen Bemühungen um ein zumindest kohärentes Europäisches Vertragsrecht offenbar aufgegeben wurden oder aufgrund des politischen Drucks aufgegeben werden mussten.⁵²⁾ Die Europäische Kommission führt in ihrer Mitteilung „Ein modernes Vertragsrecht für Europa“ aus, dass sie mit ihren Vorschlägen Lehren aus früheren

Erfahrungen und aus der Konsultation von Interessenträgern berücksichtigt und es sich um eine „realistische Lösungsoption“ handle.⁵³⁾

Sie kehrt zu einem sektorspezifischen Ansatz zurück, nach dem für einen ganz bestimmten engen Anwendungsbereich wenige Fragen punktuell geregelt werden, dies vollharmonisierend, was die Kohärenzproblematik auf die Ebene der Mitgliedstaaten verlagert.⁵⁴⁾ Dieser sektorspezifische Ansatz führt zu einer starken Fragmentierung des Unionsprivatrechts,⁵⁵⁾ was sich besonders deutlich beim Kaufrecht zeigt:⁵⁶⁾ Erwirbt ein Verbraucher eine Sache im Geschäft des Verkäufers, richten sich seine Rechte nach den nur mindestharmonisierenden Vorgaben der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Erwirbt er dieselbe Sache im Onlinehandel (oder im Wege des Fernabsatzes), sollen sich seine Rechte nach der vollharmonisierenden Onlinehandel-Richtlinie bestimmen. Anderes gilt freilich, wenn es sich um einen Kaufvertrag über einen digitalen Inhalt handelt. Wird der digitale Inhalt bspw auf einer DVD (einem dauerhaften Datenträger)⁵⁷⁾ bereitgestellt und dient dieser Datenträger ausschließlich der Übermittlung digitaler Inhalte, dann soll die Richtlinie über digitale Inhalte über die Rechte des Verbrauchers bestimmen,⁵⁸⁾ und zwar unabhängig davon, ob die DVD im Geschäft oder online gekauft wurde.⁵⁹⁾

IV. Fazit und Ausblick

Anfang der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts gab es den Traum von einem Europäischen Zivilgesetzbuch. Ist dieser Traum ausgeträumt? Und war ein Europäisches Zivilgesetzbuch überhaupt jemals erstrebenswert? Ich glaube, die Antwort lautet „jein“.

Zunächst müssen und sollten wir uns von dem Wunsch verabschieden, dass die Europäische Union ein Europäisches Zivilgesetzbuch oder auch nur ein Europäisches Vertragsrecht schafft, das in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen gilt und die nationalen Zi-

46) Zum Mangelbegriff: *Faber in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? 89; *ders*, *jusIT* 2016/82, 176 f; *Faber/Klampferer in Herzig*, *Jahrbuch Europarecht* 341 f; s auch *Cap/Stabentheiner*, *wbl* 2016, 184 ff. Zu den Rechtsbehelfen des Verbrauchers: *Koch*, *Rechtsbehelfe des Verbrauchers bei Verträgen über digitale Inhalte*, in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? (2016) 131; s auch *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, *GPR* 2016, 67; vgl auch *Spindler*, *MMR* 2016, 151 f; *Spindler*, *Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte*, *MMR* 2016, 219 ff; vgl auch *Wendland*, *GPR* 2016, 15 f.

47) Dazu *Kodek*, *Änderung von Leistungsmerkmalen und Vertragsbeendigung*, in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? (2016) 159; s auch *Fauvarque-Cosson*, *The new proposal for harmonised rules for certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, Europäisches Parlament Rechtsausschuss 2016 PE 536.495, 6 ff; *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, *GPR* 2016, 70; vgl auch *Wendland*, *GPR* 2016, 14 f; s auch *Ostendorf*, *Geplanter neuer Rechtsrahmen für Online-Warenhandel und Bereitstellung digitaler Inhalte im Europäischen Binnenmarkt*, *ZRP* 2016, 69 (71 f).

48) Vgl Art 3 FWRL-E und Art 4 DIRL-E.

49) Siehe COM(2015) 635 final, 2 f; COM(2015) 634 final, 2 f.

50) COM(2015) 633 final, 4.

51) Vgl *Maultzsch*, *JZ* 2016, 237.

52) Siehe auch *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, *GPR* 2016, 3.

53) COM(2015) 633 final, 7.

54) *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, *GPR* 2016, 3.

55) Dazu auch *Lurger in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? 19 ff; s auch *Fauvarque-Cosson*, Europäisches Parlament Rechtsausschuss 2016 PE 536.495, 25; *Smits*, *ZEuP* 2016, 323 f.

56) Zu dieser Problematik auch *Cap*, Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren, *Zak* 2016/246, 124; *Smits*, Europäisches Parlament Rechtsausschuss 2016 PE 536.492, 7 f; *ders*, *ZEuP* 2016, 323 f; vgl auch *Stiegler/Wawryka*, *Der RL-Vorschlag über vertragliche Aspekte des Online-Warenhandels*, *BB* 2016, 903 (904).

57) Zur Problematischen Terminologie dieses Begriffs s *Cap*, *Zak* 2016/246, 125 sowie *Cap/Stabentheiner*, *wbl* 2016, 181.

58) Vgl Art 3 Abs 3 DIRL-E; vgl auch *Wendland*, *GPR* 2016, 12.

59) Siehe *ErwGr* 12 DIRL-E; s dazu auch *Spindler*, *MMR* 2016, 149.

vil- oder Vertragsrechte ersetzt. Abgesehen von kompetenzrechtlichen Schwierigkeiten besteht dafür kein politischer Wille. „Ungleiche“ Zivilrechtsordnungen werden also auch das künftige Europa prägen.

Auf der anderen Seite steht mE außer Streit, dass die Kohärenz und damit verbunden auch die Qualität der verschiedenen Rechtsetzungsakte verbessert werden

muss. Das gilt nicht nur für nationale (Umsetzungs-) Gesetze, sondern vor allem auch für die Europäischen Rechtsakte. Wenn dies gelingt, also qualitativ gutes oder besseres Sekundärrecht geschaffen werden kann, werden die nationalen Zivilrechtsordnungen ganz automatisch näher zusammenrücken, so dass letztlich (fast) „Gleiches Recht für alle“ gelten kann.



König

Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren 5. Auflage

5. Auflage 2017. XXXII, 416 Seiten.
Geb. EUR 84,-
ISBN 978-3-214-06807-3

Dieses **umfassende Handbuch** bietet wie bisher eine systematische Aufbereitung des einstweiligen Rechtsschutzes durch eV verbunden mit zahllosen Beispielen aus der Rechtsprechung zur Veranschaulichung einschlägiger Rechtsbegriffe und Situationen.

Hier finden Sie Antworten auf praxisnahe Fragestellungen, zB:

- Wann kann ein einstweiliges Veräußerungs- und Belastungsverbot beantragt werden?
- Was sind drohende subjektive und objektive Gefahren?
- Schiebt ein eV-Drittverbot die Fälligkeit und/oder die Verjährung auf?
- Muss die eV immer „rückführbar“ sein?

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

Anwaltsakademie

Terminübersicht Juni 2017 bis August 2017

Juni		29. 6. bis 1. 7.	
13. 6.	WIEN	Basic Zivilverfahren Seminarnummer: 20170629/8	WIEN
19. 6.	WIEN	30. 6. und 1. 7. Basic Urkunden- und Vertragsgestaltung Seminarnummer: 20170630/3	LINZ
20. 6.	WIEN	30. 6. und 1. 7. Special Der Unternehmens- und Anteilskauf Seminarnummer: 20170630/8	WIEN
23. und 24. 6.	DORNBIRN	Juli	
23. und 24. 6.	GRAZ	6. bis 8. 7.	WIEN
23. und 24. 6.	WIEN	17. und 18. 7.	ATTERSEE i. A.
23. und 24. 6.	WIEN	August	
26. 6.	WIEN	21. und 22. 8.	GAMLITZ

Aktuelle Entwicklungen in der Judikatur des OGH in Strafsachen

Privatissimum

Warum Sie teilnehmen sollten:

Nur die Kenntnis der aktuellen Judikatur ermöglicht es dem Rechtsanwalt, seinen Mandanten in anhängigen Strafsachen *lege artis* zu vertreten. Gerade die Rechtsprechung der letzten Jahre ist reich an „neuen Verteidigungsmöglichkeiten“, die dem Mandanten den notwendigen Grundrechtsschutz im Strafverfahren gewährleisten.

Dieses Seminar soll dem in Strafsachen tätigen Rechtsanwalt/Verteidiger wie auch dem Rechtsanwaltsanwärter aus dieser breiten Judikatur vor allem jene neu-

esten Entwicklungen näherbringen, die eine fachgerechte und gesetzeskonforme Verteidigung erfordert und zur Vorbereitung und Planung einer zweckentsprechenden Verteidigungsstrategie unverzichtbar ist.

Planung: Mag. Dr. *Roland Kier*, RA in Wien

Referenten: Mag. Dr. *Roland Kier*, RA in Wien

Hon.-Prof. Dr. *Kurt Kirchbacher*, LL.M. (WU), Senatspräsident am Obersten Gerichtshof

Termin: Montag, 19. 6. 2017, 17.00–20.30 Uhr = 1 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Hotel de France

Seminarnummer: 20170619/8

Grundzüge des Lauterkeits- und Urheberrechts

Basic

Warum Sie teilnehmen sollten:

Mit diesem Seminar wird versucht, den Teilnehmern einen systematischen Überblick über die Bestimmungen des UWG und des Urheberrechts zu verschaffen. Gemeinsam mit den materiellrechtlichen Bestimmungen und der hierzu ergangenen kasuistischen Judikatur der Höchstgerichte wird auf die verfahrensrechtlichen Besonderheiten des Erkenntnis- wie des Exekutionsverfahrens Bezug genommen. Zu den einzelnen materiellrechtlichen Bestimmungen werden jeweils kon-

krete Fallbeispiele dargestellt und mit den Teilnehmern diskutiert.

Dieses Seminar wird gesponsert von der Steiermärkischen Sparkasse.

Planung: Dr. *Stefan Schoeller*, RA in Graz

Referenten: Dr. *Stefan Schoeller*, RA in Graz

Mag. *Ingrid Tscherner*, Richterin des LG für ZRS Graz

Termin: Freitag, 23. 6. 2017, 9.00–17.30 Uhr;

Samstag, 24. 6. 2017, 9.00–12.30 Uhr = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Graz**, Steiermärkische Sparkasse

Seminarnummer: 20170623/5

BWL kompakt – Unternehmenssanierung

Update

Warum Sie teilnehmen sollten:

Das Wirtschaftsrecht bietet für Unternehmen in Krisen mit Sanierungspotential Rahmenbedingungen zur Sanierung und Krisenbewältigung. Die Sanierung eines Unternehmens erfordert neben spezifischen Kenntnissen der relevanten Rechtsbereiche zusätzlich einschlägige betriebswirtschaftliche und steuerrechtliche Kenntnisse! Rechtsanwälte haben ihren Mandanten auf zivilrechtliche, strafrechtliche und betriebswirtschaftliche Rahmenbedingungen/Konsequenzen hinzuweisen, damit im Rahmen des Möglichen adäquate Schritte gesetzt werden können. Zunehmend geraten im Zuge von Wirtschaftsverfahren auch immer häufiger Wirtschaftsprüfer und Berater ins Visier der ermittelnden Behörden und Gerichte.

Ihr Nutzen:

Praxisdurchleuchtung von

– Kriterien, ab welchem Zeitpunkt ein Unternehmen als „Unternehmenssanierungscausa“ einstuftbar ist, inklusive ableitbarer Konsequenzen

– Betriebswirtschaftliche Werkzeuge zur Beseitigung von Unternehmenskrisen einschließlich derzeit ableitbarer Grundsätze zur Realisierung positiver Unternehmenssanierungen (inkl. auszugsweiser Durchleuchtung Leitfadens Fortbestehensprognose 2016, IDW S 6)

– Positive nachhaltige Unternehmenssanierung unter Inanspruchnahme Insolvenzverfahren

– Kurzdurchleuchtung Beispiele Sanierung von Unternehmen

– Überblick über Insolvenzverfahren inklusive Ablauf

Bericht-/Prüfungstagsatzung

- Sanierungsplan
- Übertragende Sanierung
- Betriebswirtschaftliche Fragestellungen im Anfechtungen (Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung, Interpretation Fortbestandsprognosen, Anfechtung ungünstiger Rechtsgeschäfte etc)
- Verwertung von Massevermögen
- Grundlagen des Steuerrechts im Insolvenzverfahren
- Steuerliche und bilanzielle Behandlung von ausgewählten Sanierungsmaßnahmen

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

Referenten: Ing. Mag. Dr. *Franz Balik*, Steuer- und Unternehmensberater (CMC), gerichtlich beideter Sachverständiger

Mag. *Peter Kofler*, Steuerberater und Prokurist der BDO Graz GmbH

Termin: Montag, 26. 6. 2017, 9.00–17.30 Uhr = 2 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Hotel de France

Seminarnummer: 20170626/8

Urkunden- und Vertragsgestaltung

Basic

Warum Sie teilnehmen sollten:

Das Errichten von Urkunden und Verträgen ist im Zuge der universitären juristischen Ausbildung unterrepräsentiert. Ziel dieses Seminars ist es daher, ausgewählte praxis- und prüfungsrelevante Aspekte der Urkunden- und Vertragserrichtung vertieft zu behandeln.

Neben allgemeinen Themen und vielfach verwendeten „Standardklauseln“ und besonderen Formvorschriften für bestimmte Rechtsgeschäfte wird auch Augenmerk

auf die Errichtung von in der Praxis relevanten Verträgen und Urkunden gelegt, die anhand von Beispielen gemeinsam besprochen werden.

Planung: Dr. *Walter Müller*, RA in Linz

Referenten: Dr. *Fabian Blumberger*, RA in Linz

Dr. *Roland Gintenteiter*, Notarsubstitut in Linz

Termin: Freitag, 30. 6. 2017, 9.00–17.30 Uhr;

Samstag 1. 7. 2017, 9.00–12.30 Uhr = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Linz**, hotel ibis Linz City

Seminarnummer: 20170630/3

Außergerichtliche Streitbeilegung: Mediation und Kommunikation/ Vom Konflikt zum Konsens

Key qualifications

Warum Sie teilnehmen sollten:

Ziel des Seminars ist es, sich mit den Grundzügen der Mediation und der Kommunikation auseinanderzusetzen. Außergerichtliche Verhandlungsführung zählt zu den Kernkompetenzen der anwaltlichen Tätigkeit. Der Erwerb von Kenntnissen und Fähigkeiten im Bereich von konsensorientiertem Verhandeln, alternativen Streitlösungsmethoden (ADR) und professionellem Umgang mit Konflikten verlangt reflektiertes Erfahrungslernen. Theoretische Inputs wechseln mit Übungen und mit Reflexion der eigenen beruflichen Tätigkeiten und Wertvorstellungen ab.

MEDIATION

Verbindliche Themen:

- Setting und Ablauf/Phasen
- Wesentliche Punkte aus dem ZivMediatG
- Rollen trennen RA/Mediator
- Begleitung eines Klienten

Optionale Themen:

- Wie wird man Mediator?
- Sicht durch die Brille des Beratungsanwaltes vor/während/nach der Mediation
- Anwendungsgebiete
- Anwaltliches Berufsbild
- Kosten

KOMMUNIKATION

Verbindliche Themen:

- Aktives Zuhören
- Fragetechniken
- Feedback
- ein theoretisches Modell

Optionale Themen:

- Weitere Kommunikationstheorien
- Empathie – Akzeptanz – Kongruenz
- Kontrollierter Dialog
- Nonverbale Kommunikation
- Meta-Ebene

Aus- und Fortbildung

KONSENSORIENTIERTES VERHANDELN

Verbindliche Themen:

- Anwaltliches Berufsbild
- Alternative Streitlösungsmethoden (ADR)
- Harvard-Modell
- Collaborative Law
- Deeskalierende Interventionen
- Konsensorientiertes Verhandeln
- Verhandlungshindernisse – schwierige Situationen

Optionale Themen:

- Clienting
- Auftragsklärung
- Kosten
- Rollentrennung
- Supervision

KONFLIKT

Verbindliche Themen:

- Konflikt-Analyse – Verständnis
- Deeskalation – Eskalation – Strategien
- Eskalationsstufen
- Kommunikation im Konflikt

Optionale Themen:

- Ursachen
- Kompromiss/Konsens
- Innerer/äußerer Konflikt
- Konfliktverhalten
- Konfliktkontext
- Konfliktsystem
- Symmetrische/komplementäre Konflikt-Reaktionen
- Bewältigungsmechanismen (zB Schwarz, Glasl...)
- Eigene Konfliktgeschichte

Planung: Mag. *Bettina Knötzl*, RA in Wien

Referenten: Dr. *Maria In der Maur-Koenne*, RA in Wien

Mag. *Christoph Koder*, Psychotherapeut in Wien

Termin: Donnerstag, 6. 7. 2017, 9.00–19.00 Uhr,
Freitag, 7. 7. 2017, 9.00–19.00 Uhr, Samstag,
8. 7. 2017, 9.00–12.30 Uhr = 6 Halbtage

Veranstaltungsort: **Wien**, Garten-Hotel Altmannsdorf
– Hotel 1

Seminarnummer: 20170706/8

Standes- und Honorarrecht

Basic

Warum Sie teilnehmen sollten:

Ziel dieses Seminars ist die Erarbeitung der Schwerpunkte des Standesrechts sowie die Vermittlung von Einblicken in den Aufbau und in die Arbeit der Standesorganisation. Die Grundzüge des Honorarrechts werden dargestellt. Das materielle und formelle Disziplinarrecht wird behandelt. Die Fragen der Altersversorgung und der Haftpflichtversicherung werden erörtert.

Planung: Mag. *Helmut Schmid*, RA in Graz

Referenten: Dr. *Georg-Christian Gass*, Präsident des Disziplinarrates der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer, RA in Graz

Mag. Dr. *Konstantin Pochmarski*, RA in Graz

Mag. *Helmut Schmid*, RA in Graz

Termin: Montag, 21. 8. 2017, 9.00–17.30 Uhr;
Dienstag, 22. 8. 2017, 9.00–12.30 Uhr = 3 Halbtage

Veranstaltungsort: **Gamlitz**, FERLINZ Eckberger Hof
Seminarnummer: 20170821/5

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

Unterstützung erhalten, sich nach ihrer Ausbildung weiterhin fortzubilden.

Nähere Informationen erhalten Sie unter:

Tel: (01) 710 57 22-0 oder Fax: (01) 710 57 22-20
oder E-Mail: office@awak.at

Zusätzlich haben Sie unter www.awak.at Gelegenheit, sich zu informieren und sich anzumelden.

Bitte beachten Sie, dass Anmeldungen ausschließlich schriftlich Gültigkeit haben!

Kundmachung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Die Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat bei ihrer Tagung am 12. 05. 2017 nachfolgende Änderung beschlossen:

Änderung der Allgemeinen Honorar-Kriterien

Die Allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK) vom 10. 10. 2005 zuletzt geändert mit Beschluss der Vertreterversammlung vom 22. 05. 2015, kundgemacht am 28. 05. 2015 auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages unter www.rechtsanwaelte.at, werden wie folgt geändert und treten mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung in Kraft:

1. § 5 Z. 1 lit. b lautet:
„b) bei Abgabenerklärungen (Selbstberechnungen) der Wert der steuerlichen Bemessungsgrundlage,“
2. § 5 Z. 1 lit. c entfällt.
3. In § 5 werden folgende Z. 36 und Z. 37 angefügt:
„36. Patientenverfügung 16.000
37. Vorsorgevollmacht
a) der Wert des Vermögens
b) sonst 16.000“
4. Dem bisherigen Inhalt von § 6 wird die Absatzbezeichnung „(1)“ vorangestellt und folgender Abs. 2 angefügt:

„(2) Eine Verbindungsgebühr in Höhe von 25 Prozent der auf den Schriftsatz entfallenden Entlohnung kann verrechnet werden, wenn die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt wird oder mit einem Rechtsbehelf der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bekämpft wird.“

5. In § 7 AHK wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Ungeachtet darüber hinausgehender Antrags- und Prüfungserfordernisse kann die kanzeleiinterne Recherche im Zusammenhang mit den Bestimmungen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nach TP 7 Abs. 2 RATG verrechnet werden.“

6. In § 8 Abs. 6 wird nach der Wortfolge „Für Abgabenerklärungen nach“ die Wortfolge „dem GrEStG sowie nach“ eingefügt und nach der Wortfolge „EStG 1988 kann“ wird das Wort „jeweils“ eingefügt.

DER ÖSTERREICHISCHE
RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident

Kundgemacht auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (www.rechtsanwaelte.at) am 15. Mai. 2017.

Kundmachung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Die Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat bei ihrer Tagung am 12. Mai 2017 nachfolgende Änderung beschlossen:

ÄNDERUNG DER RICHTLINIEN FÜR DIE AUSÜBUNG DES RECHTSANWALTSBERUFES (RL-BA 2015)

1. Die §§ 54 bis 57 samt Gliederungsüberschrift „12. Teil Mittlerweilige Stellvertretung“ entfallen.

DER ÖSTERREICHISCHE
RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident

Kundgemacht auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (www.rechtsanwaelte.at) am 15. Mai 2017.

Kundmachung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Die Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat bei ihrer Tagung am 12. Mai 2017 nachfolgende Änderung beschlossen:

ÄNDERUNG DER ENTLOHNUNGS-RICHTLINIE

In § 1 wird jeweils der Betrag „€ 1.250,-“
1. für die Zeit von 1. Jänner 2018 bis einschließlich 31. Dezember 2018 durch den Betrag „€ 1.350,-“,
2. für die Zeit ab 1. Jänner 2019 durch den Betrag „€ 1.500,-“
ersetzt.

DER ÖSTERREICHISCHE
RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident

Kundgemacht auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (www.rechtsanwalte.at) am 15. Mai 2017.

Kundmachung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Die Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat bei ihrer Tagung am 12. Mai 2017 nachfolgende Änderung beschlossen:

Änderung der Richtlinie gemäß § 37 Abs 1 Z 1 a RAO über Ausweiskarten mit elektronischer An- waltssignatur (AUSWEIS-RL)

In § 5 Abs 2 wird die Wortfolge „§ 42 b Abs 1 Z 1 RL-BA“
durch die Wortfolge „§ 41 Abs 1 Z 1 RL-BA“ ersetzt.

DER ÖSTERREICHISCHE
RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident

Kundgemacht auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (www.rechtsanwalte.at) am 15. Mai 2017.

Kundmachung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Die Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat bei ihrer Tagung am 12. Mai 2017 nachfolgende Änderung beschlossen:

ÄNDERUNG DER RICHTLINIEN FÜR DIE TÄTIGKEIT VON RECHTSANWÄLTEN IM RAHMEN VON ME- DIATION (RL-MEDIATION)

1. § 1 wird folgende Wortfolge vorangestellt:
„Soweit in dieser Richtlinie geschlechterspezifische Ausdrücke verwendet werden, sind jeweils Personen beider Geschlechter gleichsinnig gemeint.“

2. § 1 Abs 2 zweiter Satz lautet:
„Es wird empfohlen, das Ergebnis der Mediation schriftlich festzubaluten.“

3. § 4 Abs 2 lautet:
„Ein Mediator darf in einem Konflikt, auf den sich die Mediation bezieht, nicht vertreten oder beraten.“

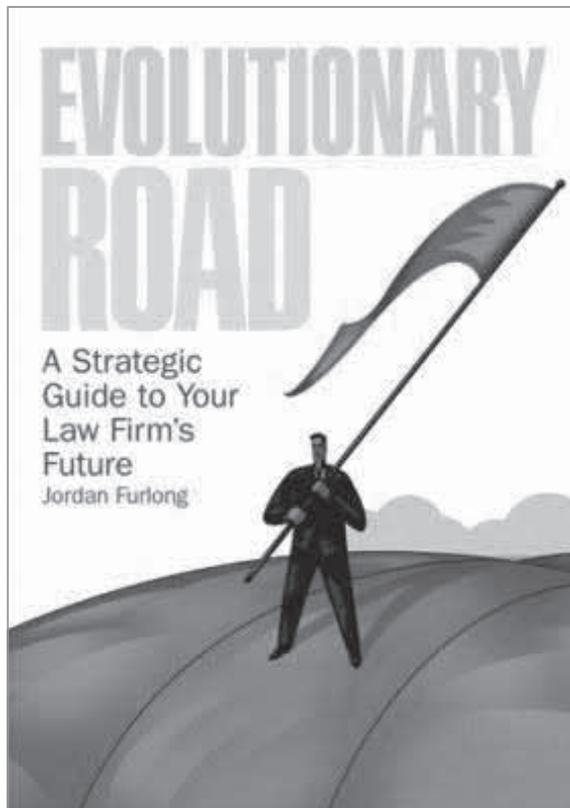
DER ÖSTERREICHISCHE
RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident

Kundgemacht auf der Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (www.rechtsanwalte.at) am 15. Mai 2017.

Evolutionary Road: A Strategic Guide to Your Law Firm's Future

Es muss schon ein besonderes Werk¹⁾ sein, damit man eine umfangreiche Besprechung eines amerikanischen Buches im Anwaltsblatt veröffentlicht. Noch dazu eines Buches, das nur in englischer Sprache vorliegt. Aber der „Strategische Leitfaden für die Zukunft Ihrer Kanzlei“ ist so ein Buch.



Der Autor, *Jordan Furlong*, ist in den USA ein begehrter Redner und Berater zum Thema Innovation und zur Zukunft des Anwaltsberufs.

Denn je früher sich ein Anwalt auf voraussehbare Entwicklungen im Anwaltsmarkt einstellt, desto besser geht es ihm dann, wenn Änderungen kommen.

1994 bekamen wir in unserer Kanzlei (Greiter, Peger, Kofler & Partner in Innsbruck) eine Anfrage von einem amerikanischen Anwalt, ob das „Internet“ auch in Österreich von Anwälten genutzt wird. Trotz Umfrage in der Kanzlei und bei anderen Kolleginnen und Kollegen, wusste niemand mit dem Begriff „Internet“ etwas anzufangen. Und jetzt, nur 23 Jahre später, ist das Internet aus dem Alltag auch eines österreichischen Anwalts nicht mehr wegzudenken.

Der Autor zeigt fünf Stadien der Entwicklung im Anwaltsberuf auf:

1. Der geschlossene Markt: bis 2008

- ▶ Rechtsberatung ist ein geschützter Bereich mit einem legitimen, autorisierten, sich selbst regulierenden Anbieter, dem Anwalt.
- ▶ Die Werkzeuge und die Kenntnis des Rechts sind ohne Einschaltung eines Anwalts weitgehend unzugänglich.
- ▶ Anwälte regulieren den Markt, legen ihre eigenen Standesregeln fest.
- ▶ Sie recherchieren und eliminieren den Wettbewerb durch Nicht-Anwälte.
- ▶ Anwälte sind vor allem mit anderen Anwälten im Wettbewerb.
- ▶ Anwälte stehen keinem wirklichen sonstigen Wettbewerb gegenüber.
- ▶ Sie haben keinen wirklichen Druck, Innovationen durchzuführen.
- ▶ Sie schaffen ineffiziente Unternehmen, um Rechtsdienstleistungen zu erbringen.
- ▶ Sie messen ihr Honorar in Stunden.
- ▶ Die Zahl der Anwälte wächst entsprechend der Nachfrage, wenn nicht sogar unabhängig von der Nachfrage.
- ▶ Die Zahl der Anwälte wächst von Jahr zu Jahr wie ein größer werdender Ballon.
- ▶ Die meisten Rechtsdienstleistungen sind teuer und einige Anwälte arbeiten sehr ertragreich.
- ▶ Die Rechtstechnologie unterstützt fast ausschließlich die traditionellen rechtlichen Arbeiten, ohne dabei den Prozess der Abwicklung zu überarbeiten.
- ▶ Die rechtliche Ausbildung ist fast zur Gänze akademisch.
- ▶ Berufliche Erfahrung wird durch „Training-on-the-Job“ gewonnen, und das auf Kosten der Klienten.
- ▶ In diesem Stadium bestimmen wir Anwälte den Ablauf und wir lassen es so laufen, wie wir es wollen.
- ▶ Wir Anwälte sind auch der lokale Sheriff, der verhindert, dass jemand ein Unternehmen eröffnet, das mit uns im Wettbewerb steht.
- ▶ Wir freuen uns, dass unsere Anwaltskollegen nicht unangenehmen Druck durch die Preisgestaltung oder Innovationen im Service ausüben.

1) *Jordan Furlong*, Verlag attorneyatwork (2013). ISBN 978-0-9895293-3-4, 48 Seiten, \$ 29,-, E-Book \$ 19,-.

- ▶ In den nächsten fünf bis zehn Jahren werden neue Rechtsdienstleister auf den Markt kommen und wir werden unsere Rolle als Marktregulator verlieren.
- ▶ Im Anwaltsberuf wird man sukzessive erkennen und akzeptieren, dass man eher sieben Jahre braucht als drei bis vier Jahre, um ein kompetenter Anwalt zu werden.
- ▶ Man wird weiter erkennen, dass Ausbildung allein oder Praxis allein nur einen halben Anwalt ergibt.

2. Der aufgebrochene Markt: 2008–2016

- ▶ Große wirtschaftliche Umwälzungen zerschlagen die frühere stabile Situation des Anwaltsmarkts.
- ▶ Die rechtliche Arbeit, früher unteilbar, beginnt in mehrere Teile zu zerbrechen:
 - den einmaligen und unbedingt betriebsnotwendigen Teil,
 - den Teil, der zum gewöhnlichen Betriebsablauf gehört, und
 - den Teil, der sozusagen zur Massenware gehört.
- ▶ Vielseitige neue Anbieter dringen in den Anwaltsmarkt ein und zielen auf den oben genannten zweiten und dritten Teil der rechtlichen Arbeit.
- ▶ Die rechtliche Arbeit beginnt die Anwaltskanzleien zu verlassen und zu diesen neuen Anbietern zu wandern.
- ▶ Der wachsende Zugang zum Rechtswissen ermöglicht den Konsumenten mehr „Do-it-yourself“-Arbeiten im Recht.
- ▶ Neue Optionen und finanzieller Druck treiben Unternehmer dazu, rechtliche Arbeiten sowohl selber zu machen als auch auszugliedern.
- ▶ Anwälte finden, dass sie nur begrenzte regulatorische Optionen gegen neue Mitbewerber haben, die legitimiert sind und beginnen heranzureifen.
- ▶ Die Preise für anwaltliche Leistungen fallen.
- ▶ Durch fehlende Innovationen beim Arbeitsablauf oder bei der Verbesserung der Infrastruktur steigen die Kosten in den Anwaltskanzleien kontinuierlich.
- ▶ Entsprechend stagnieren oder fallen die Erträge der Anwälte.
- ▶ Die Anwaltskanzleien reduzieren die Stellen einschließlich der Partnerpositionen, um die Ergebnisse zu halten.
- ▶ Die Anfangsgehälter von neuen Anwälten sind auf drastischem Kurssturz.
- ▶ Die Zahl der frei verfügbaren rechtlichen Talente wächst.
- ▶ Die Technologie im Rechtsbereich stört immer mehr und hält Anwälte von ihrer traditionellen Arbeit ab.
- ▶ Rechtsschulen beginnen durch geringere Einschreibquoten, durch Widerstände gegen die Studiengebühren und durch negative Publizität mehr und mehr Druck zu spüren.
- ▶ In der Jurisdiktion mancher Länder verlieren Anwälte das Recht, den Rechtsmarkt oder sich selbst zu regulieren.
- ▶ In den meisten Fällen verschwinden die Anwaltsjobs nicht, sie werden nur verlegt, zB in kleinere Einheiten, in nicht-anwaltliche Gesellschaften oder nach Indien.
- ▶ Es ist eine Verlegung, keine Beseitigung der Arbeit.
- ▶ Jetzt befinden wir uns mehr oder weniger in diesem Stadium. Das Ende dieses Stadiums bewirkt eine lange Periode sinkender Erträge und radikal verlangsamten Wirtschaftswachstums.
- ▶ Dies zwingt die Klienten, die Ausgaben für Rechtsanwälte generell zu kürzen.
- ▶ Das gibt den Klienten die Möglichkeiten und die Argumente, um die Auftragsbedingungen mit ihren Rechtsdienstleistern neu zu verhandeln.
- ▶ Unter bestimmten Gesichtspunkten werden Klienten die Hauptkonkurrenten von Anwälten: Dadurch, dass sie Arbeiten im eigenen Unternehmen behalten, also, dass sie diese Arbeiten selber machen.
- ▶ Dadurch werden die Anwälte einer früher regelmäßig fließenden Quelle von Arbeit und Einkommen beraubt.
- ▶ Gleichzeitig senken die rapiden technischen Fortschritte, besonders im online-Bereich, die Barrieren für den Zugang zum Rechtsmarkt.
- ▶ Es werden viele neue Zugänge in den Rechtsmarkt für Rechtsdienstleister geschaffen, denen früher ein Zugang noch nicht möglich war.
- ▶ Manche davon sind außerhalb unserer Jurisdiktion gelegen.
- ▶ Manche beschäftigen sich gar nicht mit „dem Recht“.
- ▶ Manche erfüllen latente Marktbedürfnisse in einem Ausmaß, das für uns unvorstellbar ist.
- ▶ Es ist eine neue Aufgabe, sich mit einer kompletten Industrie zu befassen, die viele Rechtsordnungen umfasst und die stark investitionsorientiert ist.
- ▶ Manche Rechtsfragen erfordern in der Regel den höchsten Grad an Fachkenntnis, an besonderen Fähigkeiten, Kreativität und Charakterfestigkeit, zB bei der Verteidigung in einer Mordanklage.
- ▶ Andere Rechtsfragen brauchen dies in der Regel nicht, zB beim Vertrag über den Verkauf eines Hauses.
- ▶ Wir Anwälte glauben, dass nur wir Recherchen über das ausländische Recht durchführen können.
- ▶ In den nächsten fünf bis zehn Jahren werden Veränderungen im Bereich der Marktregulierung und der Technologie ein explosives Entstehen neuer Anbieter für Leistungen im Rechtsmarkt bewirken.

- ▶ Die Anwälte werden in kurzer Zeit aus einem Markt, den wir als unseren exklusiven Markt bezeichnet haben, herausgeschossen werden.
- ▶ Wie wir auf diese Herausforderung reagieren, wird unseren Erfolg oder unser Scheitern in den kommenden Jahrzehnten bestimmen.
- ▶ In der Folge werden wir die Schwachstellen in unseren Kanzleien erkennen: interne Ineffizienzen, Unflexibilität bei unseren Preisen und unsere starren Geschäftsmodelle, die uns hindern, sieben Tage in der Woche 24 Stunden verfügbar zu sein.
- ▶ Unsere neuen Mitbewerber nützen schlanke Strukturen, geringe Overhead-Kosten, unterschreiten unsere Preise und machen doch noch einen Gewinn.
- ▶ Unsere neuen hochtechnisierten Mitbewerber beobachten uns, nützen unsere Schwächen aus und dringen dann in unsere traditionellen Märkte ein.
- ▶ Uns fehlen die Fähigkeiten, darauf zu reagieren.
- ▶ Diese Entwicklungen reduzieren die Nachfrage nach den Dienstleistungen von uns Anwälten.
- ▶ Auch den Anwälten, die die neue Dynamik des Markts verstehen, fällt es schwer, lang eingefahrene Gewohnheiten zu ändern.
- ▶ Anwälte werden bald die einzigen Teilnehmer am Rechtsmarkt sein, die nicht in der Lage sind, einen ertragreichen Pauschalpreis für ihre Arbeit zu nennen.
- ▶ In den nächsten fünf bis zehn Jahren werden Anwälte einen Crash-Kurs in der Preisgestaltung durchmachen müssen.
- ▶ Wir werden lernen müssen, die beiden zentralen Kräfte bei der Preisgestaltung zu berücksichtigen: die Situation des Klienten und die herrschenden Marktbedingungen.
- ▶ Wir werden lernen müssen, die folgenden Fragen zu stellen: Budget des Klienten? Wie ernst ist die Situation für ihn? Wie ist seine Beziehung zu seinem Anwalt? Wer sonst erbringt die gewünschte Arbeit? Was verrechnet der andere dafür? Kann der es besser? Und ist er verlässlich?
- ▶ Der Preis ist das Ergebnis der Gespräche zwischen einem Anwalt und einem Klienten in einem Raum voller Leute, also voller Anwälte und Klienten.
- ▶ Anwälte kommen darin am besten zu Recht, wenn sie genau wissen, was sie wert sind, wenn sie genau wissen, was der Klient braucht, und genau wissen, wer sonst noch im Raum verfügbar ist.
- ▶ Die zurückgehende Nachfrage nach Anwälten führt dazu, dass die Beschäftigungsrate für Anwälte zurückgeht, insbesondere für neue, noch nicht erfahrene Junganwälte.
- ▶ Bei den älteren Generationen motivieren die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der vergangenen Jahre die älteren Anwälte, ihren Pensionsantritt hinauszuzögern und zu arbeiten, solange sie können.
- ▶ Die wichtigste Entwicklung in dieser Periode waren 2012 die „Alternative Business Structures“: die Möglichkeit, dass in England und Wales „Nicht-Anwälte“ Anwaltskanzleien besitzen.
- ▶ Diese Entwicklung hat nicht das befürchtete Desaster mit sich gebracht, sodass jetzt auch in der Jurisdiktion anderer Länder die Reform zur Öffnung des Rechtsmarkts angedacht wird.
- ▶ Die Anwaltsarbeit, die früher in Anwaltskanzleien stattfand, ist jetzt mehr an kostenniedrigere oder in der Effizienz bessere Provider ausgelagert worden, die im Wesentlichen die Anwaltsarbeit machen.

3. Der völlig offene Markt: 2016–2024

- ▶ Viele offizielle Betreiber sind nun im Rechtsmarkt voll aktiv.
- ▶ Die Reform der Regulierer schwemmt eventuell die meisten noch verbliebenen Schranken im Wettbewerb auf die Seite.
- ▶ Nur ein kleiner sehr hochwertiger Bereich der rechtlichen Arbeit verbleibt exklusiv den Anwälten.
- ▶ Die Kenntnisse des Rechts und der entsprechenden Werkzeuge sind fast weltweit verfügbar und durch das Internet adaptierbar.
- ▶ Viele Konsumenten-Rechtssachen rutschen von den Anwälten zu den Nicht-Anwälten.
- ▶ Viele Einzelanwälte und kleine Kanzleien, die sich nicht anpassen können, beenden ihre Tätigkeit.
- ▶ Viele Aufträge von Unternehmen und Institutionen wandern von Anwaltskanzleien zu Nicht-Anwaltsprovidern; die meisten mittelständischen und großen Anwaltskanzleien schrumpfen dramatisch, eine ganze Menge wird schließen.
- ▶ Es gibt eine extreme Effizienz hinsichtlich der Systeme und in der Software. Dadurch wird eine Menge Papier-, Bearbeitungs- und Produktionsarbeit übernommen. Zusätzlich wird eine zunehmende Menge an Arbeit bei der überlegenden und analytischen Rechtsarbeit übernommen.
- ▶ „Nicht-Anwälte“ werden aus dem Boden schießen, um neue Lücken im Markt zu schließen und Klienten direkt zu betreuen; die Entwicklung und Durchsetzung von nicht-anwaltlichen Standards und Vorschriften wird dies begleiten.
- ▶ Der Wettbewerb bewirkt systematische Verbesserungen.
- ▶ Es ist das goldene Zeitalter der Technologie im Rechtsbereich.
- ▶ In einem beispiellosen Umfang werden sogar die innovativsten Anwaltskanzleien zerrüttet. Dies gilt sowohl für Einzelpersonen als auch für Gesellschaften.
- ▶ Der Zugang von Klienten zu Rechtsdienstleistungen war noch nie größer.

- ▶ Die Preise für die meisten anwaltlichen Dienstleistungen fallen dramatisch, manche bis auf die Ebene der Allerwelts-Verbrauchsgüter (fast kostenlos).
- ▶ Das Wachstum der Rechtsberufe verzögert sich und verläuft dann erstmals, seit man sich erinnert, gegenläufig.
- ▶ Die traditionellen Juristenorganisationen, die auf dem Umsatz basieren, wie Anwaltsgruppen, Verleger, Vermittler von laufenden rechtlichen Weiterbildungen, erfinden sich entweder radikal neu oder sie schließen.
- ▶ Die anwaltliche Selbstverwaltung wird überleben, jedoch mit strengeren Standards für die Zulassung, für die disziplinäre Ordnung und die kontinuierliche Erweiterung der Zuständigkeit.
- ▶ Der Einfluss der Anwälte auf den Rechtsmarkt geht zu Ende.
- ▶ Regierungen oder Regierungsabteilungen übernehmen die Regulierung der Rechtsdienstleistungen.
- ▶ Arbeitsplätze im Rechtsbereich verschwinden, sogar bei ausgelagerten Bereichen. Maschinen und automatische Systeme setzen viele Anwälte ganz oder teilweise von den Arbeiten frei, die sie traditionellerweise durchgeführt haben.
- ▶ Die ersten neuen Einzelanwälte und Kleinkanzleien beginnen zu entstehen: mobil, virtuell, hochspezialisiert, systematisiert, kollaborativ und projektbasierend.
- ▶ Die ersten wirklich globalen Provider entstehen in einer Größenordnung, die man vorher noch nie gesehen hat: 10.000 und mehr Beschäftigte, Anwälte und Nicht-Anwälte.
- ▶ Wesentliche Punkte werden sein: die Reduzierung der Barrieren für Nicht-Anwälte, diese wollen Kapitaleigentümer von Anwaltsfirmen werden, die Explosion der Technologie, die Anwälte fallweise oder zur Gänze ersetzt.
- ▶ Anwälte werden einen gepfefferten Preis in dieser Zeit der Markt-Evolution zahlen müssen.
- ▶ Arbeiten, von denen wir immer gedacht haben, dass sie in unserer exklusiven Verfügungsgewalt waren, fallen sukzessive an Lieferanten außerhalb unseres Berufs.
- ▶ Viele Anwälte werden sich in diesem Markt bei der Suche nach dem Ziel verloren vorkommen: Welchen Wert vermitteln wir? Durch welche Arbeit kommt die Miete herein?
- ▶ Das wird vielleicht der Tiefpunkt der Anwaltstätigkeit. Und man wird viel über die „verlorene Generation“ von Anwälten sprechen, die die juristische Ausbildung begonnen haben, gerade als das Stadium 1 („Der geschlossene Markt“) zu Ende ging.
- ▶ Das Stadium 3 zeigt uns die ersten Zeichen einer neuen Welt der Anwaltsfirmen: mobile, virtuelle Einzelanwälte und stromlinienförmige Mega-Kanzleien.
- ▶ Die Einzelanwälte werden intensiv mit anderen Einzelanwälten und Kleinkanzleien zusammenarbeiten.
- ▶ Nur die Arbeit von Strafverteidigern wird davon ausgenommen sein: Die Fragen von Leben und Freiheit werden in den Händen von Rechtsanwältinnen bleiben.
- ▶ Auch die großen Anwaltskanzleien werden ebenfalls das neue System übernehmen.
- ▶ Die nationalen oder internationalen „Full-Service-Kanzleien“ (also „alles aus einer Hand“) werden weitgehend der Vergangenheit angehören.
- ▶ Die großen erfolgreichen Mega-Kanzleien wachsen jetzt zu richtigen Giganten heran, sodass sogar die „Großen Vier“-Wirtschaftstreuhandfirmen von ihnen Notiz nehmen müssen.
- ▶ Die Anwälte werden nicht nur die Kontrolle über den Rechtsmarkt verlieren, sondern auch die Kontrolle über ihre Mega-Kanzleien.
- ▶ Den Konsumenten von Rechtsdienstleistungen werden mehr Wahlmöglichkeiten geboten, sie werden dadurch besser informiert sein und werden anspruchsvoller.
- ▶ Es ist eine reine Zeitfrage: Wie lange wird es den Anwälten gelingen, den durch die Umzäunung geschützten Anwaltsmarkt gegen Interventionen von außen zu schützen?
- ▶ Je länger wir dies durchhalten, desto länger wird dieser Prozess dauern. Wir können es um einige Jahre verzögern, aber das Resultat am Ende wird das gleiche sein: Der „Nicht-Anwalts-Geist“ ist aus der Flasche heraus und er wird nicht mehr hineingehen.

4. Der sich ausweitende Markt: 2020 bis in die Zukunft

- ▶ Aus den bisherigen Stadien 1, 2 und 3 könnte der deprimierende Eindruck entstehen, der Anwaltsberuf sei auf einem unaufhörlichen Abstieg und werde vielleicht ganz verschwinden. Aber das ist nicht die tatsächliche Situation.
- ▶ Rechtsanwältinnen haben, dessen müssen wir uns immer bewusst sein, eine wichtige Bedeutung. Wir haben kritische Funktionen in der Gesellschaft.
- ▶ Wir erbringen leidenschaftslose Vertretungen und Anwaltsarbeiten in der außergerichtlichen Konfliktlösung.
- ▶ Wir ermöglichen unzählige signifikante soziale und geschäftliche Transaktionen.
- ▶ Wir sind in der Lage, enorme und einzigartige Arbeiten für die Klienten aus allen Bereichen zu erbringen, Werte, die einen besonderen Preis verlangen.
- ▶ Es ist meine Überzeugung, dass wir als Berufsstand die Sicht auf diese Fakten verloren haben.
- ▶ Wir wurden abgelenkt durch das Geld, das wir leicht verdient haben, im Wesentlichen durch die Liefere-

rung von Sekretariatsarbeiten und durch die Abwicklung von gering- oder mittelgewichtigen Transaktionsaufgaben.

- ▶ Wir haben diese Arbeiten deshalb übernommen, weil am Markt keine Anbieter vorhanden waren, deren Fähigkeiten und Erfahrungen auf diese Art von Arbeiten besser zugeschnitten waren.
- ▶ Wir wurden kurzfristig und selbstsüchtig im Glauben, dass wir das Recht auf exklusiven Zugang zu jeder Arbeit hätten, die in irgendeiner Beziehung zum Recht stand.
- ▶ Ich glaube, dass wir Anwälte auf diesem ungewöhnlichen Weg in Zukunft so weit kommen, dass wir die störenden Kräfte, die derzeit Chaos in unser Leben bringen, wertschätzen, weil sie uns einen Gefallen erwiesen haben.
- ▶ Dadurch, dass uns die Arbeiten weggenommen werden, für die es nicht unsere Expertise benötigt, werden wir gezwungen, Herausforderungen entsprechend unseren eigenen Qualifikation herauszupicken.
- ▶ Aber nicht nur das: Indem die Preise in das Bodenlose fallen und die finanziellen Herausforderungen für die Konsumenten für den Zugang zum Recht gesenkt werden, werden diese etwas bewerkstelligen, zu dem wir als Anwälte nie in der Lage waren: Die Konsumenten werden den Rechtsmarkt zum Wachsen bringen.
- ▶ In diesem Stadium 4, und das könnte teilweise schon im ausklingenden Stadium 3 beginnen, werden die Anwälte überrascht und erfreut sein, einen viel größeren und viel dynamischeren Markt entstehen zu sehen.
- ▶ Und unter diesen Umständen wird es uns nicht stören, dass mehr Menschen in den Kuchen beißen, der ein viel größerer Kuchen wurde.
- ▶ Die Kombination zahlreicher Anbieter und erschwingbarer Preise eröffnet mannigfaltige, vorher verborgene Rechtsmärkte.
- ▶ Innovationen im Bereich der Rechtsdienstleistungen, verursacht durch Anwälte und nicht-anwaltliche Dienstleister, erhöht erheblich die Auswahl, den Umfang und die Fülle der sich anbietenden rechtlichen Tätigkeiten.
- ▶ Die Ausweitung des Marktes wächst rasant. Die Arbeiten im Rechtsbereich wachsen wieder und vergrößern den Bedarf an Anwälten, wenn auch oft nicht in den traditionellen Rollen.
- ▶ Systeme und Informationstechnologien machen Fortschritte in noch nie dagewesener Genauigkeit und Effizienz, insbesondere in grundlegenden rechtlichen Dokumenten und in den Abläufen.
- ▶ Routinarbeiten und unkomplizierte Rechtsarbeiten unterliegen einem kämpferischen Wettbewerb sich bekriegender nationaler und weltweit tätiger Akteure einschließlich der Rechtsverlage, Steuerberater, Software-Firmen und sogar einiger Rechtsfirmen ohne Kennzeichnung.
- ▶ Industrielle Normen und Standards für Grundprodukte und -dienstleistungen werden erstellt.
- ▶ Ein neues rechtliches Ökosystem für Rechtsdienstleistungen entsteht, bei dem Einzelanwälte und Nicht-Anwälte zeitweise zusammenarbeiten.
- ▶ Das Gerichtssystem im Zivilbereich wird umgestaltet in kleinere, aber anspruchsvollere Einheiten mit Richtern und Anwälten, die komplexe, besonders wichtige oder gesellschaftlich bedeutende Zivilrechtsstreitigkeiten bearbeiten.
- ▶ Private Gerichte oder Vermittler von Online-Streit-Beilegungsmethoden (Online Dispute Resolutions – ODR) werden für die Lösung anderer Zivilrechtsstreitigkeiten herangezogen.
- ▶ Elite-Anwaltskanzleien von Einzelkanzleien bis zu weltumfassenden Giganten von Anwaltskanzleien florieren durch die Abwicklung von Aufträgen von hoher Qualität, hohem Ertrag und kritischen Einsätzen.
- ▶ Vorbeugende Rechtsberatung wird zu einer entwicklungsfähigen beruflichen Laufbahn.
- ▶ Dies beinhaltet die Bewältigung von Risiken und die Vermeidung von Rechtsproblemen für Unternehmer und Konsumenten auf der Basis eines monatlichen Pauschalhonorars.
- ▶ Nur mehr drei Arten von unabhängigen Anwälten dominieren den privaten Anwaltsbereich: der mobile echte Einzelanwalt, der Boutique-Spezialist und der globale Problemlöser für Unternehmen, der entsprechenden Nutzen anbietet.
- ▶ Neue Organisationen für Anwälte entstehen: Sie ersetzen die traditionellen Anwaltskammern und Organisationen. Sie benützen Online-Plattformen, um durchlässige, gemeinsame, arbeitsplatzteilende und auf Fähigkeiten aufbauende Netzwerke zu errichten.
- ▶ Die Ausbildung im Recht wird geändert durch den Bedarf an Spezialprogrammen, die sich auf spezifische Industriezweige konzentrieren und die Brücken schlagen zwischen der formalen Ausbildung und dem praktischen Training.
- ▶ Einige wenige Elite-Anwälte werden weiterhin Stundensätze verrechnen. Sie sind die Letzten in einem Schlupfwinkel des Markts, in dem die Preisgestaltung fast komplett vorgegeben ist: den Kosten angepasst, dem Nutzen für den Klienten angepasst und dem Markt angepasst.
- ▶ Jede Periode der kreativen Zerstörung und Erneuerung kommt letztlich zu einem Ende. Nach vielen Jahren der Schrumpfung und Frustration sehen die Anwälte schließlich einen Umschwung in ihrem Schicksal.
- ▶ In diesem Stadium 4 hat der permanente Fortschritt im Wettbewerb und in der Innovation den eigenen

- Aufwand und den externen Preis für viele Produkte und Dienstleistungen im Recht erheblich reduziert.
- ▶ Die Anwälte, die diesen Trend bedauerten, werden jetzt erfreulicherweise mit dem Prinzip vertraut gemacht, dass geringere Preise den Markt vergrößern.
 - ▶ Als Folge der vergangenen brutalen Jahre der Schrumpfung ist zusätzlich die Zahl der Anwälte erheblich reduziert, was zu einer neuen Dynamik entsprechend dem Gesetz von Angebot und Nachfrage führt.
 - ▶ Jetzt liefert weltweit nur mehr eine Handvoll von Unternehmen das Wissen um das Recht, um die Erstellung von Dokumenten und um die Verfahren.
 - ▶ Ähnlich wie Amazon, FedEx und Wal-Mart in der Vergangenheit sind sie jetzt angewiesen auf extreme Produktivität, standardisierte Produktion, Schleuderpreise und bedarfsorientierte Lieferung, um ihren Marktanteil im Wettbewerb um den Rechtsmarkt zu halten (FedEx = Federal Express Corporation, weltweit operierendes US-amerikanisches Kurier- und Logistikunternehmen, in der Liste der größten Frachtfluggesellschaften der Welt Platz eins; Wal-Mart Stores Inc. = weltweit tätiger US-amerikanischer Einzelhandelskonzern, in der Liste Fortune Global 500 auf Platz eins, mit über zwei Millionen Angestellten der größte private Arbeitgeber der Welt).
 - ▶ Keine Anwaltskanzlei aus dem 20. Jahrhundert könnte in so einem Markt überleben und nur wenige Anwälte aus dem 21. Jahrhundert würden jedenfalls diese Arbeit machen wollen. Sie streben nach Anderem, Besserem.
 - ▶ Hier sehen Anwälte die Wiederauferstehung ihres Berufes.
 - ▶ Im 2. und 3. Abschnitt wurden auf Kosten vieler Arbeitsplätze im Anwaltsbereich Neuerungen in der Leistungsfähigkeit gebracht.
 - ▶ Die Abschnitte 3 und 4 haben uns mit zerstörenden Innovationen in eine neue Ära hineingeführt, in welcher die Möglichkeiten für die Arbeit der Anwälte zurückkommen, und zwar stärker als vorher.
 - ▶ Hoch qualifizierte, höchst herausfordernde und bestens honorierte Anwaltsarbeiten stehen vor einer neuen Renaissance in diesem Bereich.
 - ▶ Die Autorität, die Klarheit und die Genauigkeit der Anwälte wird nun ein notwendiges und wertvolles Kapital in diesem Markt.
 - ▶ Befreit von unserer früheren Abhängigkeit von Papier und Produktion kehren wir zu unseren höheren Zielen und unserer wertvolleren Arbeit und Rolle in der Gesellschaft zurück.
 - ▶ Es mag sein, dass im Stadium 3 das Bild zu dunkel gezeichnet wurde und im Stadium 4 zu strahlend. Was hier kurz dargestellt werden soll, sind die möglichst positiven Folgen für alle: für Anwälte, für Nicht-Anwälte und vor allem für Klienten.

5. Der mehrdimensionale Markt

- ▶ In den vier vorhergehenden Stadien wurde ausgeführt, was als Niedergang und folgender Aufstieg des Anwaltsberufs in den nächsten fünf bis zehn Jahren gesehen wird, und zwar als direktes Ergebnis der schnellen Entwicklung des Rechtsmarkts.
- ▶ Das Stadium 5 ist eine Art Postskriptum zum Stadium 4 und vielleicht auch eine Art Gedankenexperiment. Ich (*Jordan Furlong*) hätte gerne, dass Anwälte beginnen, kreativer und querdenkender zu überlegen, was genau der Anwaltsberuf der Zukunft sein könnte.
- ▶ Entgegen der landläufigen Meinung sind wir Anwälte höchst kreativ und innovativ, wenn wir für unsere Klienten tätig sind.
- ▶ Wenn wir aber den Blick auf uns selbst und auf unseren Beruf richten, scheinen wir unseren Ehrgeiz und unsere Kreativität zu verlieren. Wir verengen unsere Zukunftsvision, denken schmalspurig und halten fest an dem, „was wir schon immer gemacht haben“.
- ▶ Weil wir unsere Karrieren als in feste Formen gegossen sehen, sehen wir nur negative Veränderungen: die Arbeit, die wir an andere verlieren.
- ▶ Wir denken nicht an die Arbeit, die wir von anderen übernehmen könnten, oder Arbeit, die wir zusammen neu schaffen könnten. Wir selber haben zu wenig Vertrauen zu dem, was wir sein könnten, und zu dem, was wir tun könnten.
- ▶ Wo werden wir neue Beschäftigungen mit ähnlichem oder größerem Wert finden?
- ▶ Es ist ein zweistufiger Prozess. Die erste Stufe ist die schwierigste. Sie bedeutet, unseren Mut hinaufzuschrauben, unser Selbstvertrauen aufzubauen und unser Vorstellungsvermögen über die Chancen des Anwaltsberufs im 21. Jahrhundert herumkreisen zu lassen.
- ▶ Dazu braucht es Querdenken und kreatives Brainstorming, beides verankert in einer deutlich gesehnen Einschätzung unserer Stärken als Experten. Weiters im Erkennen der sich klar entwickelnden Bedürfnisse einer sich auf die ganze Erde ausdehnenden Gesellschaft.
- ▶ Wenn wir diesen ersten Schritt erledigt haben, wenn wir also diese für uns enorme Hürde genommen haben, dann ist die zweite Stufe nicht nur einfach, sie ist fast ein Vergnügen: Was können wir tun? Was möchten wir sein?
- ▶ In Stadium 5 sind es nur die Anwälte, die die Änderungen vorantreiben. In den vier vorhergehenden Stadien sind wir entweder hilflos dabeigestanden oder wir haben auf den Markt reagiert.
- ▶ Jetzt agieren wir als Erste.
- ▶ Dieser Prozess beginnt damit, dass wir Anwälte an unsere ursprünglichen Wurzeln zurückkehren.

Wir Anwälte werden uns und andere fragen: Warum kommen Menschen zu uns? Was können wir mit auf den Tisch bringen? Mit welchen Charakterzügen und Fähigkeiten werden wir verbunden und welche davon werden am meisten geschätzt? Was von wirklicher Bedeutung können wir in einer vernetzten, unstabilen und hoffnungslos komplizierten Welt anbieten?

- ▶ Hier einige Antworten: Genauigkeit, Analyse, Autorität, Gelassenheit, Informationsfluss, Verbundenheit, Kreativität, zeichnerische Darstellungen, Vereinfachungen, Fairness, Ehrenhaftigkeit, Unabhängigkeit, logische Argumentation, Ordnungen, Erkennen von Mustern, Überzeugungsarbeit, Vertretung, Standhaftigkeit, feste Regeln, Lösungen.
- ▶ Wenn wir diese Liste zusammengestellt haben und einige Testläufe mit unseren Klienten durchgeführt haben, können wir in einem Gespräch mit einem Klienten fragen: Wir wissen, was wir üblicherweise für Sie in der Vergangenheit gemacht haben. Was könnten wir für Sie in der Zukunft machen?
- ▶ Fragen Sie Ihre besten Klienten, was diese denken. Aber wenn Sie Ihre Klienten fragen, fragen Sie sie nicht nach dem „Anwalt in der Zukunft“. Die Klienten wissen nicht, was sie Ihnen sagen sollen. Fragen Sie die Klienten eher danach:
 - Was schätzen Sie an mir?
 - Was schätzen Sie an den Anwälten generell?
 - Was können wir anbieten, damit Ihr Vertrauen gestärkt wird?
 - Wie können wir Ihre Hoffnungen erfüllen?
 - Was für Wünsche haben Sie, die Ihnen bisher noch niemand angeboten hat, zu erfüllen? Auch unbewusste Wünsche.
 - Wenn Sie alle Zeit, alles Geld und alle benötigten Informationen hätten, was würden Sie dann gerne schaffen?
- ▶ Helfen Sie dem Klienten, sich die eigene Zukunft vorzustellen, und finden Sie dann Wege, um ihn dorthin zu bringen.
- ▶ Das Stadium 5 wird das Ende der Evolution im Rechtsmarkt bringen. Aber für die Evolution im Rechtsberuf selbst wird es nur der Beginn sein.

- ▶ Im Anschluss an die fünf Stadien werden zehn Schritte aufgezählt, wie man die eigene Anwaltspraxis auf den Weg in die Zukunft führen kann.
- ▶ Zum Abschluss gibt der Autor noch Anregungen, wie man in der eigenen Kanzlei die vorhergehenden Überlegungen im Rahmen von Gruppengesprächen mit bis zu zehn Teilnehmern durchbesprechen und Ergebnisse für den eigenen Kanzleibetrieb erarbeiten kann.

*

Das gegenständliche Werk beinhaltet eine Richtschnur für die **Planung** der Entwicklung der eigenen Kanzlei und ist eine ideale Gesprächsgrundlage für Planungstreffen der Partner einer Kanzlei. Geht es doch um grundsätzliche strategische Entscheidungen, die für eine Zukunft mit vielleicht noch nie dagewesenen Änderungen zu treffen sind.

Vor 40 Jahren, im Jahre 1977, hat der amerikanische Supreme Court im Rechtsstreit des Rechtsanwalts *Bates gegen die Anwaltskammer des Staates Arizona* erstmals einem amerikanischen Anwalt die Werbung erlaubt.

Seitdem haben sich Gerichte in Europa ebenfalls dazu durchgerungen, den Anwälten die Erlaubnis, und damit die Freiheit, zu geben, direkt um Klienten werben zu dürfen. Jetzt durfte und musste sich auch der Anwalt in Europa aktiv um neue Aufträge und um neue Klienten bemühen.

Hand in Hand damit begann sich auch die Literatur mit Werbung, Marketing und Public Relations für die Anwaltskanzleien zu beschäftigen.

Es war allen klar, der Anwalt durfte nicht mehr darauf warten, dass Klienten, so wie der Strom aus der Steckdose, automatisch in die Kanzlei kommen.

Die im vorliegenden Buch aufgezeigte Entwicklung betrifft die Situation im amerikanischen Anwaltsmarkt.

Es ist offen, in welchem Ausmaß die vom Autor *Jordan Furlong* gesehene Entwicklung auch auf Europa zutreffen wird. Aber für alle Anwältinnen und Anwälte, die die Zukunft ihrer Kanzlei selbst gestalten wollen, ist das Buch eine Fundgrube für Ideen und neue Denkanstöße.

*Ivo Greiter
Greiter Pegger Kofler und Partner
Rechtsanwälte in Innsbruck*

Alpbacher Rechtsgespräche: Wem dient das Recht?

Zwischen 27. und 29. 8. 2017 werden hunderte Expertinnen und Experten aus Politik, Recht, Wissenschaft und Verwaltung in Alpbach brisante rechtliche Spannungsfelder beleuchten. Unter den international renommierten Sprecherinnen und Sprechern befindet sich heuer Lord *Thomas of Cwmgiedd*, Vorsitzender Richter am Londoner High Court, dessen Urteil den Brexit ins britische Parlament brachte.

Das Nebeneinander unterschiedlicher Rechtssysteme, die Grundrechte im digitalen Zeitalter und die juristische Gestaltung internationaler Handelsverträge bestimmen die Kernthemen der Alpbacher Rechtsgespräche, die sich heuer dem Generalthema „Konflikt & Kooperation“ widmen. Im Mittelpunkt stehen juristische Konfliktlinien, die immer deutlicher zu Tage treten. Dazu zählt das Spannungsverhältnis zwischen dem kontinentaleuropäischen, dem angloamerikanischen Rechtssystem und der Scharia oder zwischen Mediation, Diversion und harten Strafgerichtsbarkeiten bei der Herstellung des Rechtsfriedens in Österreich.

Zu den Sprecherinnen und Sprechern zählen unter anderem *Gerhart Holzinger*, Präsident des Österreichischen Verfassungsgerichtshofes, *Eyal Benvenisti*, Professor für Internationales Recht unter anderem an der University of Cambridge und Tel Aviv University, *Lisa Tabassi*, Leiterin der Rechtsabteilung der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa, *Alun Michael*, Polizeipräsident von Südwales, *Christoph Koss*, Geschäftsführer des Bewährungshilfevereins Neustart, und *Peri Lynne Johnson*, Leiterin der Rechtsabteilung der Internationalen Atomenergiebehörde.

Einen Programmhöhepunkt bildet die „Roundtable“-Diskussion zur „Charta der Digitalen Grundrechte der Europäischen Union“. Unter anderem diskutieren *Jeanette Hofmann*, Professorin für Internetpolitik an der Freien Universität Berlin, und *Alex Pentland*, Professor für Informatik am MIT Media Lab, sinnvolle Wege zur Umsetzung der Charta.

Allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern der Rechtsgespräche steht auch das gesamte Programm der parallel stattfindenden Politischen Gespräche offen. Insgesamt laden 20 Breakout Sessions ein, den

oben genannten Kernthemen interdisziplinär auf den Grund zu gehen.

Anmeldung und Programm unter www.alpbach.org/law



Credit: Maria Noisternig

Die Alpbacher Rechtsgespräche sind Teil des Europäischen Forums Alpbach, das zu den größten Gesellschaftskonferenzen Europas zählt. Die Veranstalter erwarten insgesamt 700 Sprecherinnen und Sprecher aus 70 Nationen.



Credit: Philipp Naderer

Koen Lenaerts, Präsident des Europäischen Gerichtshofs, Eröffnungssprecher 2016 der Rechtsgespräche des Europäischen Forums Alpbach

Europäisches Forum Alpbach

Nachruf für Dr. *Walter Haindl*

Am 26. 2. 2017 ist Dr. *Walter Haindl*, em. Rechtsanwalt, kurz nach Vollendung seines 96. Lebensjahrs von uns gegangen.

Dr. *Haindl* war aufgrund seiner fachlichen Kompetenz und seines advokatorischen Geschicks bis zu seiner Emeritierung Ende 2001 eine der angesehensten Anwaltpersönlichkeiten der Nachkriegszeit.

Dr. *Haindl* absolvierte das Bundesrealgymnasium Steyr, wurde kurz nach Ablegung der Matura, im Oktober 1940, zur deutschen Wehrmacht eingezogen, in der er bis zum Kriegsende diente. Im August 1945 wurde er aus der Gefangenschaft entlassen und inskribierte unmittelbar darauf an der juristischen Fakultät der Karl Franzens Universität in Graz, an welcher er am 23. 4. 1948 zum Doktor juris promovierte.

Nach dem Gerichtsjahr trat Dr. *Haindl* im April 1950 als Rechtsanwaltsanwärter in die Rechtsanwaltskanzlei Dr. *Michael Stern* ein. Bereits am 12. 7. 1952 legte er die Rechtsanwaltsprüfung mit Auszeichnung in allen Fächern ab, wurde am 7. 10. 1952 in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen und begründete gemeinsam mit Dr. *Heinz Gerö*, dem Sohn des damaligen Justizministers, eine Kanzleigemeinschaft.

Sehr früh begann Dr. *Haindl*, sich auf den Gebieten des Urheber- und Verlagsrechtes sowie des Rechtes der Verwertungsgesellschaften zu spezialisieren und wurde bereits 1956 zum Syndikus der Staatlich genehmigten Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger reg. Gen.m.b.H. (AKM) bestellt.

Aufgrund seines hervorragenden Spezialwissens auf diesen Gebieten wurde Dr. *Haindl* von der AKM beauftragt, mit der sowjetisch-staatlichen Urheberrechtsgesellschaft WAP Verhandlungen aufzunehmen, die letztlich zum Abschluss eines Urheberrechtsvertrages zwischen der AKM und der WAP führten.

Aufgrund dieses Erfolges wurde Dr. *Haindl* daraufhin zum Mitglied einer österreichischen Delegation bestellt, deren Aufgabe es war, mit den zuständigen Stellen in Moskau Verhandlungen über den Abschluss eines Kulturabkommens zwischen Österreich und der UdSSR aufzunehmen. Auch diese Verhandlungen wurden unter Mitwirkung von Dr. *Haindl* erfolgreich abgeschlossen.

Darüber hinaus war Dr. *Haindl* als Vertreter der AKM auch international sehr erfolgreich tätig, er nahm zB regelmäßig an den Kongressen der CISAC (Zusam-

schluss der Verwertungsgesellschaft geschützter Musikwerke) und der INTERGU (Internationale Gesellschaft für Urheberrecht) teil.

Hervorzuheben sind auch die vielen Veröffentlichungen Dris. *Haindl* in Fachzeitschriften, in welchen er sich schwerpunktmäßig mit Rechtsfragen des Kabel- und Satellitenfernsehens beschäftigte. In diesem Zusammenhang gelang es ihm auch, im Rahmen von Testprozessen höchstgerichtliche Entscheidungen mit den notwendigen Klarstellungen zu Fragen des Kabel- und Satellitenfernsehens, über die Abgrenzung des Begriffes der Öffentlichkeit und der freien Werknutzung zu erwirken.

Dr. *Haindl* begnügte sich jedoch nicht mit den erwähnten, vielfältigen Aufgaben als Urheberrechtsspezialist, er war auch als Funktionär erfolgreich für den Rechtsanwaltsstand tätig. Von 1971 bis 1993 war Dr. *Haindl* Mitglied des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer Wien und über ein Jahrzehnt Finanzreferent sowie lange Jahre Delegierter zum Österreichischen Rechtsanwaltskammertag. Dr. *Haindl* war nicht nur ein beliebtes, sondern auch ein sehr anerkanntes Mitglied des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer Wien, seine fundierten Stellungnahmen wurden stets mit großem Interesse entgegengenommen und in der Regel vollinhaltlich akzeptiert.

Er hat seine Aufgabe als Ausschussmitglied mit großem Verantwortungsbewusstsein und stets in dem Bestreben wahrgenommen, dem Stand und dem Wohle der Gesellschaft zu dienen. In diesem Sinne hat Dr. *Haindl* auch durch drei Jahrzehnte seine Funktion als Mitglied des Vorstandes des Österreichischen Rechtsanwaltsvereines ausgeübt und für diesen ebenso wie für die Rechtsanwaltskammer Wien mit äußerster Genauigkeit die Finanzen verwaltet.

Aufgrund all dieser Verdienste wurde Dr. *Haindl* im Jahre 1980 das Silberne Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik, 1990 das Goldene Ehrenzeichen überreicht.

Die österreichische Anwaltschaft hat durch das Ableben von Dr. *Walter Haindl* eine herausragende Anwaltpersönlichkeit verloren, deren Vorbildwirkung für alle, welche ihn erleben und mit ihm zusammenarbeiten konnten, noch lange erhalten bleiben wird.

em RA Dr. *Herbert Hochegger*

Verleihung des Großen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich an Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger

Die Räume des OLG Wien bildeten den feierlichen Rahmen zur Verleihung des Großen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich an Präsident Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger. Der Präsident des OLG Wien, Dr. Gerhard Jelinek, würdigte die wissenschaftlichen und standesrechtlichen Verdienste des Ausgezeichneten und dessen Tätigkeit in der Anwaltsakademie. Bundesminister für Justiz Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter dankte dem Ausgezeichneten ebenso wie RAK-Wien-Vizepräsidentin Dr. Brigitte Birnbaum. Der Präsident des OGH, Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, beehrte durch seine Anwesenheit.

Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger bedankte sich bei den Anwesenden und insb bei seiner Familie.

Dr. Rupert Wolff



Vlnr: BM Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter, Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger und OLG-Präs. Dr. Gerhard Jelinek

Emeritierte Tiroler Rechtsanwälte gründen eine Interessensgemeinschaft

Über Anregung einer Anzahl von Rechtsanwälten im Ruhestand wurde im Jahr 2016 in Innsbruck der Verein „Interessensgemeinschaft der Pensionsbezieher/innen der Tiroler Rechtsanwaltskammer“ gegründet. Dieser steht jeder Person offen, die vom Pensionsfonds der Tiroler Rechtsanwaltskammer eine Leistung bezieht. Der Verein hat mittlerweile seine Tätigkeit aufgenommen und sieht sich als Organisation zur Bündelung der Interessen der Pensionsbezieher/innen der Tiroler RAK.

Ziel ist es, zum einen einen Ansprechpartner gegenüber der Tiroler Rechtsanwaltskammer zu bilden, zum anderen aber auch, im Zusammenwirken mit ähnlichen Organisationen aller Bundesländer eine Verbes-

serung des rechtlichen Status der Pensionsbezieher/innen im Rahmen der RAO zu erreichen.

Die aktuelle Rechtslage wird von den Pensionsbezieher/innen als sehr unbefriedigend empfunden, zumal im Gegensatz zu anderen vergleichbaren Regelungen (zB im Notariat) keinerlei Anhörungs-, geschweige denn Mitwirkungsrechte in der RAO vorgesehen sind.

Es wird angeregt, dass in den übrigen Bundesländern ähnliche Vereine gegründet werden, die sich untereinander koordinieren. Selbstverständlich sind wir gerne bereit, unsere diesbezüglichen Erfahrungen weiterzugeben.

*Dr. Hans-Peter Ullmann
+43(0)664/2004637*

Ehrung Kanzleimitarbeiter

Ende April wurden 16 Kanzleimitarbeiterinnen in Kärnten für ihre langjährige Tätigkeit geehrt. Präsident Dr. *Gernot Murko* betonte in seiner Festansprache die Wichtigkeit der engagierten Mitarbeiterinnen für den Erfolg einer Rechtsanwaltskanzlei. Die dienstälteste Geehrte, Frau *Gerlinde Nuart*, arbeitet bereits seit 41 Jahren in derselben Kanzlei.

Mag. Susanne Laggner-Primosch



Vlnr: Dr. Matthäus Grilc, Amalia Valeško, Bernadette Škof, MMag. Maja Ranc, Dr. Maria Škof, Dr. Roland Grilc

Insolvenzrechtsseminar in Grado

Mit knapp 100 Teilnehmern war das diesjährige Alpe-Adria-Insolvenzrechtsseminar der Rechtsanwaltskammer für Kärnten, welches in Grado stattfand, ein großer Erfolg. Es referierten die Richterin *Mag. Kathrin Poltsch* sowie die Rechtsanwälte *Dr. Clemens Jaufer* und *Dr. Mathis Fister*. Für die Seminarleitung waren die beiden Richter *Dr. Johannes Schnabl* und *Dr. Herwig Handl* zuständig. An den intensiven Diskussionen beteiligten sich ORAK-Präsident *Dr. Rupert Wolff*, der Burgenländische Rechtsanwaltskammer-Präsident *Dr. Thomas Schreimer*, der emeritierte Universitätsprofessor *Dr. Wolfgang Jelinek* sowie von der Rechtsanwaltskammer für Kärnten Präsident *Dr. Gernot Murko* und Vizepräsident *Dr. Bernhard Fink*.

Mag. Susanne Laggner-Primosch



Vlnr: Wolff, Fister, Poltsch, Fink, Jaufer



Vlnr: Handl, Poltsch, Fink, Wolff

Disziplinarrecht

§ 5 Abs 2 RAO – Vertrauenswürdigkeit des (Wieder-)Eintragungswerbers

Bei positiver Zukunftsprognose kann Vertrauenswürdigkeit für die (Wieder-)Eintragung als Rechtsanwalt auch dann gegeben sein, wenn der Eintragungswerber eine Vielzahl von Disziplinarvergehen zu verantworten hat.

8489

OGH 7. 12. 2016, 19 Ob 2/16g

Sachverhalt:

Der Berufungswerber war seit 1984 in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen. 2006 wurde über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet, worauf er auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtete.

Ein von ihm im Jahr 2009 gestellter Antrag auf (Wieder-)Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte wurde vom Ausschuss abgewiesen. Der dagegen erhobenen Berufung gab die OBDK mit Beschluss v 5. 7. 2010, Bkv 5/10 (RIS-Justiz RS0120676 [T 1]), nicht Folge. Eine dagegen eingebrachte Beschwerde wurde vom VfGH mit Erk v 15. 6. 2011, B 1297/10 VfSlg 19.406, abgewiesen.

2013 stellte der Berufungswerber neuerlich den Antrag auf (Wieder-)Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte. In diesem Verfahren beantragte er die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass er krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen sei, vernünftig wie ein verantwortungsvoller Rechtsanwalt zu reagieren, und dass eine solche Gefahr für ihn nun mit ausreichender Wahrscheinlichkeit nicht mehr bestehe. Der Ausschuss verweigerte dennoch die Eintragung mangels Vertrauenswürdigkeit gem § 5 Abs 2 RAO, ohne das beantragte Gutachten einzuholen.

Mit Beschluss v 3. 12. 2014, 19 Ob 1/14g (AnwBl 2015/8421, 489), hob der OGH den Bescheid des Ausschusses auf und trug diesem die Verfahrensergänzung durch Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens auf.

In dem vom Ausschuss eingeholten Gutachten wurde ua ausgeführt, dass es sich beim „Burn-Out-Syndrom“ um keine eigenständige Erkrankung handle, sondern um einen Prozess, der zu Erkrankungen führen könne, der aber im Wesentlichen ein Problem der Lebensführung darstelle. Aus psychiatrisch-gutachterlicher Sicht fänden sich keine Hinweise auf eine Symptomatik, die im fraglichen Zeitpunkt zu einer wesentlichen Einschränkung oder gar Aufhebung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit des Berufungswerbers geführt hätten. Aktuell finden sich bei ihm keine diagnosewertigen Symptome.

Seine Anpassungsstörung sei als leichte psychische Erkrankung zu qualifizieren. Für die vom Berufungswerber beschriebenen Symptome, die die Konsequenz der von ihm verursachten Überforderungssituation waren, sei nicht die der Rechtsanwaltschaftstätigkeit inhä-

rente Stress- und Frustrationssituation maßgeblich gewesen, sondern seine Unwilligkeit, sich mit den drohenden Konsequenzen biografischer Entwicklungen und eigener Fehlentscheidungen zu arrangieren. Eine nur auf der Rechtsanwaltschaftstätigkeit an sich beruhende pathologische Reaktionsbildung könne mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Nicht ausgeschlossen werden können weitere defizitäre biografische Entwicklungen mit problematischen Kompensationsstrategien, wie sie bereits in der Vergangenheit aufgetreten sind. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen und der an sich ungestörten Reflexionsfähigkeit seien diese nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen.

Der Ausschuss wies den Antrag auf (Wieder-)Eintragung neuerlich ab. Er stellte (unter anderem) fest, dass im Zeitraum von 1997 bis 2003 insgesamt 20 Disziplinarverfahren gegen den Berufungswerber geführt und mit einem Schuldspruch erledigt worden waren. Diese Disziplinarverfahren betrafen in erster Linie Zahlungsverpflichtungen, auch Unterhaltsrückstände gegenüber minderjährigen Kindern, die Nichtabrechnung von Fremdgeldern gegenüber Mandanten sowie hauptsächlich auch den Vorwurf mangelhafter Aktenbearbeitung, das Nichtabrechnen von Akten nach Vollmachtenkündigung und die Nichtrücküberweisung nicht verbrauchter Kostenvorschüsse (zu den Disziplinarvergehen im Einzelnen s die im RIS-Justiz im Volltext veröffentlichte Entscheidung).

Der OGH gab der Berufung Folge und trug dem Ausschuss die Eintragung des Berufungswerbers in die Liste der Rechtsanwälte auf.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Bei jedem Antrag auf Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte hat die Landesbehörde gem § 5 Abs 2 RAO auch die Vertrauenswürdigkeit des Eintragungswerbers zu prüfen. Das Eintragungshindernis des § 5 Abs 2 RAO beruht nicht auf der Anwendung strafgesetzlicher Bestimmungen, sondern darauf, dass der Eintragungswerber – wann immer (OBDK Bkv 2/77 AnwBl 1978/972, 515; RIS-Justiz RS0071684) – Handlungen begangen hat, die ihn vertrauensunwürdig machen.

Für die Erlangung der Berufsbefugnis als Rechtsanwalt genügt es nicht, nur die Voraussetzungen für einen sachkundigen Rechtsberater zu erfüllen; der Ein-

tragungswerber muss auch Gewähr dafür bieten, ein charakterlich integrierter Rechtsfreund zu sein, dem die rechtsuchende Bevölkerung vertrauen darf (OBDK Bkv 1/91 AnwBl 1992/4269, 739 [Strigl]). Es kommt darauf an, ob das gesamte berufliche und charakterliche Verhalten geeignet ist, Vertrauen in die korrekte Berufsausübung – auch zum Schutz der rechtsuchenden Bevölkerung – zu erwecken (OBDK Bkv 4/00 AnwBl 2001/7755, 346 [Strigl]).

Nach der Rsp ist dabei ein strenger Maßstab anzulegen. Es ist unmaßgeblich, in welchen Bereichen die Ursachen für den Verlust der Vertrauenswürdigkeit liegen, weil es nur darauf ankommt, ob das erforderliche Maß an Vertrauenswürdigkeit dem Rechtsanwalt überhaupt zukommt (VfGH B 1009/06 VfSlg 17.999). Der Rechtsanwaltsstand verlangt, dass sich Standesangehörige eines einwandfreien, absolut verlässlichen Verhaltens befleißigen und insb in Geldangelegenheiten Sauberkeit walten lassen (OBDK Bkv 2/77 AnwBl 1978/972, 515).

2. Grundsätzlich ist richtig, dass selbst bei längerem Wohlverhalten die Fortdauer der Vertrauenswürdigkeit dann anzunehmen ist, wenn sie auf Verfehlungen beruht, die im reiferen Alter begangen wurden und deren Schwere und Wiederholung auf das Fehlen eines integren Charakters schließen lassen.

3. Nach dem im Gefolge des Beschlusses des OGH v 3. 12. 2014, 19 Ob 1/14g, eingeholten Gutachten, dessen wesentlicher Inhalt im angefochtenen Bescheid wiedergegeben ist, ist dem Berufungswerber als Reaktion auf entscheidende einschneidende Lebensveränderungen und eine hohe Belastung im privaten Bereich (gerichtliche Auseinandersetzungen mit der geschiedenen Frau; „Kampf um die Kinder“ und Eifersucht der neuen Ehefrau auf eben diese Kinder) eine „Anpassungsstörung“ zu attestieren. Entgegen den Ausführungen des Berufungswerbers im ersten Rechtsgang lag bei ihm zu keinem Zeitpunkt eine schwere psychische Erkrankung vor.

Trotz der an sich nicht eingeschränkten Diskretions- und Dispositionsfähigkeit war er offensichtlich nicht mehr in der Lage, die für einen Rechtsanwalt unbedingt erforderliche Unterscheidung zwischen fristgebundenen Arbeiten, der Erledigung von Causen, durch deren Honorierung er seine eigenen Verbindlichkeiten erfüllen kann, und allen übrigen Rechtssachen treffen, was zu der von ihm selbst geschilderten „Abwärtsspirale“ führte.

Im Gutachten wird zusammenfassend ausgeführt, dass zwar weitere defizitäre biografische Entwicklungen mit problematischen Kompensationsstrategien, wie sie beim Berufungswerber bereits in der Vergangenheit aufgetreten sind, nicht ausgeschlossen werden können, dass jedoch aufgrund der bisherigen Erfahrungen und der an sich ungestörten Reflexionsfähigkeit diese nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit anzu-

nehmen sind. Davon geht auch der angefochtene Bescheid aus; dieser verneint dessen ungeachtet aber die erforderliche Vertrauenswürdigkeit. Damit werden aber wesentliche Aspekte außer Acht gelassen:

4. In der Zwischenzeit ist beim Berufungswerber eine berufliche, wirtschaftliche und soziale Konsolidierung eingetreten, wenn auch in Bezug auf die finanziellen Verhältnisse mithilfe der gesetzlich eingeräumten Möglichkeit eines Zwangsausgleichs. Dieser Zwangsausgleich wurde fristgerecht erfüllt. Das Einkommen aus der Anstellung als juristischer Mitarbeiter sowie aus freiberuflicher Tätigkeit als Vortragender und Buchautor ermöglichte es dem Berufungswerber, seinen Zahlungsverpflichtungen pünktlich nachzukommen, sodass nunmehr die wirtschaftlichen Verhältnisse als geordnet anzusehen sind.

5. Der angefochtene Beschluss stützt sich zentral darauf, dass der Berufungswerber seine Verfehlungen erst in reiferem Alter und über einen Zeitraum von rund neun Jahren hindurch gesetzt hat, weshalb ein Wohlverhalten über die neun Jahre seit seiner Emeritierung noch keine günstige Prognose rechtfertigt (auch nicht iZm der aus dem Gutachten hervorgehenden günstigen Prognose). Als juristischer Mitarbeiter stehe er nämlich unter der Weisungsgewalt und Aufsicht eines Rechtsanwalts und habe daher seine Vertrauenswürdigkeit nicht unter Beweis stellen können.

Dem steht entgegen, dass die Zeit, in der der Berufungswerber massiv berufliche Verfehlungen begangen hat, mit der Zeit seiner persönlichen Krisen und seiner problematischen Kompensationsstrategien dazu zusammenfällt. Eine Wiederholung ähnlicher Vorkommnisse ist nach dem Gutachten – aufgrund der bisherigen Erfahrungen und der an sich ungestörten Reflexionsfähigkeit des Berufungswerbers – für die Zukunft nicht wahrscheinlich. Dass sich künftige Verfehlungen gänzlich ausschließen lassen, wie es der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer fordert, würde grundsätzlich für jeden Eintragungswerber gelten – wobei aber durchaus zuzugestehen ist, dass bei einem Wiedereintragungsantrag das frühere Verhalten des Eintragungswerbers nicht ausgeblendet werden darf.

Da der Berufungswerber seit seiner Emeritierung den Beruf eines Rechtsanwalts nicht mehr ausüben durfte, kann ihm auch nicht vorgeworfen werden, dass er seine Vertrauenswürdigkeit nicht in der verantwortlichen Tätigkeit als Rechtsanwalt beweisen konnte, sondern nur Schlüsse aus seiner untergeordneten Tätigkeit als juristischer Mitarbeiter gezogen werden können.

Dem Berufungswerber ist vielmehr zugute zu halten, dass er es zwischen seinem 50. und 60. Lebensjahr auf sich genommen hat, dauerhaft in der untergeordneten Position tätig zu sein, um eine dem Rechtsanwaltsberuf möglichst ähnliche Tätigkeit auszuüben. Seine besondere Qualifikation für diese Tätigkeit er-

gibt sich aus dem langjährigen aufrechten Dienstverhältnis mit seinem Arbeitgeber sowie seiner zusätzlichen Tätigkeit als Autor von Fachbüchern und als Referent in Fachseminaren, was überdurchschnittlichen Fleiß und Interesse für sein Fachgebiet beweist.

6. Auch nach dem persönlichen Eindruck, den der Berufungswerber anlässlich der Berufungsverhandlung hinterließ, verfügt er über das erforderliche Fachwissen, Auftreten und Engagement für die Ausübung des Berufs eines Rechtsanwalts. Er konnte glaubwürdig vermitteln, dass er mittlerweile über die im seinerzeitigen Aufhebungsbeschluss angesprochene „reifere Einstellung“ zum Rechtsanwaltsberuf verfügt. Die Befürchtung, dass er im Falle der Wiedereintragung in die Liste der Rechtsanwälte diese leichtfertig aufs Spiel setzen würde, indem er eigene Verbindlichkeiten (Versicherungsprämien) nicht erfüllt, auf Briefe von Kollegen nicht antwortet, Unterlagen an neue Vertreter nicht herausgibt oder gar für Klienten bei ihm eingegangene Gelder nicht weiterleitet oder Fristen versäumt, erscheint nicht stets gerechtfertigt.

7. Der Umstand, dass gegen den Berufungswerber Disziplinarverfahren wiederaufleben, kann nicht (über die Prüfung der Vertrauenswürdigkeit) zu seinen Lasten gehen, wäre doch ansonsten im Fall der Anhängigkeit von Disziplinarverfahren zum Zeitpunkt einer Emeritierung eine Wiedereintragung ausgeschlossen.

Im Gegenteil hat der Berufungswerber, welcher am 27. 2. 2017 das 61. Lebensjahr vollendet hat, durch eine Wiedereintragung seine Verantwortung für früheres Fehlverhalten zu tragen. Wie aus den oben wiedergegebenen Feststellungen hervorgeht, wurde gegen den Berufungswerber rechtskräftig die Disziplinarstrafe der befristeten Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft verhängt. Infolge seiner Emeritierung und der Abweisung seiner Anträge auf Wiedereintragung konnte er diese Disziplinarstrafe noch gar nicht verbüßen, was erst durch eine Wiedereintragung möglich wird.

8. Der hier zum Tragen kommende Rechtsstandpunkt kann folgendermaßen zusammengefasst werden:

Das Fehlverhalten des Berufungswerbers war nicht auf das Fehlen eines integren Charakters oder eine generell fehlende Eignung für die beruflichen Erfordernisse zurückzuführen, sondern auf eine spezifische private Lebenssituation, auf welche er falsch reagiert hat. Die Wiederholung einer gleichartigen biografischen Situation, der der Berufungswerber zwischen den Jahren 2000 und 2006 mit „problematischen Kompensationsstrategien“ begegnet ist, und die Gefahr, dass er auf „neuerliche defizitäre biografische Entwicklungen“ wieder falsch reagieren würde, ist nach dem eingehol-

ten Gutachten nicht wahrscheinlich. Die Wiedereintragung des Berufungswerbers in die Liste der Rechtsanwälte stellt nach Ansicht des Senats kein höheres Risiko dar als die Eintragung eines Eintragungsbewerbers, dessen Kompensationsstrategien angesichts entscheidender, einschneidender Lebensveränderungen noch nicht erprobt wurden.

Es besteht daher kein Grund, dem Berufungswerber, welcher für die Ausübung des Berufs eines Rechtsanwalts fachlich besonders qualifiziert erscheint, sich in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen befindet und schon aufgrund der noch gegen ihn durchzuführenden Disziplinarverfahren unter ständiger Aufsicht seiner Standesbehörde stehen wird, die Wiedereintragung zu versagen.

Anmerkung:

„Das Vertrauen in die Korrektheit des Rechtsanwaltes ist der Lebensatem der Rechtsanwaltschaft“, so eine OBDK-Entscheidung aus dem Jahr 1977 (AnwBl 1978, 515). Die Prüfung der Frage der Vertrauenswürdigkeit eines (Wieder-)Eintragungsbewerbers, der sich in der Vergangenheit eine Vielzahl von Disziplinarvergehen zu Schulden kommen ließ, gehört daher zu den schwierigsten Entscheidungen. Die bisherige Judikatur der OBDK war dazu äußerst restriktiv.

Mit der vorliegenden Entscheidung hat der OGH einem Kollegen, über dessen Vermögen vor rund zehn Jahren das Konkursverfahren eröffnet wurde, der die Rechtsanwaltschaft damals zurückgelegt hatte, gegen den 20 Disziplinarverurteilungen ergangen und weitere 25 Disziplinarverfahren anhängig waren, eine zweite Chance eingeräumt, weil er sich damals in einer familiären Ausnahmesituation befunden hatte. Obwohl die von ihm behauptete psychische Erkrankung („Burn-Out-Syndrom“) nicht nachgewiesen werden konnte, erschien dem OGH bei der vorzunehmenden Interessenabwägung die positive Zukunftsprognose gegenüber den Verfehlungen der Vergangenheit zu überwiegen. Zu beachten waren auch grundrechtliche Überlegungen, da eine neuerliche Verweigerung der Eintragung angesichts des Lebensalters des Eintragungsbewerbers zu einem praktisch lebenslänglichen Berufsverbot geführt hätte.

Vor übereilten Verallgemeinerungen sei jedoch gewarnt: Die Frage der Vertrauenswürdigkeit wird weiterhin stets anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen sein. Es gibt mit Sicherheit keinen allgemeinen Rechtssatz, dass nach Ablauf von zehn Jahren einem Antrag auf (Wieder-)Eintragung stattzugeben ist oder dass ein „Burn-Out-Syndrom“ oder andere Ausnahmesituationen generell disziplinarverfehlungen entschuldigen.

Michael Buresch

Disziplinarrecht

§ 9 Abs 1 RAO; § 281 Abs 1 Z 8 StPO; Art 6 Abs 3 lit a und lit b MRK – Auskunftspflicht nach § 99 IO; Bedeutung des Einleitungsbeschlusses für die Wahrung der Verteidigerrechte

Erklärungen des RA als Schuldnervertreter gegenüber dem Masseverwalter in Erfüllung der Auskunftspflicht nach § 99 IO müssen wahr und vollständig sein.

Dem Disziplinarbeschuldigten muss, sei es durch die Konkretisierung des Vorwurfs im Einleitungsbeschluss, sei es durch einen Hinweis in der Verhandlung, die Möglichkeit einer wirksamen Verteidigung gewahrt bleiben.

OGH 27. 1. 2017, 20 Os 10/16 w

8490

Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Erk wurde der Disziplinarbeschuldigte der Disziplinarvergehen der Berufspflichtverletzung und der Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes nach § 1 Abs 1 1. und 2. Fall DSt schuldig erkannt und hierfür zu einer Geldbuße von € 5.000,- verurteilt.

Danach hat er in einem Konkursverfahren als Vertreter der Schuldnerin auf eine Anfrage des Masseverwalters eine unklare Auskunft zum Bestehen einer Rechtsschutzversicherung der Schuldnerin und zur Frage, ob diese Rechtsschutzversicherung in einem Verfahren des LG Linz Leistungen erbrachte, erteilt.

Dies führte dazu, dass der Masseverwalter – vom Disziplinarbeschuldigten intendiert – vorerst zur Auffassung gelangte, es habe keine Rechtsschutzversicherung gegeben.

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach § 99 IO ist der Schuldner verpflichtet, dem Masseverwalter alle zur Geschäftsführung erforderlichen Aufklärungen zu erteilen. Diese Auskunftspflicht bezieht sich nicht nur auf die zur Abwicklung des Konkursverfahrens erforderlichen Informationen, sondern auch auf das der Konkurseröffnung vorangegangene Handeln des Schuldners und auf alle jene Umstände, die mögliche Anfechtungsansprüche begründen können (*Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetz § 99 Rz 8; RIS-Justiz RS0065411). Die (an sich umfassende) Verpflichtung zur Auskunftserteilung kann zwar im Einzelfall durch die Aufforderungen des Masseverwalters an den Schuldner noch näher konkretisiert werden (insb wenn der Masseverwalter Auskünfte über angemeldete Forderungen oder geltend gemachte Aus- und Absonderungsansprüche verlangt), es bedarf aber im Allgemeinen dieser Aufforderung nicht, sondern ist der Schuldner schon von sich aus verhalten, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen (RIS-Justiz RS0065414).

Die Auskunftspflicht nach § 99 IO trifft zwar nur den Schuldner (bzw die in § 69 Abs 3 IO genannten Personen), der Disziplinarbeschuldigte handelte aber mit seiner Stellungnahme gegenüber dem Masseverwalter als Vertreter der Schuldnerin. Als solcher Ver-

treter war er nach § 9 Abs 1 RAO ebenso wie die Schuldnerin verpflichtet, die gesetzlichen Vorgaben für eine solche Auskunft (wahrheitsgemäß und vollständig) einzuhalten (zur Beachtung gesetzlicher Wahrheits- und Vollständigkeitspflichten durch den Vertreter vgl *Lehner in Engelhart et al*, RAO⁹ § 9 Rz 8 mwN).

Soweit der Disziplinarbeschuldigte in der rechtlichen Würdigung seines Verhaltens durch den Disziplinarrat einen Verstoß gegen das Überraschungsverbot bzw eine Überschreitung der durch den Einleitungsbeschluss gezogenen Grenzen sieht, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Verurteilung weder wegen einer anderen Tat noch eines anderen disziplinarrechtlichen Vergehens als des im Einleitungsbeschluss v 23. 2. 2015 (TZ 58) zur Last gelegten ergangen ist: Es ging immer nur um die Beurteilung seines Schreibens v 2. 10. 2013 als Reaktion auf die Anfrage des Masseverwalters. Der Disziplinarrat hatte im Einleitungsbeschluss – nicht zuletzt aufgrund der Aussage des Masseverwalters – vermutet, der Disziplinarbeschuldigte habe durch die von ihm bewusst gewählten Worte das Bestehen der Rechtsschutzversicherung, zumindest aber die Tatsache, dass er daraus Deckung erhalten hatte, bewusst verschleiern wollen. Das verurteilende Erk gelangte zum Vorwurf, die gebotene Auskunft sei – den Verpflichtungen des Disziplinarbeschuldigten zuwider – jedenfalls unklar gewesen. Das ist indes kein vom Einleitungsbeschluss abgesetztes zusätzliches Tatgeschehen (zur Tatidentität vgl *Lewis*, WK-StPO § 262 Rz 29 mwN; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 512 ff).

Dazu kommt, dass der Einleitungsbeschluss eine prozessleitende Verfügung darstellt. Sein Zweck besteht ausschließlich darin, dem Disziplinarbeschuldigten den Sachverhalt so zu beschreiben, dass er zweifelsfrei erkennen kann, worüber im weiteren Verfahren bzw in einer mündlichen Verhandlung abgesprochen werden wird. Auch eine vom Einleitungsbeschluss abweichende rechtliche Würdigung durch das verurteilende Erk ändert nichts daran, dass es lediglich auf den inkriminierten Sachverhalt ankommt, bei dessen Würdigung und rechtlicher Beurteilung der Disziplinarrat völlig frei ist (*Lehner in Engelhart et al*, RAO⁹ § 36 DSt Rz 5 f; RIS-Justiz RS0056014; RS0056153).

Dem Disziplinarbeschuldigten muss allerdings, sei es durch die Konkretisierung des Vorwurfs im Einleitungsbeschluss, sei es durch einen Hinweis in der Verhandlung, die Möglichkeit einer wirksamen Verteidigung gewahrt bleiben (RIS-Justiz RS0056978). Dem wurde nach Lage des Falls Genüge getan: Bereits durch den Einleitungsbeschluss wusste der Disziplinarbeschuldigte, dass ihm die mangelhafte Beantwortung der Anfrage des Masseverwalters durch sein Schreiben v 2. 10. 2013 vorgeworfen wird. In der mündlichen Disziplinarverhandlung am 7. 3. 2013 wurde ihm in concreto vorgehalten, er hätte in seiner Antwort nicht nur den Sachverhalt vollständig offenlegen, sondern auch auf die bereits erfolgte Zahlung hinweisen müssen. Der Disziplinarbeschuldigte rechtfertigte sich sogar damit, er sei dazu nicht verpflichtet gewesen (TZ 70 Satz 3: „Das muss ich nicht.“).

Wenn der Rechtsmittelwerber argumentiert, er hätte (bei rechtzeitiger Kenntnis von der späteren rechtlichen Qualifikation seines Verhaltens) zusätzlich die Vernehmung des Masseverwalters als Zeugen zum Beweis dafür verlangt, dass aus dessen Sicht die Mitwirkungspflicht nach § 99 IO nicht verletzt worden sei, macht er in der Sache zwar eine Verletzung der durch Art 6 EMRK garantierten Verteidigerrechte geltend, die den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 8 StPO darstellen kann (zur Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen im Rahmen der Berufung wegen Schuld s RIS-Justiz RS0128656) – indes zu Unrecht.

Der Schutzzweck des Art 6 Abs 3 lit a und lit b MRK liegt darin, die Verteidigung des Beschuldigten nicht zu behindern. Daher kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht nur dann aufgegriffen werden, wenn es an der Tatidentität im prozessualen Sinn fehlt, sondern überdies dann, wenn es zu Abweichungen in der rechtlichen Beurteilung gegenüber der Anklage (dem Verfolgungsantrag) kommt. Die durch Art 6 MRK garantierte Wahrung der Verteidigerrechte muss in gleicher Weise für das Disziplinarverfahren gelten, auch wenn dort die Bindung an die Anklage fehlt (RIS-Justiz RS0056978).

Der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 8 StPO setzt im gerichtlichen Strafverfahren zumindest voraus, dass sich die Tatbilder (die äußere Tatseite) der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Tat und jener des Anklagetenors wesentlich unterscheiden (*Lewis*, WK-StPO § 262 Rz 73 ff; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 512 ff; RIS-Justiz RS0121419). Diese Bedingung kann als Abgrenzungsmerkmal bei der Prüfung der Frage, ob in grundrechtswidriger Weise Verteidigerrechte verletzt wurden, nicht unmittelbar auf das Disziplinarverfahren übertragen werden. Das Disziplinarrecht kennt nämlich nur zwei Tatbestände, wobei vor allem die Verletzung des Rechtsguts von Ehre

und Ansehen des Standes kaum eine relevante Eingrenzung der Tat bewirkt (so zutreffend *Lebner* in *Engelhart et al*, RAO⁹ § 22 DSt Rz 9 mwN). Die Identität des disziplinarrechtlichen Tatbilds allein hindert also noch nicht die Anfechtung wegen Verletzung der Verteidigungsrechte. Damit ist für den Disziplinarbeschuldigten aber nichts gewonnen, weil er im Gegenstand in seinen Rechten tatsächlich nicht beeinträchtigt wurde. Spätestens mit dem Vorhalt des Disziplinarrats in der Verhandlung v 7. 3. 2016 war dem Disziplinarbeschuldigten klar, dass ihm die mangelhafte Offenlegung des tatsächlichen Sachverhalts zum Vorwurf gemacht wird, er konnte sich also darauf rechtzeitig einstellen. In diese Richtung hat er sich auch ausdrücklich verteidigt und das Bestehen einer derartigen Verpflichtung bestritten. Überdies hatte der Berufungswerber den Masseverwalter in der Disziplinarverhandlung v 9. 11. 2015 als Zeugen beantragt, diesen Antrag aber im Hinblick auf dessen bereits vorliegende schriftliche Aussage zurückgezogen. Welches Beweisthema der Geschäftsführer der Schuldnerin hätte belegen sollen, ließ der Disziplinarbeschuldigte bei diesbezüglicher Erwähnung im Gerichtstag im Dunkeln.

Anmerkung:

Kann der Schuldnervertreter einem Auskunftsbegehren des Masseverwalters nach § 99 IO seine Verschwiegenheitsverpflichtung (§ 9 Abs 2 RAO) entgegensetzen? Auf diese Frage musste die vorliegende Entscheidung nicht eingehen, weil sich der Kollege nicht auf seine Verschwiegenheitsverpflichtung berief, sondern dem Masseverwalter (freiwillig) eine irreführende Auskunft gab. § 99 IO geht sicher nicht so weit, dass den Schuldnervertreter selbst eine Verpflichtung trifft, ihm anvertraute Angelegenheiten dem Masseverwalter preiszugeben. Erteilt der Schuldnervertreter aber Auskünfte, müssen diese wahr und vollständig sein.

Die Entscheidung arbeitet auch sehr deutlich die Unterschiede des Disziplinarverfahrens zum gerichtlichen Strafverfahren heraus, wo auch eine Abweichung in der rechtlichen Beurteilung des von der Anklage erfassten Sachverhalts als Nichtbeachtung des § 262 StPO unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 8 StPO releviert werden kann (RIS-Justiz RS0121419). Für das Disziplinarverfahren ist es hingegen ausreichend, wenn der Beschuldigte die Möglichkeit hatte, sich zu in der Disziplinarverhandlung neu hervorgekommenen Vorwürfen oder einer anderen rechtlichen Beurteilung zu verantworten (RIS-Justiz RS0056978).

Zur Bedeutung des im Einleitungsbeschluss inkriminierten Sachverhalts im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 8 StPO s zuletzt etwa OGH 1. 12. 2016, 28 Os 1/16f (AnwBl 2017, 203f).

Michael Buresch

Strafprozessrecht

§ 212 StPO – Einspruch gegen die Anklageschrift

Wenn die Ermittlungen nicht so weit gediehen sind, dass die für die HV relevanten Beweismittel überblickt werden können, und so vorbereitet sind, dass die Beweise in der HV ohne wesentliche Verzögerung unmittelbar durchgeführt werden können, liegt der Einspruchsgrund des § 212 Z 3 StPO vor.

OLG Wien 27. 3. 2017, 11 Bs 59/17a (LGSt Wien 601 Hv 1/17h)

8491

Sachverhalt:

Dem Angeklagten wurden mit der wider ihn wegen des Verdachts nach § 3g VerbotG erhobenen Anklage mehrere im Internet verbreitete („per Facebook gepostete“) Inhalte vorgeworfen. Er verantwortete sich aber im Ermittlungsverfahren damit, nichts gepostet zu haben, sondern mit seinem Facebook-Account einer Hacker-Attacke zum Opfer gefallen zu sein. Dennoch wurde gegen ihn Anklage erhoben.

Gegen diese Anklageschrift wandte sich der Rechtsbehold des Einspruchs aus dem Einspruchsgrund des § 212 Z 3 StPO mit dem Vorbringen, dass die bisherigen Verfahrensergebnisse – unabhängig von der Frage, ob die Anklagevorwürfe überhaupt in objektiver Hinsicht das Tatbild des § 3g VG erfüllen, und unabhängig von der Frage, ob die vorgeworfenen Handlungen in subjektiver Hinsicht von einem Vorsatz getragen waren – nicht die Urheberschaft und damit Täterschaft des Angeklagten bewiesen, sondern sich darauf beschränkten, dass die inkriminierten Inhalte auf dem Netzwerk „Facebook“ unter einem Account mit dem Namen des Angeklagten öffentlich einsehbar gewesen seien. Ob aber der Angeklagte diese Inhalte tatsächlich verbreitet und versendet habe und ob dieser Facebook-Account überhaupt seiner gewesen sei und ob der Account authentisch oder durch Hackings beeinflusst sei, sei bisher ungeklärt, jedoch angesichts der bisherigen Einlassung des Angeklagten klärungsbedürftig. Denn ein Facebook-Account, der einen bestimmten Namen trage, lasse noch nicht den Schluss zu, dass er dem Namensträger tatsächlich gehöre und von ihm für die inkriminierten Postings verwendet worden sei.

Aus den Gründen:

Mit dem rechtzeitigen Einspruch gegen den Anklageeinspruch wurde vorgebracht, dass der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt sei, da der Angeklagte angegeben habe, sein Facebook-Account sei gehackt worden und ein anderer habe die inkriminierten Inhalte gepostet. Dies könne durch ein Gutachten eines Sachverständigen der Informatik und Radiotechnologie überprüft und erwiesen werden. Diesem Vorbringen kann Berechtigung nicht abgesprochen werden. Damit der Einspruchsgrund des § 212 Z 3 StPO nicht vorliegt, müssen auch sonst die Ermittlungen so weit gediehen sein, dass sie die Anordnung einer Hauptverhandlung rechtfertigen. Dazu gehört, dass die für die

HV relevanten Beweismittel überblickt werden können und so vorbereitet sind, dass die Beweise in der HV ohne wesentliche Verzögerung unmittelbar durchgeführt werden können. Dies ergibt sich zum einen aus dem in § 91 Abs 1 StPO normierten Zweck des Ermittlungsverfahrens, den Tatverdacht so weit zu klären, dass im Falle der Anklage eine „zügige Durchführung der HV“ ermöglicht wird. Zum anderen folgt dies aus dem Gedanken, dass die Verurteilungswahrscheinlichkeit nicht nur vom Grad des Tatverdachts abhängt, sondern in gewisser Weise auch vom Vorliegen der für eine Verurteilung erforderlichen Beweise. Je leichter sie für die HV zur Verfügung stehen, desto rascher und im Ergebnis auch wahrscheinlicher kann es zu einer Verurteilung kommen. Dieser Gedanke folgt sowohl aus dem Grundsatz der Prozessökonomie als auch aus dem für die Urteilsfindung bedeutsamen Instruktionsgrundsatz. [...]

Da eine Aufnahme eines nicht aussichtslosen Beweises erst in der HV eine gerade im Geschworenverfahren unerwünschte Verzögerung ergäbe, erscheint die Durchführung dieses Beweises vor einer allfälligen HV daher sinnvoll und geboten.

Anmerkung:

Anklageeinsprüche sind selten erfolgreich. Dieser war es. Das ist nicht nur auf die Art von dessen Ausführung zurückzuführen, sondern vor allem auch auf den Umstand, dass er sich ausdrücklich (und ausschließlich) dagegen richtete, dass der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt gewesen sei. Diese Betonung ist wichtig, weil demgegenüber viele Einsprüche, die sich nicht nur dagegen, sondern auch gegen den Grad des Tatverdachts und die Verdachtslage überhaupt wenden, weit weniger Aussicht auf Erfolg haben und sogar Gefahr laufen, einen Bumerangeffekt auszulösen: Greift man nämlich in einem Anklageeinspruch die Verdachtslage an, muss sich das OLG zwangsläufig mit der Beweiswürdigung eingehend auseinandersetzen und könnte dann – wie kürzlich in einem anderen prominenten Verfahren sehr medienwirksam geschehen – die Anklage in manchen Punkten gar argumentativ untermauern. Manche nennen das sogar „den Tatvorwurf einzementieren“, auch wenn freilich keine formelle Bindung des Erkenntnisgerichts an die Ansicht des Einspruchsgerichts besteht und die Entscheidung, ob sich der Verdacht letztlich zu einem Schuldnachweis verdichten lässt, stets dem nach den Grundsätzen der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und freien Beweiswür-

digung erkennenden Gericht vorbehalten bleibt. Aber die Gefahr eines faktischen Bumerangeffekts lässt sich in solchen Fällen, lebensnah und praxiskundig betrachtet, nicht von der Hand weisen.

Argumentiert man hingegen beim Anklageeinspruch strikt und gezielt gegen SV-Aufklärungsmängel, dann führt dies nicht nur viel eher zum Erfolg, sondern vermeidet auch die erwähnte Gefahr weitgehend. Vorliegendenfalls wurde argumentiert, dass es eben noch nicht objektiviert

sei, ob die inkriminierten Inhalte tatsächlich vom Angeklagten gepostet wurden, dies aber technisch objektivierbar sei. Da eine entsprechende technische Überprüfung im Ermittlungsverfahren unterblieben war, war der objektive Sachverhalt eben noch nicht hinreichend geklärt und damit der Einspruchsgrund nach § 212 Z 3 StPO verwirklicht.

RA Dr. Adrian Eugen Hollaender
(am Verfahren als Verteidiger beteiligt)

Wettbewerbsrecht

§ 43 ABGB; § 9 UWG – Zur Löschung von E-Mail-Adressen bei der Auflösung von Kanzleigemeinschaften

Erste Judikatur zu der Frage, wie im Falle der Auflösung einer Kanzleigemeinschaft mit alten E-Mail-Accounts der ausscheidenden Rechtsanwälte zu verfahren ist.

8492

OLG Graz 14. 9. 2016, 5 R 129/16 d

Sachverhalt:

Der ausscheidende Kläger war gemeinsam mit einem anderen Rechtsanwalt (dem späteren Erstbeklagten) bis vor kurzem Geschäftsführer und Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GmbH (der späteren Zweitbeklagten). In dieser Funktion verfügte er auch über eine persönliche E-Mail-Adresse, die sich aus seinem Nachnamen und der Domain der Rechtsanwaltskanzlei zusammensetzte (etwa: nachname@kanzlei.at). Zugleich war die Kanzlei hauptsächlich unter einer Office-Adresse (office@kanzlei.at) per E-Mail zu erreichen.

Der Kläger trat aus der Rechtsanwalts-GmbH aus und gründete seine eigene Kanzlei. Eine Vereinbarung über die weitere Verwendung der persönlichen E-Mail-Adresse des Klägers wurde nicht getroffen. Eine ausdrückliche Zustimmung des Klägers zu deren Verwendung erfolgte nicht. Klienten wurden jedoch von beiden Streitparteien darüber informiert, dass der Kläger aus der Kanzlei ausgeschieden war.

Die persönliche E-Mail-Adresse des Klägers war nach seinem Ausscheiden nicht mehr aktiv verwendbar. Die dort eingehenden E-Mails wurden jedoch automatisch an die Office-Adresse der Zweitbeklagten weitergeleitet. Weiters wurde eine automatische Antwort eingerichtet, mit der der Absender darauf hingewiesen wurde, dass der Kläger aus der Kanzlei ausgeschieden ist und unter welcher E-Mail-Adresse er nunmehr erreichbar war. Der Erstbeklagte hatte jedoch die Möglichkeit, die auf der persönlichen E-Mail-Adresse des Klägers eingehenden E-Mails zu lesen, zumal diese auf die Office-Adresse der ehemals gemeinsamen Kanzlei weitergeleitet wurden. Der Erstbeklagte entschied dann nach ihrer Lektüre bei jeder E-Mail, ob sie für den Kläger bestimmt war und leitete sie in diesem Fall händisch weiter.

Der Kläger machte nunmehr gerichtlich einen Unterlassungsanspruch geltend und beantragte die Verur-

teilung der Beklagten dazu, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr bei der Ausübung der Rechtsanwaltschaft den Namen des Klägers zu verwenden, insb durch Verwendung seiner bisherigen persönlichen E-Mail-Adresse. Daneben erhob er noch Begehren auf Beseitigung, Auskunft, Urteilsveröffentlichung und Feststellung.

Zur Sicherung seines Unterlassungsanspruches beehrte er eine mit dem Urteilsbegehren inhaltsgleiche einstweilige Verfügung. Das ErstG erließ die einstweilige Verfügung. Das OLG Graz gab dem Rekurs der Beklagten keine Folge und bestätigte die einstweilige Verfügung. Das RekG ließ den Revisionsrekurs nicht zu.

Aus der Begründung:

Das OLG Graz schloss sich der Argumentation des Klägers an, dass die Verwendung seines Namens als E-Mail-Adresse gegen § 43 ABGB und § 9 UWG verstößt.

Demnach greift die Nutzung eines Namens als Domain – wozu auch die Verwendung als Bestandteil einer E-Mail-Adresse zählt – im Regelfall in schutzwürdige Interessen des Namensträgers ein. Das RekG behauptete weiters ein berechtigtes Interesse des Klägers daran, dass an ihn gerichtete E-Mails nicht an die Kanzlei der Zweitbeklagten weitergeleitet werden und dort von Dritten, insb vom Erstbeklagten oder Kanzleiangestellten der Zweitbeklagten, gelesen werden. Demgegenüber haben die Beklagten lediglich ein Interesse daran, auch unter der ehemaligen Adresse des Klägers erreichbar zu sein.

Das Interesse des Klägers, dass kein Dritter seine persönliche Korrespondenz liest, sowie eine mögliche Gefährdung des Vertrauensverhältnisses des Klägers zu seinen Klienten und Geschäftspartnern wiegt demnach schwerer als ein allfälliges Risiko der Beklagten,

nicht mehr über die E-Mail-Adresse des Klägers erreichbar zu sein. Das OLG Graz wies vor allem darauf hin, dass eine automatische Benachrichtigung ausreichen würde, um derartige Klienten darüber zu informieren, dass die Beklagten nicht mehr unter der Adresse des Klägers erreichbar sind. Die Gefahr, dass Klienten trotz entsprechenden Hinweises die Beklagten nicht noch einmal kontaktieren und diesen daraus Nachteile erwachsen, erachtete das OLG Graz als verschwindend gering und somit vernachlässigbar.

Das RekG vermochte sich auch nicht dem Argument der Beklagten anzuschließen, dass für den Kläger als ehemaligen Geschäftsführer andere Maßstäbe gelten würden. Gerade bei einem Rechtsanwalt steht demnach der persönliche Kontakt seiner Klienten zu ihm zweifellos im Vordergrund.

Da der Kläger unter seinem Namen im geschäftlichen Verkehr als Rechtsanwalt auftritt, fällt dieser als Unternehmenskennzeichen auch unter den Schutzbereich des § 9 UWG. Durch die weitere Verwendung des Namens des Klägers als Bestandteil einer E-Mail-Adresse wurde diese in kennzeichnender Funktion verwendet. Hierdurch kommt es zu einer Zuordnungsverwirrung. Folglich kommt dem Kläger auch nach § 9 UWG ein Unterlassungsanspruch zu, gemäß dem die Beklagten nicht berechtigt sind, den Namen des Klägers als E-Mail-Adresse zu verwenden.

Die Beklagten bekämpften die Entscheidung des OLG Graz nicht. Im Hauptverfahren wurde dann eine vergleichsweise Einigung erzielt, wobei die Beklagten den Unterlassungsanspruch ausdrücklich anerkannten.

Anmerkung:

Die vorliegende Entscheidung zeigt deutlich, dass im Idealfall bei Auflösung einer Kanzleigemeinschaft eine ausdrückliche Vereinbarung darüber getroffen wird, wie mit den Daten des ausscheidenden Rechtsanwalts, insb dessen E-Mail-Adresse verfahren wird. Bei der Auflösung von Kanzleigemeinschaften entsteht gezwungenermaßen ein gewisses Konfliktpotential, insb die Frage betreffend, wer in Zukunft welche Klienten bereut. Im direkten Zusammenhang mit dieser Frage stellt sich in weiterer Folge die Problematik, wie die bisherigen Kommunikationsmittel weiterverwendet werden.

Das OLG Graz anerkennt durchaus, dass auch die Rechtsanwaltskanzlei ein Interesse daran hat, dass sie die E-Mail-Adresse eines ausscheidenden Rechtsanwalts weiterverwendet. Es ist zwar nicht auszuschließen, dass auch Klienten, die nicht vom ausscheidenden Rechtsanwalt be-

treut werden, über dessen persönliche E-Mail-Adresse mit der Kanzlei zu kommunizieren versuchen.

Unseres Erachtens wiegt jedoch das Interesse des ausscheidenden Rechtsanwalts, dass seine „alte“ Kanzlei keinerlei persönliche E-Mails mehr liest, schwerer als jenes der Kanzlei, weiterhin von „Altklienten“ über die persönliche E-Mail-Adresse erreicht werden zu können. Es ist wohl eher davon auszugehen, dass hauptsächlich solche Klienten ihre E-Mails an die persönliche E-Mail-Adresse des ausscheidenden Rechtsanwalts richten, die auch wirklich diesen (und nur diesen) persönlich erreichen wollen.

Für die allgemeine Kommunikation mit Rechtsanwaltskanzleien wird im Regelfall obnehin die allgemeine Kanzleiadresse (Office-Adresse) verwendet werden. Klienten, die tatsächlich die Kanzlei als solche erreichen wollen, werden unseres Erachtens – wie das OLG Graz dies ebenso beurteilt hat – durch eine Fehlermeldung ausreichend informiert. Insofern haben beide Instanzen erkannt, dass im modernen Geschäftsverkehr auch Fehlermeldungen und automatisch generierte Antworten gelesen werden.

Schließlich darf man nicht außer Acht lassen, dass sich Klienten des ausscheidenden Rechtsanwalts mit vertraulichen Informationen an ihn wenden können und das Vertrauensverhältnis in den eigenen Rechtsanwalt stark erschüttert wäre, wenn sich herausstellt, dass Dritte die vertrauliche Korrespondenz mit dem eigenen Rechtsanwalt lesen können. Unserer Meinung nach reicht bereits die Möglichkeit hierzu aus, um das Vertrauensverhältnis in einen Rechtsanwalt zu erschüttern. Eine etwaige Verschwiegenheitsverpflichtung ändert hieran nichts, da spätestens dann ein Nachteil eintritt, wenn Klienten des ausscheidenden Rechtsanwalts Klienten seiner ehemaligen Kanzlei gegenüberstehen.

Schließlich hat der ausscheidende Rechtsanwalt auch ein besonderes Interesse daran, in Zukunft nicht gedanklich mit der Kanzlei in Verbindung gebracht zu werden, aus der er ausscheidet. Immerhin soll eine Trennung endgültig und mit einem „sauberen Schnitt“ erfolgen. Dies wäre nicht der Fall, wenn die persönliche E-Mail-Adresse des Ausscheidenden weiterhin verwendet werden kann.

Der Entscheidung des OLG Graz ist eindeutig zuzustimmen, nach der das Interesse des ausscheidenden Rechtsanwalts an der Unterlassung der Verwendung seiner E-Mail-Adresse schwerer wiegt als jenes der Kanzlei, weiterhin für allfällige „Altklienten“ über diese E-Mail-Adresse erreichbar zu bleiben.

RA Dr. Stefan Schoeller,
RA Mag. Sebastian Kittl, LL. M.
(am Verfahren auf Seiten des klagenden
Rechtsanwalts beteiligt)

Gebühren- und Steuerrecht

§§ 4, 6 EStG 1988 – Due Diligence-Kosten als aktivierungspflichtige Anschaffungs(neben)kosten

1. Aufwendungen, die während des Anschaffungsvorgangs für den Erwerb (oder die Nutzbarmachung) von Vermögensgegenständen anfallen, zählen zu den (aktivierungspflichtigen) Anschaffungs(neben)kosten.

2. Planerische Handlungen, die die Entscheidungsfindung unterstützen und auf die Auswahl eines Vermögensgegenstands aus einer Reihe von Alternativen gerichtet sind (etwa rein informative Messebesuche, Investitionsrechnungen zur Bestimmung der besten Alternative), dienen (noch) nicht dem Erwerb, wohl aber etwa die Einholung von Gutachten zur Bestimmung der Beschaffenheit und des Werts des ausgewählten Gegenstands.

3. Kosten einer Due Diligence-Prüfung zählen dann zu den (aktivierungspflichtigen) Anschaffungs(neben)kosten, wenn sie nach einer grundsätzlich (wenn auch noch nicht unumstößlich) gefassten Erwerbsentscheidung anfallen und es sich nicht lediglich um eine Maßnahme zur Vorbereitung einer noch unbestimmten, erst später zu treffenden Erwerbsentscheidung handelt.

8493

VwGH 23. 2. 2017, Ro 2016/15/0006

Sachverhalt:

Im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung wurde ua festgehalten, bei der Mitbeteiligten (Mb) seien iZm dem Erwerb der D GmbH in den Jahren 2010 und 2011 Beratungsaufwendungen angefallen. Bei diesen Beratungskosten handle es sich nicht um bloße Maßnahmen zur Vorbereitung einer noch gänzlich unbestimmten und später vielleicht erst noch zu treffenden Erwerbsentscheidung (wie zB bei einer Marktstudie). Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Mb bereits im Zeitpunkt der Beauftragung der Due Diligence-Prüfung die Absicht gehabt habe, die D GmbH zu erwerben, falls das Prüfungsergebnis positiv ausfalle. Die Aufwendungen seien daher als Anschaffungskosten zu aktivieren. Das FA schloss sich der Ansicht des Prüfers an und stellte das Einkommen Gruppenträger für 2010 und 2011 dementsprechend fest. Die Mb erhob gegen diese B Beschwerde.

Mit dem angef Erk änderte das BFG die B ab. Begründend führte es aus, es entspreche durchaus der Lebenserfahrung und den wirtschaftlichen Gepflogenheiten, iZm einem geplanten Beteiligungserwerb zunächst strategische Überlegungen in Form von Marktstudien und/oder einer Due Diligence-Prüfung durchzuführen. Diese konkreten Aufwendungen stünden aber nicht in einem derart „engen Kontext“ mit dem späteren Erwerb, denn im Zeitpunkt der Prüfungshandlung sei noch nicht festgestanden, dass es zu einem späteren Kauf kommen werde. Der Auftrag habe dahin gelautet, Grundlagen für eine Kaufpreisfindung für einen möglichen Beteiligungserwerb zu erarbeiten. Es könne daher nicht von aktivierungspflichtigen Nebenkosten oder nachträglichen Anschaffungskosten gesprochen werden. Es lägen vielmehr sofort abzugsfähige Betriebsausgaben vor.

Spruch:

Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Aus den Gründen:

[. . .]

16 Beteiligungen sind nichtabnutzbare Wirtschaftsgüter; ihre Bewertung erfolgt mit den Anschaffungskosten.

17 Der Ansatz von Anschaffungskosten hält den Anschaffungsvorgang erfolgsneutral. Zu den steuerlichen Anschaffungskosten gehören Kosten, die dem Anschaffungsvorgang dienen. Als Anschaffungskosten gelten somit die Aufwendungen, die geleistet werden, um ein Wirtschaftsgut zu erwerben und es in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen, um es also zweckentsprechend nutzen zu können. Im Ergebnis besteht damit weitgehende Übereinstimmung mit dem Begriff der Anschaffungskosten nach § 203 Abs 2 UGB (vgl VwGH 20. 5. 2010, 2007/15/0153 VwSlg 8547/F). Zu den Anschaffungskosten gehören auch die Nebenkosten sowie die nachträglichen Anschaffungskosten (vgl VwGH 7. 6. 2005, 2002/14/0011 VwSlg 8035/F).

18 Der VwGH teilt nicht die Rechtsansicht des BFG (und der mb Partei), wonach nur jene Kosten als Anschaffungskosten zu berücksichtigen sind, die nach einer endgültigen („finalen“) Erwerbsentscheidung angefallen sind.

19 Der Anschaffungsvorgang umfasst gerade bei komplexen Transaktionen – wie es der vorliegende Erwerb einer Beteiligung zweifellos ist – einen längeren Zeitraum. Dieser Zeitraum kann in eine Phase des Erwerbs und eine – allenfalls – daran anschließende Phase der Versetzung in den betriebsbereiten Zustand eingeteilt werden. In der Phase des Erwerbs erfolgt die Verschaffung der Verfügungsmacht über einen bereits bestehenden Vermögensgegenstand. Diese Phase beginnt nach erfolgter (und dokumentierter) Entschlussfassung über den Erwerb mit der ersten eindeutig auf die Erlangung der Verfügungsmacht über einen konkreten Vermögensgegenstand abzielenden Handlung

(vgl. *Urnik/Urtz* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB § 203 Tz 11f).

20 Planerische Handlungen, die die Entscheidungsfindung unterstützen und auf die Auswahl eines Vermögensgegenstands aus einer Reihe von Alternativen gerichtet sind (etwa rein informative Messebesuche, Investitionsrechnungen zur Bestimmung der besten Alternative), dienen (noch) nicht dem Erwerb, wohl aber etwa die Einholung von Gutachten zur Bestimmung der Beschaffenheit und des Werts des ausgewählten Gegenstands (vgl. *Janschek/Jung* in *Hirschler*, Bilanzrecht § 203 Tz 17). Aufwendungen, die während des Anschaffungsvorgangs für den Erwerb (oder die Nutzbarmachung) von Vermögensgegenständen anfallen, zählen zu den Anschaffungs(neben)kosten (vgl. *Janschek/Jung*, aaO Tz 56; vgl. auch – zu „vorweggenommenen Anschaffungskosten“ – *Doralt/Mayr*, EStG¹³ § 6 Tz 69).

21 Es entspricht der Rsp des VwGH, dass etwa Schätzungskosten iZm dem Erwerb eines Gebäudes zu den Anschaffungskosten zählen (vgl. VwGH 12. 5. 1967, 1302/66 VwSlg 3613/F). Es handelt sich dabei typischerweise um Kosten zur Herbeiführung eines (endgültigen) Entschlusses (so auch das Vorbringen der dortigen Bf). Diese Kosten sind dennoch als Aufwendungen für die Anschaffung des Gebäudes zu beurteilen; es besteht ein so enger und unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang, dass die aufgewendeten Schätzungskosten als Teil der Gebäudekosten anzusehen und demnach zu aktivieren sind.

22 Gleiches gilt für die im vorliegenden Fall zu beurteilenden Kosten einer Due Diligence-Prüfung, wenn sie nach einer grundsätzlich (wenn auch noch nicht unumstößlich) gefassten Erwerbsentscheidung anfallen und es sich nicht lediglich um eine Maßnahme zur Vorbereitung einer noch unbestimmten, erst später zu treffenden Erwerbsentscheidung handelt (vgl. dazu *Doralt/Mayr*, aaO; vgl. auch deutscher BFH 27. 3. 2007, VIII R 62/05, sowie 28. 10. 2009, VIII R 22/07).

23 Im vorliegenden Fall wurde in einem „Letter of Intent“ v 2. 10. 2010 die beabsichtigte Vorgangsweise zwischen der Mb und der D AG (der Verkäuferin der Anteile) festgehalten. Demnach sei Gegenstand der Verhandlungen eine mögliche zukünftige Übernahme aller Gesellschaftsanteile der D GmbH. Im Hinblick auf den Kaufpreis gingen die Parteien davon aus, dass dieser sich in einem Bereich zwischen 8 und 10 Mio Euro bewegen werde. Die Verkäuferin verpflichtete sich gegenüber der Mb, nach Maßgabe der bereits abgeschlossenen Vertraulichkeitsvereinbarung Vertretern

und Beratern der Mb Zugang zu allen erforderlichen Informationen bezüglich des Unternehmens zu gewähren und die Durchführung einer umfassenden Due Diligence-Prüfung zu ermöglichen. Die Mb werde in der Kalenderwoche 11 ein Kaufpreisangebot abgeben; die Parteien beabsichtigten, die Kaufvertragsverhandlungen möglichst bis Anfang der Kalenderwoche 15 beendet zu haben. Jede Partei habe das Recht, die Verhandlungen zu jedem Zeitpunkt ohne Angabe von Gründen zu beenden. Ansprüche der jeweils anderen Partei entstünden hierdurch nicht. Die Verpflichtungen aus der Vertraulichkeitsvereinbarung bestünden fort.

24 Damit lag zwar zu jenem Zeitpunkt unstrittig noch keine endgültige Entscheidung der Mb zum Erwerb der Beteiligung vor. Mit dieser Urkunde wurde aber die Absicht der Mb, eine ganz bestimmte (bereits ausgewählte) Gesellschaft in einem konkret genannten Zeitraum erwerben zu wollen, dokumentiert. Es handelte sich nicht mehr um eine bloße Maßnahme zur Vorbereitung einer noch gänzlich unbestimmten und später vielleicht erst noch zu treffenden Erwerbsentscheidung (wie zB bei einer Marktstudie oder iZm der Auswahl eines Vermögensgegenstands aus einer Reihe von Alternativen). Die Kosten der Due Diligence-Prüfung dienten also bereits der (zunächst beabsichtigten und sodann realisierten) Anschaffung; sie sind als Anschaffungs(neben)kosten zu beurteilen.

Anmerkung:

*Mit dem vorliegenden Erk hat der VwGH anlässlich einer ordentlichen Revision eine für die Rechtspraxis wichtige Entscheidung hinsichtlich der **steuerlichen Einordnung von Due Diligence-Kosten** getroffen. Er ist dabei nicht der Ansicht des BFG gefolgt, wonach diese einen sofortigen Betriebsausgabenabzug rechtfertigen, weil sie idR vor einer endgültigen („finalen“) Erwerbsentscheidung angefallen sind. Vielmehr führte der VwGH die Rechtsfrage **auf den Boden seiner allgemeinen Abgrenzung von Anschaffungs(neben)kosten** zurück. Wenn die Due Diligence-Kosten nach einer grundsätzlich (wenn auch noch nicht unumstößlich) gefassten Erwerbsentscheidung anfallen und es sich nicht lediglich um eine Maßnahme zur Vorbereitung einer noch unbestimmten, erst später zu treffenden Erwerbsentscheidung handelt, stehen sie demnach bereits in einem so engen und unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang zum Erwerb, dass sie als (aktivierungspflichtige) Anschaffungs(neben)kosten einzustufen sind und **nicht sofort über den Betriebsausgabenabzug steuerlich geltend gemacht werden können.***

Franz Philipp Sutter

Zeitschriftenübersicht

Zeitschriften

► Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis

- 6539 | 3 *Lindmayr, Manfred*: Erste Details zum neuen Beschäftigungsbonus
- 6540 | 3 *Covarrubias Venegas, Barbara* und *Petra Schneider*: Unternehmenskultur reloaded: Über Feelgood-Management und die veränderte Rolle von HR und Führungskräften
- 6541 | 3 *Wiesinger, Christoph*: Das Lehrlingspaket in der Bauwirtschaft

► BankArchiv

- 3 | 155 *Raschauer, Nicolas*: § 99 d BWG auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts
- 164 *Engel, Christopher* und *Stefan Feitler*: Aus für Finanzierungen über Nachrangdarlehen?

► bau aktuell

- 2 | 44 *Kletečka, Andreas*: Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen beim Bauwerkvertrag (Teil II)
- 51 *Hofstadler, Christian, Markus Kummer* und *Daniel Jank*: Besondere Herausforderungen bei der baubetrieblichen Dokumentation
- 66 *Lang, Andreas* und *Dirk Rasch*: Ein in Deutschland anerkanntes Kausalitätsnachweisverfahren für die Aufarbeitung von gestörten Projektabläufen

► ecolex

- 3 | 180 *Brey, Claudia* und *Michaela Pelinka*: Das Sachverständigengutachten als Grundlage der Festlegung des angemessenen Mietzinses
- 183 *Kletečka, Andreas*: Superädifikat und unverhältnismäßige Untervermietung
- 187 *Reich-Robrwig, Johannes*: Anteilsübertragung an der Mietergesellschaft – ein Überblick über die neuere Rechtsprechung
- 191 *Reiber, Andrea*: Die Kündigung wegen Nichtbenutzung eines Geschäftslokals
- 196 *Gölles, Hans*: Claim-Potential bei ungenügender Angabe der Umstände der Leistungserbringung – insb bei Bauverträgen
- 212 *Beham, Markus P.* und *Simone Quantschnigg*: Zur Frage der Immunität von Zentralbanken von der Gerichtsbarkeit
- 219 *Brodey, Martin* und *Jochen Vetter*: Zulässigkeit und Grenzen der Kommunikation des Aufsichtsrats mit Investoren (I)
- 232 *Thiele, Clemens*: Der Zauberwürfel des Schutzes dreidimensionaler Gestaltungsformen

236 *Windisch-Graetz, Michaela*: Diskriminierungsverbot von Wanderarbeitnehmern aufgrund der Staatsangehörigkeit

246 *Endfellner, Clemens*: Vorsorglich einen Vergleich beurkundende Ehepakte sind gebührenpflichtig

263 *Rath, Ursula*: ProspektRL III – Das Ende naht!

267 *Filzmoser, Friedrich* und *Josef Wagner*: Firmenbucheintragung als Anbieten iSd GewO?

► immolex

3 | 70 *Prader, Christian* und *Thomas Walzel von Wiesentreu*: Zur Lust und zum Leid des (Nicht-)Rauchers – Rauchverbote im Spannungsfeld des § 879 Abs 1 und 3 ABGB

75 *Fuhrmann, Karin* und *Gerald Kerbl*: Unionsrechtskonforme Auslegung der Mindestbemesungsgrundlage

100 *Kothbauer, Christoph*: Rauchen mietrechtlich betrachtet

► Journal für Strafrecht

2 | 89 *König, Stefan*: Konfliktverteidigung? Konfliktverteidigung!

99 *Caspar-Bures, Bettina*: Das Fragerecht in der Hauptverhandlung – Ausschöpfung und kreative Anwendung des in der StPO vorgesehenen Instruments des Antragsrechts zur Förderung einer effektiven Verteidigung nach Art 6 EMRK

104 *Stricker, Martin*: Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels (§ 241 h StGB) – Problematische Vorverlagerung der Strafbarkeit?

117 *Ortner, Martin*: Über den unmittelbaren Strafantrag mit Antrag auf Verhängung der Untersuchungshaft

121 *Hammerschick, Walter* und *Veronika Reidinger*: Untersuchungshaft als Ultima Ratio

125 *Zeder, Fritz*: Neue Strafbestimmungen gegen Marktmissbrauch im Börsegesetz

129 *Huber, Christian*: Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden verfassungskonform

131 *Seilern-Aspang, Hubertus*: Finanzstrafrechtliche Risiken im Zusammenhang mit dem neuen Verrechnungspreisdokumentationsgesetz

137 *Zeder, Fritz*: Neue Strafbestimmungen gegen Marktmissbrauch: MAR und MAD

144 *Hirtlenbner, Helmut*: Differentielle Abschreckbarkeit – Über den Stand der modernen Abschreckungsforschung

► **Juristische Blätter**

- 3| 137 *Koziol, Helmut*: Grundfragen der Haftung von Eisenbahnunternehmern, insbesondere bei Unfällen durch mangelhafte Waggonen
- 152 *Arnold, Stefan* und *Peter Schwarzenegger*: Die erbrechtliche Position von Kindeskindern nach dem ErbRÄG 2015

► **Medien und Recht**

- 1| 3 *Bauer, Daniel*: Kein Impressum, keine Autorenanzeige – keine Rechtsverfolgung?
- 31 *Walter, Michel*: Die digitale Verbreitung vergriffener Werke

► **Medien und Recht International**

- 4| 173 *Thiele, Clemens*: Der Schutzausschließungsgrund der Ordnungs- oder Sittenwidrigkeit im Unionsdesignrecht

► **Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht**

- 2| 68 *Burgstaller, Peter*: Urheberrechtsschutz für Computerprogramme
- 72 *Görg, Mathias*: Einer für alle und alle für einen?

► **Österreichische Juristenzeitung**

- 5| 197 *Pübringer, Martin*: Die gekürzte Ausfertigung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren
- 200 *Völkl, Evelyn* und *Wolfgang*: Die Haftung der rechtsberatenden Berufe im Spiegel der Rechtsprechung II/2016
- 211 *Schmidhuber, Katrin*: Die Kollision der Drohne mit dem Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereichs
- 6| 249 *Anzenberger, Philipp*: Vernehmung von Verbrechenopfern und Minderjährigen im Zivilverfahren nach §§ 289 a und 289 b ZPO

► **Österreichische Notariatszeitung**

- 2| 41 *Walch, Mathias*: Zur Unterschrift des Ausstellers auf dem Wechsel

► **Österreichische Richterzeitung**

- 3| 31 *Giacomuzzi, Salvatore*, *Sandra Velasquez-Montiehl*, *Barbara Scherer*, *Markus Ertl* und *Klaus Garber*: Sexuelle Übergriffe in Kindheit und Jugend: Eine aktuelle, österreichische Untersuchung
- 36 *Krenn, Peter*: Die überschuldete oder wertlose Liegenschaft im Nachlass – Wege zu deren Verwertung
- 43 *Hartl, Franz*: Schmerzengeldsätze in Österreich

► **Österreichische Steuerzeitung**

- 3| 49 *Papst, Stefan*: VwGH zur Wiederaufnahme: Perspektive maßgeblich
- 51 *Peperkorn, Wiebke*: Die Bindungswirkung von Erlässen im Steuerrecht
- 58 *Beiser, Reinhold*: Die Zuordnung von Gebäuden ins Betriebs- oder Privatvermögen – Nutzflächenschlüssel versus Ertragswertschlüssel
- 4| 85 *Pfeiffer, Sebastian*: Bildungsleistungen und Umsatzsteuer: Zweiter Akt
- 88 *Moser, Gerald*: Latente Steuern in der Gruppe nach § 9 KStG
- 93 *Schatz, Doris*: Versicherungssteuer bei einer Exportkreditversicherung
- 5| 105 *Ebner, Andrea* und *Bernhard Renner*: Aktuelles zu Vereins- und Parteifesten
- 124 *Beiser, Reinhold*: Selbstanzeige und Stundung bei verspäteter Entrichtung – Eine systematische und grundrechtskonforme Sicht des § 29 FinStrG und der §§ 212, 217 und 230 BAO

► **Recht der Medizin**

- 2| 47 *Stöger, Karl*: Zur rechtlichen Einordnung des Berufsbilds „Arbeitspsychologe“
- 56 *Zirm, Michaela*: Bedarfsprüfung im Apothekenrecht endlich unionsrechtskonform?
- 61 *Scholz, Sebastian*: Produktwarnungen im Gesundheitsrecht (II)

► **Recht der Wirtschaft**

- 2| 71 *Mertinz, Anna*: Die neue Datenschutz-Grundverordnung – Neuerungen für Unternehmen
- 77 *Steinhart, Florian*: Kapitalerhöhungen bei gründungsprivilegierten GmbHs
- 80 *Höhne, Thomas*: „Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis“ bei dreistufiger Vereinsorganisation
- 81 *Malin, Dagmar*: Das Bestangebotsprinzip
- 95 *Striessnig, Florian*: Beleidigungen am Arbeitsplatz als Austrittsgrund
- 102 *Gerhartl, Andreas*: Vordienstzeiten als Einstufungskriterium
- 114 *Beiser, Reinhold*: Optionen auf Grundstückskauf in der Einkommensteuer – eine systematische Abgrenzung der Einkunftstatbestände
- 117 *Zöchling, Hans*, *Florian Brugger* und *Christoph Marchgraber*: Die genaue Ermittlung der Innenfinanzierung
- 128 *Joklik-Fürst, Maria*: Der Grundsatz des Parteigehörs – ein fundamentales Prinzip des Rechtsstaates
- 3| 139 *Wimmer, Alexander*: Die Außenkommunikation des Aufsichtsrats mit Investoren
- 144 *Reisinger, Wolfgang*: Versicherungsrechtliche Judikatur für die Wirtschaft

- 159 *Königsberger, Georg*: Unfallversicherungsschutz von Schülerinnen und Schülern im Rahmen der Berufsorientierung
- 171 *Zorn, Nikolaus*: Aufteilung des Pauschalpreises auf verschiedene Umsatzsteuersätze
- 176 *Bodis, Andrei* und *Andrea Ebner*: Ertragsteuerliche Auswirkungen der entgeltlichen Übertragung von Fruchtgenussrechten an Grundstücken
- 180 *Beiser, Reinhold*: Betriebsausgaben nur zu 60%?
- 188 *Hammerl, Christian*: Die wirtschaftliche Unterordnung bei land- und forstwirtschaftlichen Nebentätigkeiten
- 192 *Renner, Bernhard*: Aufwendungen für Deutschkurs des Ehepartners bei drohender Ausweisung: außergewöhnliche Belastung
- 195 *Schuster, Stefan*: Nettolohnvermutung Neu: Steuergerechtigkeit – auf Biegen und Brechen?
- 203 *Mayr, Mario*: Die Neuerungen im UStG für das Jahr 2017 – Teil 1 (Grundstücke)
- 208 *Arnoldi, Ignaz*: Die Beweisbedürftigkeit von Tatsachen im Abgabenverfahren
- 371 *Kanduth-Kristen, Sabine*: BFG zu nicht getilgten Verbindlichkeiten im Rahmen einer Liquidation gemäß § 19 KStG
- 378 *Beiser, Reinhold*: Offene Verbindlichkeiten als körperschaftsteuerpflichtiger Liquidationserlös?
- 382 *Tratlebner, Sebastian*: Entgeltaufteilung pauschaler Menüpreise im Gastronomiebereich
- 387 *Weinzierl, Christine*: Ort der Lieferung bei Versendung über ein Konsignationslager
- 396 *Rzeszut, Robert*: Wiederaufnahme auf Antrag: Hervorkommen neuer Tatsachen aus Sicht des Antragstellers zu beurteilen?

7 | 406 *Knöll, Peter*: Ist das ImmoEST-Erhebungssystem wirklich verfassungskonform?

410 *Höltschl, Elisabeth*: Latente Steuern bei Privatstiftungen

415 *Kühbacher, Thomas*: Liegt dem ORF-Programmmentgelt tatsächlich ein steuerbarer Leistungsaustausch zugrunde?

426 *Knechtl, Markus*: Grundrechtecharta und Abgabenverfahren

430 *Patloch, Alexandra* und *Florian Petrikovics*: Der Teiler von Urlaubsrückstellungen im EStG und UGB

434 *Enzinger, Alexander*: Finanzmathematische Berechnung von Personalrückstellungen

► Sachverständige

1 | 3 *Guggenbichler, Johann*: Kleinunternehmerregelung neu: Umsatzsteuerpflicht für Gutachten im Gesundheitsbereich

4 *Guggenbichler, Johann*: Deckungsumfang der Haftpflichtversicherung für Gerichtssachverständige

5 *Dworak, Elfriede*: Sieben „Sünden“ des Sachverständigen aus der Sicht des Richters – Praxisbeispiele

14 *Balak, Michael*: Sanierung von denkmalgeschützten Objekten (Teil I)

21 *Knasmüller, Markus*: Die Finanz als Auslöser: Zertifizierung von Kassensystemen und Glücksspiel- bzw. Wettautomaten

24 *Wolf, Patricia*: Der elektronische Akt im Justizbereich

► Steuer- und Wirtschaftskartei

6 | 346 *Manessinger, Esther* und *Manuel Taferner*: Durchführungsverordnung zum VPDG veröffentlicht

359 *Bodis, Andrei* und *Christian Prodingner*: Offene Fragen bei der Ermittlung des Grundanteils

367 *Pircher, Alois, Bernhard Messner* und *Pia Meusburger*: Liebhabereibeurteilung bei der Vermietung und Verpachtung

369 *Haas, Stefan*: Deckelung der Abzugsbesteuerung bei der Überlassung von Arbeitskräften aus dem EU-/EWR-Ausland nach Österreich

► taxlex

2 | 36 *Kanduth-Kristen, Sabine*: Grundstücksübertragungen im Zuge einer Ehescheidung – steuerliche Folgen nach der Rechtslage ab 1. 1. 2016

39 *Kienast, Gerold*: Hausmeisterwohnung und Immobilienertragsteuer

42 *Endfellner, Clemens*: Deutschkurs als außergewöhnliche Belastung

44 *Knechtl, Markus*: Nettolohnvereinbarung für lohnsteuerliche Zwecke

46 *Steiger, Stefan*: Fragen und Antworten zur Aushilfenregelung des § 3 Abs 1 Z 11 a EStG

50 *Dax-Csörgeö, Gabriele*: Auskunftspflichten versus Verschwiegenheitspflichten – ein Widerspruch?

64 *Holzer, Stefan* und *Christoph Schimmer*: Informationsaustausch über grenzüberschreitende Vorbescheide und Vorabverständigungen zur Verrechnungspreisgestaltung

► wirtschaftsrechtliche blätter

3 | 121 *Mitterecker, Johannes*: Hände weg von Voreinzahlungen auf eine Kapitalerhöhung?

131 *Potocnik-Manzouri, Corinna*: Das Offenlegungsverbot für Kronzeugenerklärungen – (K)ein Problem?

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

- 1| 4 *Kopf, Katharina Maria*: Sanktionen und Kronzeugenregelungen im Kartellrecht – ein europäisch-amerikanischer Vergleich (Teil I)
- 24 *Jacobs, Holger*: Der Zwischenstand zum geplanten Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen
- 32 *Wimmer, Alexander*: Die Dritthaftung von Ratingagenturen nach dem Unionsrecht
- 41 *Slezáková, Andrea*: Die Zusatzrentengesellschaft als Subjekt der Finanzmarktaufsicht in der Slowakei

► **Zeitschrift für Finanzmarktrecht**

- 2| 55 *Stern, Thomas*: CRR II & CRD V: (De-)Regulierung mit zittriger Hand
- 61 *Siegl, Christine*: Ausländische Deckungswerte für fundierte Bankschuldverschreibungen?
- 67 *Raab, Stefan*: Haftpflicht der Emissionsbank für Kapitalmarktinformation
- 99 *Wolfbauer, Rainer*: Delegierte Verordnung der Kommission betreffen Genehmigungen verkürzter Datenreihen im IRB-Ansatz im ABL veröffentlicht

► **Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht**

- 1| 4 *Harrer, Friedrich*: Satzungsauslegende Beschlüsse
- 12 *Zehetner, Jörg* und *Merve Cetin*: Die Abschlagszahlung auf den Bilanzgewinn (Zwischendividende, Halbjahresdividende, Vorabdividende) nach § 54a AktG und § 59 dAktG im Rechtsvergleich
- 20 *Bergmann, Sebastian* und *Paul Schörghofer*: OGH bestätigt Rechtsprechung zur Kapitalerhaltung bei verdeckten Kapitalgesellschaften

► **Zeitschrift für Verbraucherrecht**

- 2| 44 *Foglar-Deinhardstein, Stephan*: Zum Kreditvergabeverbot nach § 9 Abs 5 HIKrG: Ein scharfes Schwert mit stumpfer Klinge?
- 49 *Klotzinger, Clemens*: AGB und Vertragsformblätter von Fitnessstudios
- 54 *Rosifka, Walter*: Das Kriterium der Lage im System des Richtwertmietzinses

► **Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrechts**

- 2| 54 *Ribs, Georg* und *Schweinhammer, Wolfgang*: LSD-BG – ein Überblick aus vergaberechtlicher Perspektive

63 *Gruber, Thomas* und *Georg Gruber*: Drei Jahre Bundesverwaltungsgericht

84 *Hofstadler, Christian*: Einfluss der Bauzeit auf die Produktivität

► **Zeitschrift für Verkehrsrecht**

- 4| 112 *Kath, Walter*: Gesetze und ihre Geschichte
- 122 *Innerhofer, Bernhard, Maximilian Jörg, Marco Lettenbichler* und *Johannes Rebeis*: Logistikdrohnen: Wer haftet für Schäden durch autonom fliegende Luftfahrzeuge?
- 129 *Thann, Othmar*: Neues aus Brüssel und Luxemburg
- 131 *Janezic, Joachim J.*: Neues im Luftfahrtrecht 2017

► **Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht**

- 2| 44 *Grafl, Christian*: Freiheitsstrafen für Wirtschaftskriminelle – Der einzig wirksame/sinnvolle Weg?
- 47 *Mühlbacher, Stephan*: Zur Bestrafung von Wirtschaftskriminalität – Eine rechtspsychologische Betrachtung der Wirksamkeit von Strafen
- 50 *Achatz, Markus*: § 3 VbVG verfassungskonform! Anmerkungen zu VfGH 2. 12. 2016, G 497/2015, G 679/2015
- 54 *Wess, Norbert, Markus Machan* und *Vanessa McAllister*: (Neben-)Folgen einer Verurteilung nach dem VbVG
- 61 *Glaser, Severin*: Zur Verfassungsmäßigkeit der Verwaltungsstrafbarkeit juristischer Personen
- 70 *Kert, Robert*: Das Verfolgungsermessen im Verbandsstrafrecht
- 75 *Gößler, Günther*: Wie aus Schuldirektoren plötzlich Unternehmer wurden
- 84 *Brandl, Rainer*: Tax Risk Protection und Verbandsverantwortlichkeitsgesetz
- 91 *Littich, Alexander* und *Janika Sievert*: Zunächst keine Registrierkassenpflicht – in Deutschland

► **Zivilrecht aktuell**

- 4| 64 *Bauer, Jochen*: Bedeutung der Rechtswahl nach der EuErbVO betreffend nachlassbezogene Rechtsgeschäfte
- 67 *Rammelmüller, Dominik*: Ausgewählte Aspekte des obligatorischen Schlichtungsversuchs im nachbarschaftsrechtlichen Verfahren
- 5| 84 *Brandstätter, Natascha*: Die Stellung des Lebensgefährten im neuen Erbrecht
- 87 *Brehm, Sebastian*: Die Stundung des Pflichtteils



Merli · Pöschl (Hrsg)

Das Asylrecht als Experimentierfeld

Eine Analyse seiner Besonderheiten aus vergleichender Sicht

2017. XX, 222 Seiten.
Br. EUR 48,-
ISBN 978-3-214-02451-2

Das Asylrecht muss eine Vielzahl besonderer Probleme bewältigen, auf die die Gesetzgebung mit immer neuen Instrumenten reagiert. So ist dieses Rechtsgebiet zu einem Experimentierfeld geworden, das kaum mehr zu durchschauen ist. Das vorliegende Buch will das **Asylrecht wieder verständlich und anschlussfähig machen**. Die Autoren behandeln Grundprobleme, die das Asylrecht bewältigen muss und die seine Regelungsvielfalt erklären, vergleichen Lösungen des Asylrechts mit dem allgemeinen Instrumentarium des Verwaltungs(verfahrens)rechts und ziehen ihre Schlüsse aus den gesetzgeberischen Experimenten: Behörden und Personal im Asylvollzug, Einbeziehung Privater in die Asylverwaltung, Zulassung und Zuständigkeit, Verfahrensbeschleunigung uvm.

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 



Kozak (Hrsg)

Die Tücken des Bestandschutzes

Wiener Arbeitsrechtsforum 2016

2017. XII, 90 Seiten.
Br. EUR 28,-
ISBN 978-3-214-03734-5

- Bestandschutz in Österreich – Rechtsanwalt Dr. **Alois Obereder**
- Bestandschutznormen in Deutschland – Präsident des LAG Niedersachsen **Wilhelm Mestwerdt**
- Österreichischer Bestandschutz im Lichte der Grundrechtecharta – Mitglied des VfGH Univ.-Prof. Dr. **Michael Holoubek**
- Einordnung und Auswirkungen der vorläufigen Rechtskraft gemäß § 61 ASGG – Univ.-Prof. Hofrat des OGH Dr. **Georg Kodek**
- Bestandschutz bei WanderarbeiterInnen – Univ.-Ass. MMag.^a Dr.ⁱⁿ **Diana Niksova**

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 

Für Sie gelesen

- **Strafrecht und Strafverteidigung.** Von *Alexia Stuefer/Werner Pleischl* (Hrsg.). Verlag Österreich, Wien 2016. 64 Seiten, br, € 29,-.



Das vorliegende Druckwerk (optisch zwischen einem Buch und einem Skriptum angesiedelt), das aus Beiträgen zu einem Symposium anlässlich eines runden Geburtstags von *Richard Soyer* entstanden ist, befasst sich mit Fragen des Strafrechts und der Strafverteidigung.

Grundweisheiten wie etwa „Strafrecht ist eine Kunst, die auf Kenntnissen beruht“

(S 6, Autor: *Ignor*) verdienen freilich (auch wenn sie nicht besonders originell sind) Zustimmung. Ob der Rechtsanwalt hingegen als „Organ der Rechtspflege“ gelten soll (S 7), bedarf der Hinterfragung: Mag er auch, um vollständig zu zitieren, als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ bezeichnet werden, bleibt dennoch ein dieser Bezeichnung innewohnendes Spannungsverhältnis zu seiner Aufgabe als Rechtsbeistand seines Mandanten. Um nicht missverstanden zu werden: Dass ein Rechtsanwalt stets im Rahmen der Gesetze zu handeln hat, steht außer Frage. So sieht es auch die RAO vor. Aber gleichwohl ist er doch Parteienvertreter. Kann er als solcher – insb im Strafprozess, in dem einander der Staat und der Beschuldigte gegenüberstehen – wirklich zugleich „Organ der Rechtspflege“ sein?

Hervorhebungs- und vertiefenswert sind auch die Ausführungen *Veltens* auf S 9 ff zu den Verteidigungsrechten und im Zuge dessen auch zum „Zeitpunkt, zu dem eine effiziente Verteidigung aktiv werden kann bzw muss“ (S 13). Demnach kommt der Hypothese, mit der das Gericht zuerst (gemeint ist damit wohl: zu Beginn der Verantwortung in einem Ermittlungsverfahren) konfrontiert wird, erhebliches Gewicht zu. Wenn sie plausibel ist, wenn sie also laut *Velten* eine „stimmige Geschichte“ enthält, wird sie akzeptiert (S 13, rechte Spalte), aber eben nur dann, wenn die Plausibilität höher ist als jene einer widerstreitenden Darstellung. Insofern gilt laut *Velten* der Grundsatz „in dubio pro reo“ in der Praxis nicht.

Mit der vorstehend zitierten These wird mE eine wichtige psychologische Frage (nämlich jene des Erkenntnisprozesses zur Aussagewahrheitsermittlung) ebenso wie eine – letztlich damit verbundene – rechtliche Frage (nämlich jene des genannten Grundsatzes „in dubio pro reo“) angesprochen. Leider wird der letztgenannte Grundsatz in der Tat auf den Anwendungsbereich *nach* der Überzeugungsbildung des Richters reduziert, in dem Sinne, dass dann, wenn dem Richter noch Zweifel bleiben, diese zugunsten des Beschuldigten auszuschlagen hätten. Aber wann bleiben ihm Zweifel? Es sollte daher meiner Meinung künftig eine *objektive* Anwendbarkeit dieses Grundsatzes vom Gesetzgeber vorgesehen werden, nämlich dergestalt, dass bei zwei mög-

lichen Varianten eines Geschehens jener zu folgen ist, die für den Angeklagten günstiger ist. Das wäre ein echtes „in dubio pro reo“, ein echter Zweifelsgrundsatz, bei dem jeder objektiv bestehende Zweifel zugunsten des Angeklagten auszuschlagen hätte und dieser nur dann, wenn seine Schuld tatsächlich erwiesen ist, verurteilt werden dürfte. So sieht es eigentlich auch Art 6 Abs 2 EMRK vor. Insofern ist der Zweifelsgrundsatz in Wahrheit das Spiegelbild der Unschuldsvermutung!

Dem (diesen Fragen inhaltlich verwandten) Thema der Wahrheitsfindung im Strafprozess und der Fehlerquellen bei der Reproduktion der historischen Wahrheit, aber auch dem nicht minder wichtigen verfahrensrechtlichen Thema „Wahrheitserforschung um jeden Preis?“ sind übrigens die Ausführungen *Schwaighofers* auf S 45 ff gewidmet. Darin wird bspw ebenso anschaulich wie treffend geschildert, wo die Fehleranfälligkeit des Zeugenbeweises liegt (siehe insb S 46 linke Spalte).

Im Beitrag von *Rubri* auf S 55 ff schließlich wird auf die Diversion im österreichischen Strafrecht eingegangen. Scharfsinnig weist der Autor darauf hin, dass die Diversion in vielen Fällen in Form einer bloßen Schuldvermutung unter Verzicht auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit unter Zustimmung des Beschuldigten im Zuge eines Kontrahierens der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts mit dem Beschuldigten zustandekommt (S 59 linke Spalte). *Rubri* vertritt die Auffassung, dass dies im Widerspruch zu der vom OGH vertretenen Auffassung stehe, dass Prozessabsprachen nicht zulässig seien (11 Os 77/04). Der OGH meinte in jener Entscheidung allerdings, dass sich Prozessabsprachen „bereits vom Ansatz her mit den auf eine mögliche Diversion gerichteten gesetzlich determinierten Verfahrensschritten nicht vergleichen lassen“. Aber das Gegenargument, dass ja auch eine Diversion ein Kontrahieren zwischen Staat und Beschuldigtem und damit eine Prozessabsprache sei, ist auch nicht von der Hand zu weisen.

Insgesamt bietet das Druckwerk (man ist angesichts seines Formats und Umfangs eher geneigt, es als Heft denn als Buch zu bezeichnen) jedenfalls so manche spannende These und wirft zugleich viele weiterführende Fragen auf, deren Vertiefung in einem umfangreicheren Werk zu diesem Themenbereich interessant wäre.

Adrian Eugen Hollaender

- **Die Maßnahmenbeschwerde.** Von *Iris Eisenberger/Daniel Ennöckl/Wolfgang Helm*. 2. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2016, Handbuch, 333 Seiten, geb., € 75,-.



Zwischen der ersten und der zweiten Auflage dieses Handbuches liegt die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012, die den Rechtsschutz gegen die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt grundlegend umgestaltete. Inwiefern der Rechtsschutz dadurch Änderungen erfahren hat, ist Teil des Inhalts dieses Buches. Das Werk *Die Maßnahmenbeschwerde* geht jedoch darüber hinaus:

Zu Beginn wird der Begriff des Aktes verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt von Univ.-Prof. Dr. *Iris Eisenberger*, M.Sc. (LSE), dogmatisch untersucht, darauf aufbauend stellt assoz. Prof. Dr. *Daniel Ennöckl*, LL.M., die neuen verfahrensrechtlichen Bestimmungen des VwGG dar. Im dritten Teil wird die materiell-rechtliche Judikatur zur Maßnahmenbeschwerde von Dr. *Wolfgang Helm* systematisch aufbereitet und kommentiert. Der vierte Teil enthält Schriftsatzmuster für MN-Beschwerden. Im fünften und letzten Abschnitt wird die Judikatur der früheren UVS sowie der neuen VwG in Form von Rechtssätzen dargestellt. Überdies wirkten an der Erstellung des Werkes auch zahlreiche andere Mitarbeiter insb von Hochschulen und Verwaltungsgerichten mit, ua Dr. *Erich Kundgraber* vom LVwG Steiermark.

Vor allem die ausgewogene Verquickung der übersichtlichen Darstellung des formellen Rechts in Form ausführlicher Musterformulierungen sowie Erläuterungen mit der materiell-rechtlichen Spruchpraxis machen *Die Maßnahmenbeschwerde* zu einem für die Praxis wertvollen Arbeitsinstrument. Hervorzuheben ist, dass dies bei praktischer, mit 333 Seiten vergleichsweise schlanker Ausführung des Buches gelungen ist. Somit wird das Werk seiner gewählten Zielsetzung, ein Handbuch für Anwälte und Praktiker zur Untersuchung des Aktes verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu sein, gerecht und geht deutlich über die bloße Abbildung der durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 eingetretenen Neuerungen hinaus.

Florian Leitinger

- **Freiberufler im Spannungsfeld zwischen Verschwiegenheits- und Mitteilungspflicht.** Von *Philipp Entleitner*. Verlag Manz, Wien 2016. XXIV, 214 Seiten, br., € 54,-.



Das vorliegende Buch beschäftigt sich mit einem in der Praxis wichtigen und in der Theorie nicht minder interessanten Thema, das durch den anwachsenden Normenumfang nicht nur hinsichtlich der Verschwiegenheitsverpflichtungen, sondern auch diverser Mitteilungsverpflichtungen freiberuflicher Dienstleister zunehmende Bedeutung erlangt.

Dabei ist der durch das Buch ermöglichte Vergleich zwischen den einzelnen Berufssparten sehr instruktiv, befasst sich das Werk doch mit den entsprechenden Pflichten der Ärzte, der Notare, der Rechtsanwälte und der Wirtschaftstreuhänder.

Inhaltlich ist das Buch zunächst in einen allgemeinen Überblick über Geschichte und Definition der freien Berufe, über das Berufsbild eines berufsmäßigen Parteienvertreters und über die Grundlagen der rechtsgeschäftlichen Beziehung zwischen Freiberufler und Klient gegliedert, gefolgt von den einzelnen berufsspezifischen Kapiteln. Allerdings sollten diese Kapitel nicht nur „Schweigepflicht“ (VI.) und „Verschwiegenheitspflicht“ (VII. – IX.) heißen, da das Buch ja gerade das Spannungsfeld zwischen Verschwiegenheitspflicht und Mitteilungspflicht beleuchten will.

Hervorhebenswert sind die Ausführungen zur Einstufung des Vertrags zwischen Anwalt und Mandant als atypischer bzw gemischter Vertrag, der vorwiegend den Bestimmungen der Geschäftsbesorgung und Bevollmächtigung unterliegt (S 11, unter Verweis auf *Zöchling-Jud* in FN 36), sowie jene zum sog „therapeutischen Privileg“ der Ärzte (S 78f) unter Thematisierung des ebenso interessanten wie umstrittenen Gesichtspunkts der Verschwiegenheit gegenüber dem eigenen Patienten.

Nicht überzeugend ist die auf S 122 vertretene Auffassung, es sei für Notare in Telefaxnachrichten „für den Fall, dass die Nachricht versehentlich an einen Dritten gelangt, ein Hinweis aufzunehmen, dass die Informationen der beruflichen Verschwiegenheit unterliegen“. Diese Auffassung ist weit verbreitet (und wird auch auf E-Mails sowie, analog zu den Notaren, auf anwaltliche Kommunikationen erstreckt), verdreht aber Schuld und Unschuld: Nachlässig ist nämlich jener, der seine Nachricht an einen unrichtigen Empfänger schickt. Sorgfalt wäre daher primär zur Vermeidung dessen geboten. Wenn jemand aber die gehörige Sorgfalt beim Versenden walten lässt, braucht er keine „Warnhinweise“, denn dann kommt es gar nicht erst zu solchen Situationen. Würde man nun derartige Warnhinweise pauschal von allen verlangen, würde man sorglose mit sorgfältigen Benützern auf eine Stufe stellen. Die primäre Sorgfaltspflicht bzw die aufzuwendende Sorgfalt muss daher nicht darin liegen, irgendwelche Hinweise für die unrichtige Versendung anzubringen, sondern die Nachrichten richtig zu versenden. Wer darauf achtet, braucht keine „Warnhinweise“. Nur der sorglose und unachtsame Versender braucht solche, um den von ihm durch seine Sorglosigkeit angerichteten Schaden einzudämmen. Daher kann man nicht guten Gewissens pauschal von allen die Anbringung von „Warnhinweisen“ auf ihrer Korrespondenz verlangen.

Sehr interessant sind die Ausführungen zur Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht der Notare auf S 130 ff, insb zur kontrovers diskutierten Frage, ob die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht höchstpersönlich erfolgen muss oder ob sie auch durch Vertreter erfolgen kann.

Ebenso hervorhebenswert sind die Hinweise zum besonderen Stellenwert der Gewährleistung der Verschwiegenheitspflicht der Rechtsanwälte und der besonderen Pflicht zur Prüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Durchbrechung (S 142).

Ein Überblick über verfahrensrechtliche Absicherung der beruflichen Verschwiegenheitspflichten (S 155 ff), eine Gegenüberstellung (S 193 ff) und ein Resümee (S 207 ff) runden das gelungene Werk ab.

Adrian Eugen Hollaender

- **Handbuch Personengesellschaften.** Von *Sebastian Bergmann/Thomas Ratka* (Hrsg). 2. Auflage, Linde Verlag, Wien 2016, 1.368 Seiten, geb, € 178,-.



Im Oktober 2016 ist das „Handbuch Personengesellschaften“ – herausgegeben von Assoz. Univ.-Prof. Dr. *Sebastian Bergmann*, LL. M. MBA, und Univ.-Prof. DDr. *Thomas Ratka*, LL. M. – in nunmehr zweiter Auflage erschienen. Dem Umstand, dass die letzten fünf Jahre seit Veröffentlichung der Erstauflage weitreichende Änderungen für Personengesellschaften gebracht haben – wie etwa

das Rechnungslegungsänderungsgesetz 2014 (BGBl I 2015/22) oder GesbR-Reformgesetz (BGBl I 2014/83) – soll mit dem überarbeiteten Handbuch Rechnung getragen werden.

Darüber hinaus wurde das Werk mit Beiträgen erweitert, welche sich mit Spezialfragen der GmbH & Co KG einerseits und dem in der Praxis immer wichtiger werdenden Vergaberecht andererseits auseinandersetzen. Zwei neuer Bearbeiter darf sich diese Auflage übrigens auch erfreuen, sodass sich die Zahl der Autorinnen und Autoren aus der Wissenschaft, Beratungs- und Verwaltungspraxis auf 30 erhöht hat.

Dem klassischen Aufbau folgend setzt sich das Buch aus Vorwort, Autoren-, Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis sowie daran anschließend dem Hauptteil des Handbuchs zusammen. Zusätzlich wurde dem eigentlichen, detaillierten und umfangreichen Inhaltsverzeichnis eine Inhaltsübersicht vorangestellt, in welcher die einzelnen Beiträge mit Titel, Autor und Seitenzahl angeführt werden, wodurch eine leichtere Auffindbarkeit ermöglicht wird.

Die Beiträge selbst sind drei Themengebieten zugeteilt, wovon zwölf dem Unternehmens- und Gesellschaftsrecht gewidmet sind, acht dem Steuerrecht und die restlichen Beiträge behandeln sonstige Rechtsgebiete.

Bevor ein Beitrag beispielhaft herangezogen wird, ist allem voran auf den Hinweis der Autoren im Vorwort einzugehen, dass Zugang und Darstellungsweise der einzelnen Kapitel zum Teil stark variieren und bewusst auf vereinheitlichende Eingriffe in die Manuskripte der einzelnen Autorinnen und Autoren verzichtet wurde.

Trotz allem ist jedes Kapitel in seinem groben Aufbau gleich, anfangs wird das jeweilige Inhaltsverzeichnis, gefolgt

vom Literaturverzeichnis, angeführt. Der Orientierung dienen Randziffern. Aufgrund dieser optischen Aufbereitung, wobei sich alle Kapitel sichtbar voneinander abheben, fällt die von den Autoren genannte mangelnde Vereinheitlichung kaum auf.

Ein sehr umfangreiches Kapitel wurde der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gewidmet. Auf den ersten Blick wird bereits deutlich, dass sich die Autorin mit großer Sorgfalt der Behandlung der Reform des 27. Hauptstücks des ABGB angenommen hat.

Einleitend werden zunächst Begriff und Rechtsgrundlage der GesbR erläutert, wobei ergänzend in einem kurzen Unterpunkt die „Ausstrahlwirkung des 27. Hauptstücks auf andere Rechtsformen“ behandelt wird. Im Anschluss daran erfolgt bereits die Auseinandersetzung mit dem Wesen, dem Zweck, den Erscheinungsformen und dem Anwendungsgebiet der GesbR. Positiv fällt auf, dass die einzelnen Unterkapitel, Punkte und Unterpunkte kurz und übersichtlich gehalten sind, was bei der umfassenden Fülle an Information einen angenehmen Zugang zur Thematik schafft.

Aber auch der neue Beitrag zum Thema „GmbH & Co KG“ ist durchaus gelungen. Besonders hervorzuheben ist, dass die Erläuterungen zu den unterschiedlichen Gestaltungsformen jeweils von anschaulichen graphischen Darstellungen unterstützt werden. Mit diesen zu Anfang vorgestellten Abbildungen im Hinterkopf lässt sich die darauffolgende Theorie leichter verarbeiten. In der Folge bedient sich der Autor auch im Kapitel „Finanzverfassung der GmbH & Co KG“ eines Rückgriffs auf eine praktische Veranschaulichung, dieses Mal allerdings in Form von wegweisenden Entscheidungen. Zusammen mit einer nachfolgenden Analyse derselben lässt er die daraus abgeleiteten Informationen in seine weitere Auseinandersetzung mit dem Thema miteinfließen.

Alles in allem stellt das Handbuch erneut unter Beweis, dass es ein unverzichtbarer Bestandteil der gesellschaftsrechtlichen Bibliothek ist. Die Autorinnen und Autoren legen großen Wert auf die Hervorhebung der Bedeutung der Personengesellschaft nicht nur für Klein- und Mittelbetriebe, sondern auch für die Zusammenarbeit großer Unternehmen. Der vermeintliche „Siegesszug der Kapitalgesellschaften“ wird somit durchaus widerlegt.

Zusammenfassend handelt es sich um ein leicht handhabbares, praxisbezogenes und zugleich ausführliches Handbuch, mit welchem viele praktische Fragestellungen schnell beantwortet werden.

Jakob Hütthaler-Brandauer

- **Immobilienbesteuerung.** Rechtsformwahl – Zinshausthemen – Internationale Strukturen – Immobilienfonds. Von *Peter Haunold/Herbert Kovar/Josef Schuch/Ronald Wahrlich* (Hrsg.). 4. Auflage, Linde Verlag, Wien 2016, 468 Seiten, kart., € 59,-.



Das vorliegende Werk aus der Feder erfahrener Steuerberater sowie zT auch Wirtschaftsprüfer, Steuerrechtslehrer und Immobilienverwalter versteht sich – laut Angabe der Autoren im Vorwort – als „Teil der Reihe der praxisrelevanten Aufarbeitung des österreichischen Steuerrechts“. Diese Zielsetzung ist in vollendeter Weise verwirklicht worden. Denn das Buch stellt eine

Fundgrube für alles, was im gegebenen thematischen Zusammenhang von praktischer Bedeutung ist, dar. Es widmet sich dementsprechend nicht nur der Immobilienbesteuerung im engeren Sinne, sondern allen für Immobilieninvestments maßgeblichen Themenbereichen.

Weit über Immobilienbesteuerungsfragen hinausgehend, aber auch für diese freilich höchst relevant sind zB die Ausführungen zur Besteuerung von Investitionen in ausländische Immobilien. Dabei werden nämlich die Doppelbesteuerungsaspekte und die Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, wie etwa die Befreiungsmethode und die Aufrechnungsmethode auf S 321 ff, eingehend dargestellt, was von grundlegender Bedeutung ist.

Insofern ist es ein besonderer spezifischer Vorzug des Buchs, dass darin oftmals auf über eine ausschließlich steuerrechtliche Betrachtungsweise hinausgehende Gesichtspunkte rekurriert wird. So wird zB auch sehr präzise auf die zahlreichen Abweichungen zwischen mietrechtlichen Bestimmungen und einkommensteuerrechtlicher Behandlung, etwa bei der Betriebskostenabrechnung (S 305 ff), eingegangen. Dies ist ja für ein gutes Steuerrechtsbuch, das sich als Ratgeber versteht, von größter Bedeutung, denn das Steuerrecht entfaltet seine anwendungsorientierte Bedeutung erst zur Gänze in einer Gesamtschau rechtlicher Bestimmungen. So kann etwa die Wahl der optimalen Rechtsform wesentlich sein, denn Immobilieninvestments in unterschiedlichen Rechtsformen können unterschiedliche steuerliche Auswirkungen nach sich ziehen (worauf die Autoren bereits auf S VI 3. Abs treffend hinweisen).

Manche steuerrechtliche (Neu-)Regelung des Gesetzgebers wirft allerdings Fragen nach ihrer Zulässigkeit auf: Ob es aus verfassungsrechtlicher Sicht – im Hinblick auf den Vertrauensschutz und auf den Schutz wohlverworbener Rechte – hinnehmbar ist, dass durch das Inkrafttreten des sog ersten Stabilitätsgesetzes 2012 auch bereits nicht mehr steueranhängige Immobilien, für die die Spekulationsfrist bereits abgelaufen war, wieder neu „in die Steueranhängigkeit rutschen“ (wie es auf S 26 oben mit anschaulichen Worten formuliert ist), wird noch gesonderter Untersuchung bedürfen.

Aber das würde den Rahmen der rein praxisorientierten Darstellung im vorliegenden Werk sprengen, denn dieses

ist, in Entsprechung seiner eingangs wiedergegebenen Zielsetzung, nicht auf die verfassungsrechtliche Durchleuchtung des Steuerrechts, sondern auf dessen praxisrelevante Darstellung bezogen, was den Autoren auf 439 Textseiten in eindrucksvoller Weise gelungen ist, sodass das Buch wärmstens empfohlen werden kann!

Adrian Eugen Hollaender

- **Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit. Jahrbuch 2016.** Von *Peter Lewisch* (Hrsg.). NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien-Graz 2016, 272 Seiten, br., € 48,-.



Im sechsten Jahr in Folge ist das Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit erschienen. Wie gewohnt bilden aktuelle Themen des materiellen und prozessualen Wirtschaftsstrafrechts den Schwerpunkt, wobei dieses Jahr die Strafprozessreform 2016 und erste Evaluierungen der Strafrechtsreform 2015 im Mittelpunkt stehen. Das Anliegen des Jahrbuchs, eine Plattform der kritischen Reflexion für

Strafrechtsentwicklungen zu sein und ausgewählte Themen vertiefend zu analysieren, ist wie bisher als Leitlinie klar erkennbar.

Der Eröffnungsbeitrag von *Christian Pilnacek* gibt einen Überblick über die Strafprozessreformen des Jahres 2016, wobei die Bestimmungen über einen verbesserten Opferchutz einerseits und die Erweiterung des Rechtsschutzes von Beschuldigten andererseits im Mittelpunkt stehen. Nicht mehr berücksichtigt werden konnten offenbar die Neuregelung der Kronzeugenregelung und der Überwachung von internetbasierter Kommunikation. *Eckart Ratz* analysiert in einem umfangreichen Beitrag Begrifflichkeiten und Strukturelemente des Strafprozessrechts im Lichte der Rsp des OGH. Die Bandbreite der behandelten Themen reicht vom Anfangsverdacht über Beweisverbote bis zu Kernbegriffen des materiellen Strafrechts. *Norbert Wess* und *Markus Machan* setzen sich kritisch mit der E des OLG Wien v 10. 3. 2016, 17 Bs 42/16z auseinander und kommen zum Ergebnis, dass entgegen dieser Entscheidung auch sichergestellte, noch nicht ausgewertete und daher noch nicht als verfahrensrelevant erkannte Unterlagen und elektronische Daten als Beweisgegenstände der Akteneinsicht zugänglich sind. Dem Dauerbrenner Anwaltsgeheimnis ist der Beitrag von *Ingeborg Zerbes* gewidmet, im Mittelpunkt der Betrachtung stehen die persönliche Reichweite des Anwaltsgeheimnisses (Hilfskräfte), das Widerspruchsrecht nach § 112 StPO und der Schutz von Unterlagen außerhalb der Gewahrsame des Rechtsanwalts (Anwaltskorrespondenz).

Der Untreuetatbestand wurde durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 mit Wirkung ab 1. 1. 2016 neu gefasst und *Helmut Fuchs* befasst sich mit der zur Neufassung veröf-

fentlichten Fachliteratur. Er begrüßt das klarstellende Element der Unvertretbarkeit, da dies in zweifelhaften Fällen – Fehlen eines Anfangshinweises auf unvertretbares Handeln – zum Wegfall eines Anfangsverdachts und damit zu einer rascheren Beendigung oder Einstellung von Strafermittlungen führen könne. Zur Frage des wirtschaftlich Berechtigten bei juristischen Personen kommt er zu dem durchaus nachvollziehbaren Ergebnis, dass aus dem Blickwinkel des Untreuetatbestands eine juristische Person zwar eigenständige Interessen gegenüber Außenstehenden hat, aber keine eigenständigen Vermögensinteressen gegen ihre Gesellschafter, die eben die wirtschaftlich an der juristischen Person Berechtigten sind. Ausführlich widmet er sich schließlich dem Thema von Vermögensschäden bei Risikogeschäften und kommt anhand von Beispielen zum Ergebnis, dass man zumindest in bestimmten Fällen bei der Berechnung des Schadens die zukünftige Entwicklung berücksichtigen muss. *Martin Stricker* untersucht, ob Korruptionshandlungen auch eine Strafbarkeit nach § 153 StGB begründen können und kommt zu einem differenzierenden Ergebnis: Die Korruptionsdelikte per se können nicht zur Missbrauchsbegründung herangezogen werden, weil sie einen anderen Schutzzweck verfolgen als der Tatbestand der Untreue; jedoch könne die Verletzung vermögensschützender interner Regelungen und Einzelanweisungen einen Missbrauch iS der Untreue begründen, was durch Auslegung der Vorgaben im Einzelfall zu ermitteln sei. Die seit 1. 1. 2016 in Kraft stehende Neuregelung des Bilanzstrafrechts in den §§ 163 a bis 163 d StGB bewertet *Michael Robregger* als „großen Sprung nach vorne“, da die Neuregelung übersichtlich ist und die vorherige Zersplitterung beseitigt. Zutreffend kommt er zum Schluss, dass es bei den Bilanzstrafrechtsnormen zwar immer noch um Vermögensschutz geht, aber die strafrechtlich geschützte vorgelagerte Ebene eher den informationellen Aspekt betrifft und damit den Schutz des Funktionierens des Marktes. *Peter Lewisch* kommt in seinem Beitrag über Verbandsverantwortlichkeit und Verfassungsrecht zum Ergebnis, dass die Verbandsbestrafung gemäß VbVG wegen Verletzung des Gleichheitssatzes (Sachlichkeitsgebot) und des verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzips für die Lenkung des Verhaltens juristischer Personen nicht in Betracht kommt. Wie bekannt, hat der VfGH mit der Erk v 2. 12. 2016, G 497/2015, G 679/2015 jedoch befunden, dass weder § 3 Abs 2 noch Abs 3 VbVG gegen das verfassungsrechtliche Sachlichkeitsgebot und das Schuldprinzip verstoßen. Die Bedenken iZm der Verhaltenssteuerung der Verbandsgeldbuße waren für den VfGH nicht entscheidend, da er die Geltung des Schuldprinzips in Bezug auf juristische Personen verneinte. Ungeachtet dessen sind die Überlegungen von *Lewisch* nicht bloß von rechtshistorischem Wert, da sich grund- und verfassungsrechtliche Fragen auch bei der punktuellen Einführung der Verwaltungsstrafbarkeit der juristischen Person verknüpft mit massiven Geldstrafandrohungen stellen. Allein der Umstand, dass diese punktuellen Einführung der Verwaltungsstrafbarkeit der juristischen

Person aufgrund von EU-rechtlichen Vorgaben erfolgt, kann solche Regelungen nicht der Prüfung anhand der Grundrechtecharta entziehen, noch kann dies die Untätigkeit des Gesetzgebers bei der Einfügung solcher Verwaltungsstrafnormen legitimieren – Untätigkeit iS der undifferenzierten Anwendung der für Massendelikte geschaffenen Bestimmungen des VStG bei Geldbußandrohungen, die materiell justizstrafrechtlichen Charakter haben.

Kurt Kirchbacher stellt die finanzstrafrechtliche Judikatur des OGH dar und resümiert, dass die Anwendung von Finanzstrafrecht in neuen Teilbereichen auf beachtliche Schwierigkeiten stößt, was zu überdurchschnittlichen Aufhebungsquoten führt. Mit finanzstrafrechtlichen Fragen des Steuerreformgesetzes 2015/2016 befassen sich *Alexander Lang* und *Lukas Maurer*. Sie kommen ua zum Ergebnis, dass die Änderung der Irrtumsregelung im § 9 FinStrG entgegen anfänglicher Befürchtungen im Wesentlichen zu keiner Verschärfung der Rechtslage für berufsmäßige Parteienvertreter führt, da aufgrund der Besonderheit der Blankettstrafnormen im Finanzstrafgesetz die meisten Rechtsirrtümer Tatbildirrtümer darstellen, die den Vorsatz ausschließen. Mit der Neuregelung vermögensrechtlicher Anordnungen im Strafrecht von Liechtenstein befassen sich *Stefan Wenaweser* und *Laura Vogt*, wobei sie auch einen Ausblick auf die bevorstehende Umsetzung der 4. Geldwäsche-RL geben. In Österreich wurden die wesentlichen Bestimmungen der 4. Geldwäsche-RL – mit Ausnahme des Registers über wirtschaftliche Eigentümer – bereits umgesetzt und es ist zu hoffen, dass insb die Neukodifikation im Finanzmarkt-Geldwäschegesetz im nächsten Jahrbuch gebührend berücksichtigt wird.

Der zivilrechtlichen Organverantwortung nimmt sich *Georg Kodek* anhand von vier Entscheidungen des 6. Senats des OGH an: Fortbestehensprognose und Insolvenzantragspflicht, Haftung des Strohmanns, Vorstandshaftung und Untreue, sowie Business Judgement Rule. In ihrem Beitrag zum perfekten Vergleich mit Straftätern in Geschäftsführungsfunktion erläutert *Irene Welser Do's* und *Don'ts* auf dem Weg zum Vergleich zwischen einer geschädigten Gesellschaft und einem Geschäftsführer. Ihre Darstellung erhellt, dass selbst bei grundsätzlich bestehender Vergleichsbereitschaft eine erkleckliche Anzahl an rechtlichen Hürden zu beachten ist.

Das Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit bietet wiederum interessante und praxisrelevante Beiträge. Auch dieses Jahrbuch kann daher jedem in Wirtschaftsstrafsachen oder in der Beratung von Gesellschaftsorganen tätigen Rechtsanwalt zur Lektüre vorbehalten empfohlen werden.

Markus Heidinger

- **Steuerrecht 2016/17.** Unternehmenssteuern, Verkehrssteuern, Abgabenverfahren – Ein systematischer Überblick. 18. Aufl, Von *Werner Doralt*. Verlag Manz, Wien 2016. XXVI, 282 Seiten, br, € 36,-, Abonnementpreis € 28,80.



Alljährlich erscheint *Doralts* Steuerrechtsbuch, und jedes Jahr gibt es Neuerungen in diesem Rechtsgebiet. Schwankender Normenbestand eines Rechtsgebiets gefährdet aber den – verfassungsrechtlich verankerten – Vertrauensschutz und ist der Rechtssicherheit abträglich. Denn der gesetzestreue Bürger muss sich auf die Konstanz des einmal verlautbarten Normenbestands verlassen

können. Ändert sich dieser, erschwert dies nicht nur in der Praxis die Gesetzeskenntnis der Normunterworfenen, sondern mindert es auch in rechtsphilosophischer Hinsicht den Anspruch auf Akzeptanz und Befolgung. Wie kann nämlich der Staat von seinen Bürgern strikte Normtreue einfordern, wenn die Konstanz des Normenbestands offenbar nicht so strikt ist, sondern ständigen Modifikationen unterworfen wird? Wie kann der Bürger Vertrauen in etwas entwickeln, was sich ständig ändert? Was (oder wer) sich ständig ändert, läuft bekanntlich Gefahr, letztlich nicht ernst genommen zu werden.

Doralts Buch hilft jedenfalls, sich im steten Wandel des Normengeflechts zurechtzufinden. Er leitet sein Werk mit einem pointierten rechtspolitischen Exkurs (S Vf) ein und geht sodann, nach einer kleinen – für jeden mit Sprache Befassten unbedingt lesenswerten – „Stilkunde“ (S XV ff), zum normativen (Haupt-)Teil des Buchs über.

Besondere punktuelle Hervorhebung verdient der Hinweis des Autors auf die zutreffende Differenzierung, dass Werbungskosten final, Betriebsausgaben hingegen kausal definiert sind (S 83), auch wenn das heutzutage oft vergessen wird und Werbungskosten oftmals gleichermaßen kausal gesehen werden, was jedoch der gesetzlichen Formulierung nicht gerecht wird. Überaus hilfreich ist auch die einprägsame Darlegung der allgemeinen Bewertungsvorschriften (S 45 ff) und ihrer Prinzipien, einschließlich praktischer Kurzformeln (zB S 47 unten).

Manche Regelungen im Steuerrecht lassen sich allerdings auch bei bester didaktischer Aufbereitung nicht nachvollziehbar machen, dh in rein positivrechtlicher normativer Hinsicht schon, von ihrer teleologischen Überzeugungskraft hingegen nicht: So etwa die „Negativsteuer“ (S 96): Ist eine ESt unter null, dann kommt es zu einer Erstattung des Alleinverdienerabsetzbetrags bzw des Alleinerzieherabsetzbetrags und außerdem der Sozialversicherungsbeiträge bis zu € 500,- jährlich. Wieso? Wie kann eine Steuer von ihrer Definition her je „negativ“ sein und zu einer Zahlung des Staats an den Steuerpflichtigen führen? Dies stellt das Prinzip der Einkommenbesteuerung auf den Kopf und macht im Ergebnis aus Steuerrecht Sozialhilferecht.

Oder die Gebühren für Rechtsgeschäfte (S 208): Warum soll man den Bürger dazu drängen, auf Verträge zu verzich-

ten (oder auf komplizierte, unsichere „indirekte“ Fixierungen von getroffenen Abmachungen zu rekurren, wie auf S 215 höchst instruktiv dargelegt), statt ihn dazu anzuhalten, möglichst vieles iS der Klarheit und Beständigkeit schriftlich festzuhalten? Warum soll der Bürger diesfalls gleichsam bestraft werden? Und noch dazu: Was ist die sachliche Rechtfertigung für derartige Gebühren? Worin liegt die Gegenleistung des Staats für die Vereinnahmung einer Gebühr, die vorgeschrieben ist, wenn zwei Menschen unter sich ein Rechtsgeschäft tätigen? Der in der Fachwelt im Interesse der Rechtssicherheit immer lauter werdende Ruf nach ersatzloser Abschaffung der Rechtsgeschäftsgebühren sollte daher nicht überhört werden!

Aber dies sind freilich keine Vorwürfe, die man dem Autor des vorliegenden Werks machen könnte, ganz im Gegenteil, seinem Werk ist es zu verdanken, dass der Leser darauf und auf vieles andere im Steuerrecht aufmerksam wird, über das es sich unter rechtlichen und rechtspolitischen Gesichtspunkten nachzudenken lohnt. Solcherart ist dem mittlerweile zu einem Standardwerk gewordenen Buch ein Platz in jeder juristisch fundierten Bibliothek sicher, gelingt es dem Autor doch, auf wenig Platz viel Wissen zu vermitteln, und das ist eine Leistung, die man nicht hoch genug schätzen kann.

Adrian Eugen Hollaender

- **Berufung in der ZPO.** Von *Konstantin Pochmarski/Christoph Lichtenberg/Alfred Tanczos/Christina Kober*. 3. Auflage, Verlag LexisNexis, Wien 2016, 250 Seiten, br, € 52,-.



Das Standardwerk zur Berufung, das „*Praxishandbuch und Nachschlagewerk*“ von *Pochmarski/Lichtenberg*, ist nunmehr in dritter Auflage erschienen, wobei der Autorenkreis erweitert wurde.

Aus der Anwaltschaft stieß Mag. *Christina Kober*, Bakk., zum Team. Dazu kam ein langjähriger, auch literarisch ausgewiesener Rechtsmittelrichter, der auch intensiv in

Vortragstätigkeiten engagiert ist, RidOLG Mag. *Alfred Tanczos*.

Die geänderte Autorenschaft brachte auch eine Überarbeitung von Grund auf mit sich, wobei die – auch aus meiner Sicht – bewährte Struktur des Werkes beibehalten wurde, die alle Aspekte einer zivilrechtlichen Berufung praxisorientiert abdeckt.

Entsprechend der erklärten Zielrichtung geben die Autoren einen praxisnahen Gesamtüberblick über die Systematik der Berufung, aber auch der Berufungsbeantwortung.

Der Fokus liegt insb auf der Darstellung der einzelnen Berufungsgründe im Detail, wobei die Ausführungen stets durch weiterführende Judikatur- und Literaturzitate unterlegt werden, die dem Leser eine weitere Vertiefung vereinfachen.

Aber auch eigene Ansichten der Verfasser werden unter dogmatischer Analyse dargelegt – plakativ sei auf die Ausführungen zum Auftrag von Kostenvorschüssen auf den Seiten 119 ff verwiesen, wo nach kritischer Auseinandersetzung mit Lehrmeinungen bzw Judikatur eigenständige Lösungsansätze präsentiert werden.

Solch kritische Anmerkungen ermöglichen es dem Leser, entsprechende Argumentationslinien in Rechtsmittel bzw Rechtsmittelgegenschriften einzuarbeiten, um eine Weiterentwicklung der Rsp zu initiieren. Dies gehört mit zu den wichtigsten Aufgaben von uns beruflichen Parteienvertretern.

Das Werk ist im Vergleich zur Voraufgabe um mehr als 30 Seiten gewachsen, was nicht zuletzt der gewachsenen Anzahl an Beispielen geschuldet ist.

So erläutern die Autoren bspw leicht verständlich die Unterschiede zwischen „Mängelrüge“, „Tatsachenrüge“, „Rechtsrüge“ bzw „sekundären Feststellungsmängeln“, was insb für Berufsanfänger unentbehrlich erscheint, aber auch dem versierten Schriftenverfasser aufgrund der zugehörigen Nachweise die Arbeit erleichtert.

Auf den letzten Stand gebracht wurden die Judikurnachweise, die eine dogmatisch-wissenschaftliche Vertiefung der einzelnen Fragestellungen begleiten.

Für den Praktiker besonders nützlich sind die schematische Darstellung der Geltendmachung der einzelnen Berufungsgründe sowie der umfangreiche Musterteil. Dazu gehört auch die tabellarische Übersicht der Auswirkung der Fristenhemmung auf die Beruungsfrist im Anhang, die Fristenversäumnisse verhindern und damit auch potentielle Haftungen vermeiden soll.

Letztlich findet sich auch ein öffentlich-rechtlicher Part in diesem zivilrechtlichen Werk, in welchem sich die Autoren mit dem Parteienantrag auf Normenkontrolle („Gesetzesbeschwerde“) einfürend auseinandersetzen.

Das vorliegende Buch ist daher sowohl für den Berufsanfänger als Leitfaden für die Verfassung der ersten Berufung bzw Berufungsbeantwortung als auch für den erfahrenen Rechtsanwält als Nachschlagewerk in Detailfragen unverzichtbar.

Aus meiner Sicht als Rechtsanwaltsprüfer ist das Werk auch jedem Prüfungskandidaten ans Herz zu legen, um Formalfehler in der Ausführung der schriftlichen Zivilarbeit zu vermeiden.

Das Buch kann daher jedem Rechtsanwält uneingeschränkt empfohlen werden.

Helmut Horn

► **Die österreichische Erbrechtsreform.** Von Bernhard Eccher. Verlag Österreich, Wien 2016, 257 Seiten, br, € 48,-.



Das vorliegende Buch bietet einen hervorragenden Überblick über die Neuerungen der Erbrechtsreform und verbindet diese mit praxisrelevanter Kommentierung der gesetzlichen Bestimmungen, sodass dem Leser auf rund zweihundert Seiten alles Wesentliche vermittelt wird. Dabei sind auch die wichtigsten Auszüge aus den ErläutRV sowie tabellarische Gegenüberstellungen der

alten und der neuen Rechtslage samt der übergangsrechtlichen Bestimmungen bis hin zu Ausführungen zur Entwicklungsgeschichte der Erbrechtsreform (wie Vorentwürfe, Reformdiskussionen und Hintergründe der Novelle) im Buch enthalten.

Die Erbrechtsreform hatte ja zu einem großen Teil die rein sprachliche Verbesserung der gesetzlichen Bestimmungen zum Gegenstand (vgl S 13 unter Verweis auf die ErläutRV; eingehend dazu: P. Bydliński in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht ff; sowie *ders*, ÖJZ 2015, S 869 ff). So wurde etwa – um nur einige markante Beispiele herauszugreifen – der Begriff „Erblasser“ durch „Verstorbener“ ersetzt, das Wort „Nachlass“ durch „Verlassenschaft“, der Terminus „Noterbe“ durch „Pflichtteilsberechtigter“ und das Fremdwort „Legat“ durch „Vermächtnis“. Ob das letztlich Verbesserungen sind oder nicht, sei dahingestellt, Veränderungen sind es allemal.

Zu einem anderen Teil hat die Erbrechtsreform auch inhaltliche Neuerungen zum Gegenstand. Die größte inhaltliche Reformtiefe weist dabei das Pflichtteilsrecht auf (siehe dazu im vorliegenden Buch S 5 mit FN 20 unter Verweis auf *Schauer*, Pflichtteilsrecht einschließlich Gestaltung der Pflichtteilsdeckung, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht neu S 55). Interessant ist auch das gesetzliche Erbrecht des eingetragenen Partners (S 108 ff, mitsamt der bemerkenswerten Wortschöpfung „verpartnert“ im Buch auf S 112 Rz 98, in Anlehnung an das Wort „verheiratet“).

Extreme Forderungen – wie etwa jene, das Pflichtteilsrecht gänzlich abzuschaffen (dazu näher S 4 oben) – drangen beim Gesetzesvorhaben jedoch (zum Glück) nicht durch. So kam es letztlich zu einem mehr oder minder ausgewogenen Gesetzeswerk, mit dem zwar in Wahrheit kein allzu großes inhaltliches Reformfeuer entfacht wurde, das aber im Ergebnis doch immerhin zu einer Novelle führte, mit der ein Großteil der erbrechtlichen Bestimmungen des ABGB, die ja zum Teil noch dessen Urfassung aus dem Jahr 1811 entstammten, geändert bzw neugefasst wurde.

In dieses „neue Erbrecht“ erleichtert das vorliegende Werk durch seine gut strukturierte Darstellung den Einstieg und bietet dem Leser mit fundierten Kommentierungen, Hinweisen und Hintergrundinformationen eine fachkundige Orientierung auf dem Weg durch die neuen Normen und deren Anwendung in der Rechtspraxis.

Adrian Eugen Hollaender

- **Politik und Recht der Endlagerung radioaktiver Abfälle. Mit einer rechtssoziologischen Fallstudie über Schacht Konrad.** Von Jens Pape. Reihe Umweltrechtliche Studien, Band 47, Verlag Nomos, Baden-Baden 2016, 301 Seiten, br, € 81,30.



Rund um Österreich in Grenznähe befindet sich eine erhebliche Anzahl von Kernkraftwerken. Ebenso ist aufgrund der RL 2011/70/Euratom des Rates v 19. 7. 2011 über einen Gemeinschaftsrahmen für die verantwortungsvolle und sichere Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle, ABl L 199 v 2. 8. 2011, S 48 ff zu berücksichtigen, dass die einzelnen Mitglied-

staaten verpflichtet sind, selbst dafür zu sorgen, dass solche radioaktiven Abfälle auf ihrem Staatsgebiet entsprechend dem Stand der Technik zwischen- und endgelagert werden. Dies bedeutet, dass Tschechien, Slowakei, Ungarn, Slowenien sowie Deutschland auch aufgrund geologischer Verhältnisse eine Entsorgung solcher Abfälle in Grenznähe zu Österreich vornehmen werden.

Viele Kollegen vertreten schon jetzt Gebietskörperschaften, Körperschaften öffentlichen Rechts, private Vereine und Einzelpersonen, die gegen solche grenznahen Lager ankämpfen. In Tschechien ist nahe der österreichischen Grenze ein entsprechendes Endlager geplant.

Dieses Werk beschäftigt sich anhand des Fallbeispiels „Schacht Konrad“ mit der gesamten Problematik. Von besonderer Einmaligkeit dieses Werkes ist die klare und auch für den Laien verständliche naturwissenschaftliche Darstellung der Wirkung von radioaktiven Abfällen, der Strahlung sowie der Entsorgung.

Vor allem der letzte Teil (S 185 – Ende) beschäftigt sich ausführlich anhand des deutschen Beispiels und der Einbeziehung der interessierten Bürger mit der Behandlung technischer Fragen etc. Gerade bei der Vertretung gegen ausländische Anlagen ist es nach der Erfahrung von erheblicher Bedeutung, dass die rechtlichen Argumente sachlich untermauert sind und dass der Vertreter auch Kenntnis darüber hat; dieses Werk ermöglicht dies auf sehr verständliche Art und Weise.

Das Buch ist ein unverzichtbarer Bestandteil jedweder Bibliothek eines Rechtsanwalts, der gegen technische nukleare Anlagen, insb auch Lagerstätten, kämpft.

Wolf-Georg Schärf

- **Unterhaltsrecht.** Von Michael Schwimann/Wolfgang Kolmasch. 8. neu bearbeitete Auflage, Verlag LexisNexis, Wien 2016. 328 Seiten, br, € 66,-.



Bereits im Vorwort monieren die Autoren, dass das Unterhaltsrecht „üblicherweise nur zersplittert oder in Form von Entscheidungssammlungen“ behandelt wird (S V). Mit ihrem Werk versuchen sie, es dennoch in einer geschlossenen, systematischen Darstellung verfügbar zu machen. Diese Zielsetzung verdient höchste Anerkennung, ist doch die Gesetzesmaterie nicht nur zersplit-

tert, sondern vor allem auch in einer an die Grenzen des Art 18 B-VG reichenden Art und Weise gesetzlich indeterminiert.

Ein Blick auf die von den Autoren genannten Neuerungen seit der Voraufgabe bestätigt dies in eindrucksvoller Weise! So steht meist in einem Vorwort zu einer Neuauflage eines juristischen Buchs, dass diese oder jene gesetzliche Neuerung eine Neuauflage notwendig machte. Hier aber steht bei der Aufzählung der Neuerungen: „eine jüngst ergangene OGH-Entscheidung“ (S V Abs 3, 1. Spiegelstrich = 1. Unterabsatz) , „der OGH“ (2. Spiegelstrich), nochmals „der OGH“ (3. Spiegelstrich), „die Judikatur“ (4. Spiegelstrich), „der OGH“ (5. Spiegelstrich), „die höchstgerichtliche Judikatur“ (6. Spiegelstrich), bis dann endlich einmal etwas Gesetzliches kommt, nämlich „die Steuerreform 2015/2016“ (7. Spiegelstrich). Wenn aber die Neuerungen – so wie übrigens überhaupt fast alle Zahlen, Berechnungsarten und dergleichen im Unterhaltsrecht – nur von der Judikatur kommen, wo bleibt dann der Gesetzgeber? Wo bleibt die gesetzliche Determinierung, wo das Bestimmtheitsgebot, wo die Vorhersehbarkeit?

Das vorliegende Buch hilft zur Schließung dieser eklatanten Lücken, aber es überbrückt nur faktisch, nicht jedoch rechtlich das Kernproblem, dass der Gesetzgeber bisher klare und konkrete gesetzliche Vorgaben in Unterhaltsberechnungsfragen verabsäumt hat!

Angesichts dessen verwundert es nicht, wenn die Autoren zB von gravierenden Zweifeln an der Aussagekraft der in der Praxis als Regelbedarfssätze verwendeten Werte sprechen (S 117 mit FN 140). Wenn man – fehlende – gesetzliche Regelungen durch Statistiken und Urteile ersetzen muss, kann ja nur so etwas dabei herauskommen. Denn Urteile sind, worauf uns bereits § 12 ABGB hinweist, nicht als allgemeine Rechtsquellen konzipiert. Das gilt auch für Höchsturteile; auch sie entscheiden einen konkreten Fall aufgrund eines bestimmten Sachverhalts. Als allgemeine Rechtsquellen sind hingegen gesetzliche Regelungen (und nicht Urteile) vorgesehen.

Die gesetzessubstituierende Kasuistik wird besonders deutlich sichtbar, wenn man sich etwa die Sonderbedarfsfälle, also jene Fälle aus der Rsp, in denen die grundsätzliche Sonderbedarfstauglichkeit von Ausgaben bejaht bzw verneint wurde, vor Augen führt (S 124ff). Dabei haben die

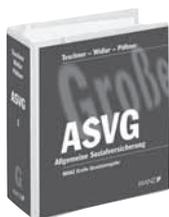
Autoren zu allen möglichen (nach Alphabet geordneten) Sonderbedarfsgegenständen entsprechende Urteile herausgesucht, aus denen sie diese Bejahung bzw Verneinung ableiten. Die Liste fußt nicht einmal ausschließlich auf höchstgerichtlichen, sondern zum Teil auch auf Entscheidungen des LGZ Wien. Es ist beeindruckend, mit welchem Eifer die Autoren all diese Entscheidungen gesammelt und ausgewertet haben, aber dies zeigt nur die Problematik fehlender gesetzlicher Regelungen auf, denn wären bessere, klarere, deutlicher abgrenzende Regelungen da, bedürfte es nicht solcher Fallsammlungen, sondern ließen sich die Fragen nach allgemeingültigen gesetzlichen Vorgaben systematisch beantworten.

Nichts anderes gilt für die Prozentsätze von der Unterhaltsbemessungsgrundlage „als Orientierungsgröße“ für die Höhe des Kindesunterhalts (S 134). Soll denn in einem Rechtsstaat die Frage nach einer gesetzlichen Verpflichtung (oder aus Sicht des Empfängers: die Frage nach einer gesetzlichen Berechtigung) nur ungefähr, durch „Orientierungsgrößen“ beantwortbar sein? Eine solche Kasuistik und gesetzessubstituierende Rechtsschöpfungsaktivität wie hier ist nicht einmal bei den bereits wegen ihrer extremen Kasuistik kritisierten europäischen Gerichten (Europ GH und EGMR) zu finden! Aber es ist, obzwar verfassungsrechtlich bedenklich, nicht die Schuld unserer Gerichte, dass sie rechtsschöpferische Aktivitäten entfalten (müssen), wenn sie vom Gesetzgeber gleichsam im Stich gelassen werden, indem dieser sich in Schweigen hüllt.

Die Untätigkeit des Gesetzgebers ist die (negative) Kehrseite der (positiven) Arbeit von *Schwimmann* und *Kolmasch*, die nämlich durch großen Arbeitsaufwand, präzise Recherchen und logische Durchdringung des Themas dort ein geschlossenes System zu schaffen versuchen, wo ein solches seitens des Gesetzgebers fehlt. Ihre Arbeit ist insofern – auch wenn sich dadurch die fehlende gesetzliche Determinierung nicht ersetzen lässt, sondern diese vielmehr erst dadurch in ihrem vollen Ausmaß vor Augen geführt wird – von besonderem Wert!

Adrian Eugen Hollaender

- ▶ **ASVG – Allgemeine Sozialversicherung.** Von *Hellmut Teschner/Walter Pöltner* (Hrsg). Verlag Manz, Wien 2016, Grundwerk mit 131. Erg.-Lfg. in sechs Mappen am Stand August 2016, LoBla, 5.938 Seiten, € 338,-.



Seit der 116. Erg.-Lfg. wird das beachtliche Loseblattwerk, das Teil der Manz-Reihe der Großen Gesetzesausgaben ist, von Prof. Dr. *Hellmut Teschner*, Min.-Rat i. R. und Hon.-Prof. Dr. *Walter Pöltner*, Sekt.-Chef i. R. herausgegeben. Die Kontinuität, mit der die Autoren die Entwicklung des Rechts zur österreichischen Allgemeinen Sozialversicherung begleitet haben, wird ersichtlich, wenn man sich vor Augen hält, dass die 1. Lieferung dieses Kommentars bereits im März 1956 erschienen ist. Aufgrund der

hundertern Novellen des Stammgesetzes ist das Werk auch von ursprünglich einem Band auf mittlerweile sechs Bände angewachsen.

Auch im Zeitalter des elektronischen Zugangs zu Gesetzestext, Materialien und Entscheidungen stellt die bewährte Übersichtlichkeit des laufend aktualisierten Loseblattwerks einen entscheidenden Vorteil dar. Fraglich ist, ob das Durchklicken durch digitale Datenbanken – gerade bei einem Kommentar mit diesem Umfang – jemals komfortabler sein wird als die Handhabung des Printwerks. Auch die angeschlossenen Durchführungsverordnungen, Erlässe, Weisungen und Hauptverbands-Richtlinien tragen dazu bei, dass mithilfe dieses Kommentars ein rascher Zugang zum Recht und ein stets verlässlicher Überblick über den letzten Stand der Rechtslage und Rechtsentwicklung im Bereich der Allgemeinen Sozialversicherung sichergestellt wird.

Ein hilfreiches Instrument ist in diesem Kontext auch die dem Gesetzestext vorangestellte Übersicht über die einzelnen Gesetzesnovellen samt der gedruckten Darstellung der jeweils wesentlichen Änderungen, da dies den mitunter mühsamen Nachvollzug anhand des BGBl sowie der Materialien erspart.

Aus all diesen Gründen ist daher ersichtlich, dass ein sorgsam aktualisiertes und kommentiertes Traditionswerk wie dieses entscheidend zur Rechtsentwicklung in Österreich beiträgt, da es die zahlreichen Initiativen des Gesetzgebers im Bereich der Allgemeinen Sozialversicherung in den vorliegenden Bänden festhält, eine Übersicht bietet und so die wirksame Bearbeitung des Normenbestands erst ermöglicht.

Florian Leitinger

- ▶ **Miet- und Wohnrecht. Ergänzungsband 2016, WGG.** Von *Helmut Würth/Madeleine Zingher/Peter Kovanyi/Ingmar Etzersdorfer*. 23. Auflage, Verlag Manz, Wien 2016, XXIV, 286 Seiten, br, € 58,-.



Der vorliegende Ergänzungsband verkörpert einen Kurzkomentar zum WGG und zum WBIB-G. Die letzte Novellierung durch BGBl I 2015/157 betraf die gesetzliche Grundlage zur Einrichtung einer Wohnbauinvestitionsbank und mehrere Änderungen des Bundesgesetzes über steuerliche Sondermaßnahmen zur Förderung des Wohnbaus und des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes. Das führte zu erheblichen Änderungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts. Deren Darstellung ist der vorliegende durch *Würth* und *Etzersdorfer* erstellte *Ergänzungsband* gewidmet.

Auffallend ist die erstmals ausdrückliche Normierung eines Generationenausgleichs als programmatische Darstellung der Ziele des gemeinnützigen Wohnbaus und des Gesetzeszwecks des WGG in Art 3 Z 1 WGG (S 3).

Ebenso bemerkenswert ist der Entfall einer Bedarfsprüfung, deren grundrechtliche Rechtfertigung schon zuvor vielfach in Frage gestellt wurde (vgl. ErläutRV zu Art 3 Z 2, wiedergegeben auf S 5). Hingegen ist eine Prüfung der Eignung der gemeinnützigen Bauvereinigen vorgesehen (§ 3 leg cit) sowie eine Prüfung der Eignung der Organwalter (§ 24 Abs 2 leg cit samt dazu ergangenen Verordnungen, S 222). Die in § 24 Abs 2 leg cit enthaltene Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, die ihn ermächtigt, „Richtlinien“ zu erlassen, erscheint allerdings mit der Wendung der „branchenüblichen Verhältnisse, aber auch der in anderen Regelungsbereichen und Branchen festgelegten Anforderungen“ nicht hinreichend determiniert. Die sich auf fragwürdige Begriffe wie „fit & proper“ als Zuverlässigkeitskriterien berufenden Gesetzesmaterialien (ErläutRV zu Art 3 Z 23 und RP zur 25. GP, auszugsweise zitiert auf S 233) verstärken diese Befürchtung.

Eine interessante Judikaturkontroverse zum Anwendungsbereich der wohnrechtlichen Vorschriften des WGG, nämlich das Abweichen des 5. Senats des OGH in seiner zu 5 Ob 128/15 g ergangenen E von der zuvor in der zu 5 Ob 1/13 b ergangenen E vertretenen Auffassung, wird auf S 29 thematisiert.

Für gewichtige verfassungsrechtliche – nämlich kompetenzrechtliche – Kontroversen sorgt schließlich das WBIB-G: Laut den (auf S 257 zitierten) ErläutRV zu Art 1 § 1 WBIB-G soll dadurch zwar „keinesfalls“ in die verfassungsrechtliche Zuständigkeit der Länder in Angelegenheiten der Förderung des Wohnbaus und der Wohnbausanierung gem Art 15 B-VG eingegriffen werden, doch der Sache nach geschieht genau das, denn ganz unabhängig von der Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme ist deren Kompetenzgrundlage zweifelhaft. Obwohl es dabei um Aspekte der in die Zuständigkeit der Länder fallende Wohnbauförderung geht, wurde dennoch eine Bundeszuständigkeit angenommen, die (gleichsam auf Umwegen) auf Art 17 B-VG, Art 10 Abs 1 Z 5 B-VG (Bankwesen), Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen), Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG (Volkswohnungswesen) und § 7 F-VG 1948 (Bundesabgaben) gestützt wurde. Ob dies mit der verfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Länder in Angelegenheiten der Förderung des Wohnbaus und der Wohnbausanierung im Einklang steht, wird noch zu überprüfen sein.

Vorerst vermittelt das vorliegende Werk aber jedenfalls eine solide Einführung in die neuen gesetzlichen Bestimmungen, losgelöst von der Frage nach deren Verfassungskonformität, und erschließt auf diese Weise der interessierten Leserschaft das Rechtsgebiet des gemeinnützigen Wohnbaus.

Adrian Eugen Hollaender

► **Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar.** Von *Attila Fenyves/Ferdinand Kerschner/Andreas Vonkilch*. 3. Auflage: §§ 447 bis 530 ABGB, Verlag Österreich, Wien 2016, 918 Seiten, geb, Abopreis € 210,80.



Knapp nach Erscheinen eines separaten Teilbands zum VerbraucherkreditG hat der Verlag den traditionsreichen „Klang Kommentar“ um einen weiteren Mosaikstein erweitert. Durch die nunmehr vorliegenden Kommentierungen zum Pfand-, Servituts- und Zurückbehaltungsrecht (§§ 447–530) erhöht sich die Anzahl der in dritter Auflage verfügbaren Werke nun schon auf insgesamt 16 Bände.

Von den Kommentierungen sind etwa jene von *Thomas Wolkerstorfer* hervorzuheben, der – wenngleich selbst im Bereich des Unternehmensrechts tätig – bereits ein breites Oeuvre an Publikationen zum Pfandrecht vorweisen kann. Dementsprechend fundiert sind auch seine Kommentierungen, etwa zu den verschiedenen Arten des Modus beim Pfandrechtserwerb (§§ 451 ff): So werden etwa die unterschiedlichen Publizitätsakte bei der Verpfändung von Buchforderungen (§ 452 Rz 10 ff) bzw Nicht-Buchforderungen (§ 452 Rz 18 ff) sehr gut nachvollziehbar herausgearbeitet. Der Autor arbeitet die Entwicklung der Lehre und Rsp zur Verpfändung von Buchforderungen mittels – alternativer – Drittschuldnerverständigung heraus, spart aber dennoch nicht mit Kritik an der hM und Rsp, die er letztlich ablehnt. Seines Erachtens stelle ein Buchvermerk den einzig zulässigen Publizitätsakt dar (Rz 12). Wer die grundlegenden Überlegungen des Verfassers studiert, wird zum erfreulichen Schluss gelangen, dass der Autor einen höchst praktischen Zugang zur Materie besitzt und weit über bloß theoretische Ansätze hinausgeht. Ein Blick in andere Kommentierungen *Wolkerstorfers* bestätigt diesen Eindruck durchwegs, so etwa auch seine Darstellung der Verpfändung von Gesellschaftsanteilen (§ 452 Rz 22 ff) oder die Ausführungen zum Umfang des Pfandrechts und dessen Erstreckung auf Bestandteile und Zuwachs (§ 457).

Verdienstvoll sind auch die Vorbemerkungen von *Philipp Fidler* zur Verwertung der Pfandsache (Vor §§ 461–466 e), in denen er nicht nur die historische Entwicklung dieses Teilgebiets darlegt, sondern – lehrbuchartig – auch einen guten Vorab-Überblick über die verschiedenen Formen der Pfandverwertung, insb deren Trennung in gerichtliche und außergerichtliche, gibt. Im Zusammenhang mit der Interessenwahrungspflicht des § 466 a ABGB, derzufolge der Pfandgläubiger bei der außergerichtlichen Pfandverwertung durch Verkauf „angemessen auf die Interessen des Pfandgebers Bedacht zu nehmen hat“, übt er zu Recht Kritik an der legislativen Gestaltung dieser Rechtsvorschrift. In diesem Aspekt überraschen die Kommentierungen, wenn aus ihnen ersichtlich ist, dass die Rsp zur Interessenwahrungspflicht des Pfandgläubigers äußerst spärlich ist, auch wenn es sich dabei um eine verhältnismäßig junge Norm handelt (HaRÄG BGBl I 2005/120).

Anwaltsprüfung ante portas?

Jetzt
bestellen:
☎ +43 1 531 61 655
rdb.at/konzipient


**KEEP
CALM
AND
CHECK
rdb.at**

*Das RDB Konzipienten-Paket.
6 Monate online recherchieren
in der RDB, ABGB-ON und
2 Online-Kommentare Ihrer Wahl.*

rdb.at/
wo MANZ findet /

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

rdb.at /
wo MANZ findet

Lesenswert sind die umfassenden Kritikpunkte der Lehre, die *Fidler* zum Traditionsprinzip gem § 466 c Abs 4 ABGB zusammenfasst, demzufolge an die Stelle des Eigentums am Pfandrecht nach dessen Verwertung der obligatorische Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe des Verwertungsmehrerlöses tritt. Generell hilfreich sind die zahlreichen Beispiele, die der Verfasser iZm der Pfandrechtsverwertung nach § 466 c ABGB laufend einschleibt und die das Verständnis dieser rechtlichen Vorschriften erheblich erleichtern. Quantitativ decken die Kommentierungen *Fidlers* mit nahezu 500 Seiten mehr als die Hälfte des vorliegenden Teilbands ab.

Letzten Endes sind noch die Kommentierungen zu den Dienstbarkeiten (Servituten, §§ 472 ff ABGB) zu erwähnen, die überwiegend von *Ludwig Bittner* abgedeckt werden. Als Notar kann *Bittner* naturgemäß aus seinem breiten praktischen Erfahrungsschatz schöpfen – ein gerade in diesem lebensnahen Teilbereich vorteilhafter Hintergrund. So empfiehlt er etwa iZm dem Erwerb einer Dienstbarkeit dem Vertragsverfasser, in der Grundbuchsurkunde den Grund für die Einräumung anzuführen (Kauf, Schenkung etc; siehe § 480 ABGB Rz 4), um Probleme iZm der Eintragung zu vermeiden – ein markantes Beispiel für den Zugang eines Rechtsanwenders, der in der beruflichen Praxis laufend mit problematischen Konstellationen konfrontiert ist.

Zeitgleich mit dem Erscheinen des gegenständlichen Teilbands konnte der Verlag auch das unmittelbar bevorstehende Erscheinen der beiden Teilbände zum Erbrecht (§§ 531–551 und 552–646) ankündigen. Der – wie die Herausgeber es bezeichnen – größte Teil der Wegstrecke bei der Vollendung des Großkommentars konnte daher bereits bewältigt werden. Der Klangkommentar ist daher auf dem besten Weg, zum *Schwimmann*-Kommentar des konkurrierenden Verlages aufzuschließen, der vor nicht allzu langer Zeit „weißen Rauch“ bei der Vollendung der Kommentierungen zum ABGB vermehren konnte.

Rainer Wolfbauer

► **Der Verbrauchervertrag.** Von *Stefan Ullreich*. Verlag Österreich, Wien 2016. 424 Seiten, br, € 76,-.



Das vorliegende Werk analysiert, welche Personengruppen als Verbraucher einzustufen sind und auf welchen Abgrenzungserwägungen dies beruht. Dabei wird sowohl die österreichische als auch die europäische Rechtslage beleuchtet, was eine insgesamt ebenso umfangreiche wie herausfordernde Themenstellung verkörpert.

Zudem geht das Buch der Frage nach, wie die scheinbar gravierenden Eingriffe des Verbrauchervertragsrechts in das fragile System der Privatautonomie gerechtfertigt sein könnten. Es enthält überdies auch eine Untersuchung der kompetenzrechtlichen bzw gemeinschafts-

rechtlichen Perspektive und Erwägungen zur Legitimation des Verbraucherschutzes als Anknüpfungspunkt für eine Verbrauchervertragsdefinition. Dabei werden die Verbrauchergeschäftsdefinitionen des österreichischen und des gemeinschaftsrechtlichen Konsumentenschutzes eingehend miteinander verglichen.

Die Unterscheidung in Verbraucher und Unternehmer ist in der Tat ein wichtiges Thema, das nicht nur die Rechtspraxis (bspw bei der Bestimmung der Gerichtszuständigkeit oder bei der Anwendbarkeit von Schutzgesetzen), sondern auch die Rechtstheorie intensiv beschäftigt. *Ullreich* geht diesem Thema in bemerkenswert analytischer und umfassender Weise nach. Schon seine Einleitung zum Thema lässt dies erkennen. Viele Einleitungen beinhalten zwar einen historischen Überblick, aber kaum ein Autor führt das Thema bis auf die Jungsteinzeit zurück (Kapitel I.A, Die Anfänge verbraucherrechtlicher Schutzpolitik, S 1 ff). Und auch die positivrechtlichen Ansätze werden im Buch bis zum mesopotamischen Codex Hammurabi zurückverfolgt, was ebenfalls ein weitreichendes Betrachtungsspektrum darstellt.

Ein wichtiger – etwas rezenterer – Bezugspunkt ist auch der unter Rückgriff auf die klassische Markttheorie von *Adam Smith* verwendete Begriff des „homo oeconomicus“ als Ausgangspunkt der Konsumentensouveränität (S 65, S 77), wobei insb *Ullreichs* Ausführungen zur dualistischen Gestalt typisierbarer Merkmale (unter Bezugnahme auf die nach *Kuhlmann*, Verbraucherpolitik, Grundzüge ihrer Theorie und Praxis, S 16 f, gegebenen zwei wesentlichen Axiome des Menschenbilds des „homo oeconomicus“) beeindruckend sind.

Am beeindruckendsten ist aber die scharfsinnige europarechtliche Analyse des Autors betreffend die Rechtsgrundlage für Verbrauchervertragsrichtlinien. Der Unionsgesetzgeber stützt sich nämlich bei der Verbraucherrechte-Richtlinie, ebenso wie bei allen sonstigen mindest- und vollharmonisierenden Verbrauchervertragsrichtlinien, auf die Kompetenznorm des Art 114 AEUV (bzw auf dessen Vorgängernormen im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft), somit also auf die binnenmarktfinale Rechtsangleichungsnorm des Primärrechts. *Ullreich* widerlegt diese Annahme und deren Prämissen minutiös und kommt insofern zur überzeugenden Schlussfolgerung, dass die Voraussetzungen für die Anwendung von Art 114 AEUV als Rechtsgrundlage nicht vorliegen (S 358 ff bzw zusammenfassend S 364 Punkt 6). Schon allein deshalb lohnt sich die Lektüre des vorliegenden Buchs!

Unbeschadet all der positiven Kommentare, zu denen dieses Buch Anlass gibt, darf gleichwohl vollständigshalber Folgendes nicht unerwähnt bleiben: Das Wort „Agitation“ ist des Worts „Agieren“ zu verwenden (zB auf S 65: „eines zur rationalen Agitation fähigen Konsumenten, der [...] informiert ist“; oder S 211: „die rechtsgeschäftliche Agitation des Verbrauchers“), ist nicht ratsam; es wäre besser, stattdessen das Wort „Agieren“ zu verwenden, weil das Wort „Agitation“ negativ besetzt ist (Duden²¹, S 99: „politi-

sche Hetze“). Ebenso wäre dem im Buch verwendeten Begriff „grammatische Auslegung“ (S 121) aus sprachlogischen Gründen die Wendung „grammatikalische Auslegung“ vorzuziehen (auch wenn die Adjektive „grammatisch“ und „grammatikalisch“ heutzutage beide verwendet werden). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass *Konrad Adenauers* Zitat am Anfang des Buchs (auf einer Seite ohne Seitenzahlangebe) zwar sprachlich eindrucksvoll ist, ihm aber – zur Vermeidung von Missverständnissen bei manchen Lesern – ein Kommentar oder zumindest eine Jahreszahlenangabe beigelegt werden sollte, da der Inhalt des Zitats angesichts der von *Adenauer* bei Äußerung jener Worte eingenommenen Blickrichtung auf die damalige Sachlage und in Kenntnis der Vorstellungen *Adenauers* von einem Europa der Vaterländer nicht auf den gegenwärtigen Zeitpunkt bezogen werden kann.

Dessen ungeachtet stellt das vorliegende Werk aber zweifellos eine hervorragende, überaus fundierte und wohl-durchdachte Durchdringung des Themas dar, die in ihrer Akribie und Stringenz geradezu maßstabsetzend erscheint und diese Monographie in jeder Hinsicht lesenswert macht!

Adrian Eugen Hollaender

- **ÖNORM B 2110.** Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm. Von *Georg Karasek*. Großkommentar, 3., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Manz, Wien 2016. LIV, 1.170 Seiten, geb, € 258,-.



Der Grund für das Erscheinen der dritten, neu bearbeiteten und erweiterten Auflage des Werks aus der Manz-Reihe Großkommentare war das Inkrafttreten der neuen Fassung der ÖNORM B 2110 am 15. 3. 2013 aus Anlass der Zahlungsverzugs-Richtlinie und des Zahlungsverzugsgesetzes. Im Zuge dessen wurde der „*Karasek*“ grundlegend neu bearbeitet und die Strukturierung verbessert:

Die Kommentierung folgt zwar wie bisher dem Aufbau der ÖNorm, jedoch wurde vor jedem Kapitel die Rechtslage nach allgemeinem Zivilrecht, dh insb nach ABGB und UGB, dargestellt. Es ist daher in diesem Werk nicht nur eine Kommentierung der ÖNorm, sondern somit auch ein Grundriss des Bauwerkvertragsrechts enthalten. Dies steigert den praktischen Nutzen enorm, da nun auch zu allgemeinen Fragen des Bauwerkvertragsrechts nachgeschlagen werden kann. Durch die Gegenüberstellung mit der allgemeinen Zivilrechtslage wird die Anzahl der bei einer ersten Bearbeitung eines Bauwerkvertragsrechts-Sachverhalts auf dem Schreibtisch des Bearbeiters liegenden Bücher reduziert. Auch wurde in der dritten Auflage auf ein allgemeines Literaturregister verzichtet und stattdessen am Beginn eines jeden Kapitels eine Aufzählung weiterführender Literaturangaben angeführt, was eine vertiefende Lektüre erleich-

tert. Weiters wurden bei Aktualisierung der Judikaturzitate diese nun in Fußnoten angeführt, was die Übersichtlichkeit des Texts erhöht.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass **alle** seit 2003 ergangenen höchstgerichtlichen Judikate – dies sind mehr als 2.000 Entscheidungen – berücksichtigt wurden. Außerdem sind zahlreiche Praxisbeispiele enthalten, die ein leichtes Erfassen der Regelungsinhalte ermöglichen. Dies sind wohl die Gründe, weshalb die nun vorliegende dritte Auflage im Vergleich zu der ersten und der zweiten Auflage beträchtlich an Umfang zugenommen hat, und entspricht dies auch der Bedeutung der Werkvertragsnorm und der darin geregelten Sachverhalte, die sich in der dazu ergangenen Rsp widerspiegelt. Dr. *Georg Karasek* wurde bei der umfassenden Neubearbeitung und Erweiterung des Kommentars von den Rechtsanwältinnen Dr. *Thomas Frad*, Dr. *Paul Schmidinger* und Mag. *Clemens M. Berlakovits*, allesamt Anwälte der KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, unterstützt.

Die Berücksichtigung sämtlicher höchstgerichtlicher Entscheidungen zu diesem Themenkreis, die Darstellung der Praxisbeispiele, die anschauliche Gegenüberstellung der ÖNorm-Regeln mit den ABGB- und UGB-Normen und das Ziel der Verfasser, eine auch für Techniker leicht verständliche Juristensprache zu verwenden, machen das Werk zu einem unverzichtbaren Werkzeug der Praxis für alle (!), die mit der Anwendung der Werkvertragsnorm befasst sind. Aufgrund der zahlreich vorgenommenen zeitintensiven Verbesserungen wurde das von der Praxis stark nachgefragte Werk erneut entscheidend benutzerfreundlicher.

Florian Leitinger

- **Immobilien vererben und verschenken.** Von *Karin Fuhrmann/Stephan Verweijen/Daniela Witt-Döring*. Verlag Linde, Wien 2016. 176 Seiten, br, € 29,-.



Das vom Chefredakteur des Magazins Immobilienwirtschaft, *Heimo Rollet*, herausgegebene und von der Steuerberaterin *Karin Fuhrmann*, dem Notar *Stephan Verweijen* und der Rechtsanwältin *Daniela Witt-Döring* verfasste Büchlein behandelt wesentliche Fragen der Praxis wie etwa, wie man über eine Eigentumswohnung verfügen kann, ob man für eine Schenkung eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung benötigt, unter welchen Voraussetzungen eine Immobilienschenkung angefochten werden kann, wie sich die Steuer bei Schenkung oder Erbschaft einer Immobilie errechnet, und dergleichen mehr.

Besonders hervorzuheben ist unter den zahlreichen instruktiven Aspekten, die man im Werk vorfindet, bspw die dingliche Wirkung eines ins Grundbuch eingetragenen Be-

lastungs- und Veräußerungsverbots nach § 364c ABGB, welches auch Schutz vor exekutiven Zugriffen auf die Immobilie bietet (OGH 3 Ob 185/98x) und demnach praktisch als Exekutionssperre wirkt (S 25).

Von Bedeutung ist auch die Schenkung auf den Todesfall, die nicht nur zwischen Ehegatten, sondern sowohl im Familienkreis als auch zwischen Fremden vereinbart werden kann (S 26 unten).

Ein häufiges Problemfeld stellen die Fälle von Schenkungen und nachfolgendem Eintritt einer Pflegebedürftigkeit mit die Pensionseinkünfte übersteigenden Heimkosten dar. Die Landesgesetze – mit Ausnahme von jenen Wiens und Vorarlbergs – normieren daher für den Fall, dass ein Geschenkgeber einen Geschenknehmer innerhalb einer gewissen Frist vor dem Bezug von Sozialhilfe eine Liegenschaft schenkt, eine Ersatzpflicht des Geschenknehmers für Forderungen des Sozialhilfeträgers, die aus dem verfügbaren Einkommen nicht gedeckt werden können (S 50).

Die (neu geregelte) Grunderwerbsteuer umfasst alle Erwerbsvorgänge in Bezug auf inländisches Vermögen, die den Anspruch auf Übereignung eines Grundstücks begründen, wobei nicht nur die Formen des entgeltlichen Erwerbs, sondern auch die unentgeltlichen Übertragungen unter Lebenden (Schenkungen) und von Todes wegen (Vererbung) umfasst sind und die Steuerschuld mit Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts bzw bei Erbschaften mit der Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses entsteht (S 57). Zahlreiche Komplikationen, aber auch Befreiungen prägen diese neue Regelung rund um die Grunderwerbsteuer (wobei die praktisch wichtigsten Befreiungstatbestände die Hauptwohnsitzbefreiungen nach § 30 Abs 2 lit a EStG und nach lit b leg cit sind (S 114ff), wobei die gängige Auffassung, dass eine Hauptwohnsitzbefreiung nach § 30 Abs 2 lit a EStG bei geschenkten Immobilien nicht in Betracht komme – also der (günstigere) zweijährige Befreiungstatbestand aufgrund einer unentgeltlichen Übertragung allgemein nicht möglich wäre –, nicht vollends überzeugt, wird doch damit im Ergebnis der Fall eines unentgeltlichen Erwerbsvorgangs schlechter behandelt als jener eines entgeltlichen. Eine unentgeltlich erworbene Wohnung kann aber auch ein Eigenheim (§ 18 Abs 1 Z 3 lit b EStG) sein, dessen Erwerber der Gesetzgeber ja eigentlich durch *beide* Befreiungstatbestandsalternativen privilegieren wollte.

Diese und viele andere interessante Fragen werden in diesem Büchlein aufgeworfen und sowohl im allgemeinen Buchtext als auch durch zusätzliche anschauliche Beispiele beantwortet, sodass die gesetzlichen Vorschriften sehr gut nachvollzogen werden können (wenngleich sich die Wertungen des Gesetzgebers gelegentlich einer Nachvollziehbarkeit verschließen, was aber freilich nicht in den Verantwortungsbereich der Autoren des vorliegenden Buchs fällt).

Adrian Eugen Hollaender

► **Europäische Menschenrechtskonvention.** Von *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*. 6. Auflage, Verlag Manz, Wien 2016, XXVIII, 688 Seiten, br, € 39,-.



Das vorliegende Buch zur EMRK geht auf ein Manuskript zurück, das *Grabenwarter* für seine einst an den Universitäten Bonn, Wien und Warschau gehaltenen Vorlesungen verfasst hatte. Das Erscheinen des Werks wurde insb durch *Grabenwarters* Mitarbeiter an seinem Bonner Lehrstuhl möglich; damals begleiteten *Pabel*, *Schäfer* und *Ploekl* die Arbeit in inhaltlicher Sicht. Nunmehr taten dies *Hartl*, *Hochbauser*, *Palmstorfer*, *Rappersberger*, *Störck*, *Sündhofer* und *Struth*, während *Pabel* inzwischen sogar als Mitautorin des Werks fungiert.

Dessen nunmehrige Auflage unterscheidet sich von der ursprünglichen durch den Umfang (ursprünglich 454 Seiten, nunmehr 688), durch das Format (ursprünglich 22,3 cm x 14,1 cm, nunmehr 24 cm x 16 cm), durch den Verlag (ursprünglich nur Beck und Manz, nunmehr auch Helbing Lichtenhahn) und natürlich durch den mit der Umfangserweiterung einhergehend erweiterten Inhalt.

Aus diesem hervorzuheben ist zunächst die berechtigte Kritik der Autoren, dass die Rsp des EGMR „heute unvorhersehbarer denn je ist“ (S VI 1. Abs), denn – wie die Autoren treffend schreiben – die Frage, ob eine staatliche Entscheidung noch in den „margin of appreciation“ fällt oder einer „strict scrutiny“ bei der Prüfung durch den EGMR unterliegt, wird zwar vom EGMR (insb von dessen Großer Kammer) oft ausführlich begründet, über den Einzelfall hinaus lassen sich dann aber doch selten Schlüsse daraus ziehen (S VI, aaO). Daher sind Bücher wie das gegenständliche als Beitrag zum Ziel, die Rsp trotzdem etwas besser erfassen und vorhersehen zu können, besonders bedeutsam!

Weiters sind die – nicht minder kritischen – Hinweise der Autoren auf die seit der Neufassung des Art 47 EGMR-VerfO erheblich verschärften Formalerfordernisse für Beschwerden an den EGMR (S 49) zu unterstreichen. Allein das Postulat des EGMR, unbedingt ein vorgegebenes Beschwerdeformular zu verwenden und die Eintragungen in selbiges so zu gestalten, dass der Gerichtshof die Art und den Gegenstand der Beschwerde bestimmen kann, ohne Einsicht in andere Unterlagen zu nehmen (Art 47 Abs 2 lit a VerfO), oder etwa die akribischen Vorgaben für Beilagen wie Schriftgröße, Zeilenabstand, Seitennummerierung und sogar Nummerierung der Absätze (FN 7 auf S 49) verkörpern Formalerfordernisse, deren Ausmaß und Sinnhaftigkeit hinterfragbar ist. Was aber noch schlimmer ist: Die Nichteinhaltung der Anforderungen des Art 47 Abs 1 bis 3 VerfO kann dazu führen, dass die Beschwerde vom EGMR gar nicht geprüft wird (S 50), und Beschwerden, die per Telefax oder E-Mail eingebracht werden, unterbrechen nicht den Lauf der Sechsmonatsfrist nach Art 35 Abs 1 EMRK, sondern die Beschwerde muss mit dem unterschriebenen Original innerhalb der Sechsmonatsfrist zur Post gebracht werden (S 51).

Nicht allgemein bekannt ist bisher die Möglichkeit von auf Art 41 Satz 2 VerfO gestützten „priority cases“, die eine vorrangige Behandlung von Beschwerden (und zwar nicht nur in Verbindung mit Anträgen auf Erlassung von „interim measures“ nach Art 39 VerfO, s dazu S 53 ff), etwa bei hohem Alter des Beschwerdeführers, ermöglichen (S 56). Davon könnten Beschwerdeführer künftig häufiger Gebrauch machen, da es viele dringliche Fälle gibt, die aus Sicht des jeweiligen Beschwerdeführers vorrangiger Behandlung bedürften.

In materiell-rechtlicher Hinsicht interessant sind die Ausführungen der Autoren zu den sog Fundamentalgarantien der EMRK (S 163 ff), insb zu den Gewährleistungspflichten bei der Untersuchung von Todesfällen (S 183 ff), die ein grundrechtliches Gebot statuieren, zB einen im Krankenhaus eingetretenen Todesfall zu untersuchen, wenn es Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten gibt, wobei gegebenenfalls auch die Verantwortlichkeit des behandelnden Arztes oder des sonstigen Personals festzustellen ist (S 185 mit FN 183). Die Rückleitung derartiger Forderungen auf grundrechtliche Normen ist rechtsdogmatisch, aber auch von der praktischen Auswirkung her bemerkenswert.

Beachtung verdient des Weiteren auch der – obzwar kleingedruckte – Hinweis auf S 364, dass der EGMR in einem Verbot des Schächtens keinen Eingriff in die Religionsfreiheit erblickte, obwohl er das Schächten als Ausübung eines religiösen Brauchs gem Art 9 Abs 1 EMRK ansah, die Anhänger der beschwerdeführenden religiösen Vereinigung sich aber anderweitig mit ihren Anforderungen entsprechendem Fleisch versorgen konnten (S 364 mit FN 720). Das ist nicht ganz logisch, denn wäre Schächten als Ausübung eines religiösen Brauchs gem Art 9 Abs 1 EMRK anzusehen, läge in einem Verbot des Schächtens ja wohl ein Eingriff in die Religionsausübungsfreiheit, der durch den Umstand der anderweitigen Versorgungsmöglichkeit mit entsprechendem Fleisch allerdings noch keine Konventionsverletzung wäre, denn nicht jeder Eingriff ist eine Verletzung, sondern es kann sich ja auch um einen gerechtfertigten Eingriff handeln. Um genau einen solchen handelt es sich übrigens nach gewichtiger Meinung (vgl

Pallin in WK¹ § 222 Rz 28; sowie weiters: *Gaisbauer*, ZfV 1996, 40; *Hollaender*, AnwBl 2002, 568 und AnwBl 2003, 155; *ders*, Strafrecht – aktuelle Tendenzen Kap VII; *Pfersmann*, AnwBl 2004, 414) beim Schächten, das ein qualvolles Ausblutenlassen eines Tiers bis zur Verendung infolge Aufschneidens der Halsschlagader ohne vorherige Betäubung zum Gegenstand hat.

Besonders interessant sind iZm der Glaubensfreiheit im Übrigen auch die Ausführungen der Autoren zur Rsp des EGMR hinsichtlich der Anerkennung von Religionsgemeinschaften. Dabei handelt es sich um ein Thema, das der EGMR sowohl im Lichte des Art 9 als auch im Lichte des Art 11 EMRK betrachtet. So sah der EGMR etwa in der Verweigerung der Anerkennung der Church of Scientology einen Eingriff in die Religionsfreiheit gem Art 9 EMRK „interpretiert im Lichte des Art 11“ (S 370 mit FN 776–778).

Nebst den vielen positiv hervorzuhebenden Aspekten des Buchs gibt es auch einige kleine Einwände: Nicht sinnvoll ist es bspw, Fußnotenzahlen und Randziffern in jedem einzelnen Buchkapitel jeweils erneut bei 1 beginnen zu lassen (zB S 51, wo auf Rz 7 die Rz 1 und auf FN 10 die FN 1 folgt) oder in dem als Sachverzeichnis bezeichneten Inhaltsverzeichnis (S 677 ff) auf die Nennung von Seitenzahlen zu verzichten. Die Angabe von Seitenzahlen wäre zur raschen Orientierung im Buch für den Leser am besten. Aber es fehlen nicht nur Seitenzahlenangaben, sondern es sind stattdessen im Inhaltsverzeichnis Ziffern angeführt, ohne jegliche Angabe, welche Ziffer was bedeutet. Dass man sich diese Ziffern letztlich selbst durch Recherchen und Schlussfolgerungen schließlich als Kapitel- und Randziffernangaben zu erklären vermag, ersetzt nicht die diesbezüglich fehlende Angabe im Inhaltsverzeichnis.

Aber diese Details tun der positiven Gesamtbewertung des vorliegenden Buchs keinen Abbruch. Es kann zu Recht als ein bedeutendes Standardwerk zur EMRK angesehen werden und ist jedem mit dieser Rechtsmaterie Befassten wärmstens zu empfehlen.

Adrian Eugen Hollaender

JAHRESTAGUNG

GEBÜHREN UND GRUNDERWERBSTEUER

Typische Problemfälle und aktuelle Judikatur/ Gesetzgebung

Freitag, 29. September 2017

Hotel Park Royal Palace,
Schlossallee 8, 1140 Wien
09.30–16.00 Uhr

Jetzt anmelden!

Themen:

- **Gebühren – häufige praktische Probleme und aktuelle Entwicklungen**
 - » Vertragsübernahme
 - » Gebührenpflicht von E-Mails
 - » Gebührenvermeidung durch Auslandsurkunden
 - » Sicherheitengeschäfte zu Darlehens- und Kreditverträgen
 - » Bestandverträge (Vertragsdauer bei Kündigungsverzicht etc)
 - » Ehepakte und Scheidungsfolgenvereinbarungen, Vergleiche
 - » Zessionen und Factoring
 - » Wetten (Teilnahme vom Inland und Bemessungsgrundlage)
 - » aktuelle Judikatur
 - » u.a.m.
- **Grunderwerbsteuer**
 - » Fruchtgenussrecht und Grunderwerbsteuer
 - » Anteilsvereinigung
 - » Anwachsung
 - » Umgründungen
 - » Treuhandschaft
 - » Neue Befreiungstatbestände (Betriebsübergabe, Übertragung zwischen Ehegatten)
 - » Grundstückswertermittlung
 - » Entgeltlichkeit – Teilentgeltlichkeit – Unentgeltlichkeit
 - » Stufentarif
 - » u.a.m.



Tagungsleitung:

MMag. Dr. **Benjamin Twardosz**, LL.M.,
Rechtsanwalt und Steuerberater sowie Partner bei WOLF THEISS

Vortragende:

Mag. Dr. **Hedwig Bavenek-Weber**, Richterin am Bundesfinanzgericht
Dr. **Christa Lattner**, Leiterin der Abteilung Gebühren und Verkehrsteuern im BMF
RA MMag. Dr. **Daniel Varro**, LL.M., Universität Wien
RA Dr. **Lucas Prunbauer**, Rechtsanwalt in Wien

Wir freuen uns auf Ihre Anmeldung!
www.manz.at/rechtsakademie

RECHTSAKADEMIE MANZ

Indexzahlen

Indexzahlen 2017:	März	April
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2016 (Ø 2015 = 100)	102,6	102,8*
Großhandelsindex 2016 (Ø 2015 = 100)	101,4	102,2*
Verkettete Vergleichsziffern		
Index der Verbraucherpreise 2010 (Ø 2010 = 100)	113,6	113,8*
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	124,4	124,6*
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	137,5	137,8*
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	144,7	144,9*
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	189,2	189,6*
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	294,1	294,6*
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	516,1	517,1*
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	657,6	658,8*
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	659,7	661,0*
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	5777,7	5789,0*
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	4979,5	4989,2*
Großhandelsindex (Ø 2010 = 100)	105,1	105,9*
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	116,4	117,3*
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	128,2	129,2*
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	132,0	133,1*
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	137,7	138,8*
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	183,3	184,8*
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	305,2	307,6*
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2977,1	3000,6*

*) 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 Hernals.

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

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

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

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

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 Rechtsanwältin 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

RA Dr. Klaus Perner, Bönikegasse 4, 5023 Salzburg, www.anwaltperner.at, übernimmt Substitutionen aller Art in Salzburg und Umgebung. Telefon 0676/5573677, 0662/660088, office@anwaltperner.at

International

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

Deutschland: Rechtsanwalt *Klamert* Mitglied RAK Tirol/München steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen/grenzüberschreitende 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; 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, Rechtsanwältin, E-Mail: office@viehbacher.com, 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

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, Internet: 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

Niederlande: Rechtsanwaltskanzlei Schmidt 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

Slowenien – Kroatien – Bosnien und Herzegowina – Serbien – Montenegro – Mazedonien – Kosovo: Rechtsanwaltskanzlei Mag. Dr. *Mirko Silvo Tischler* GmbH, Trdinova ulica 5, SI-1000 Ljubljana, **Vertreter** 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

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 Forderungsbeteiligungen (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; www.galffy.com

Kanzleiabgabe

Linz

Langjährig bestehende Allgemeinkanzlei im Stadtzentrum von **Linz** aus privaten Gründen zu einem **realistischen Preis** zu verkaufen. Wirtschaftlich straffe Kanzleistruktur. Für Neugründer daher ebenfalls geeignet. Auf Wunsch **gleitende Übergabe** möglich. Zuschriften bitte an den Verlag unter **Chiffre A-100882**

Diverses

Wien

Aus Anwaltsbibliothek SZ-Entscheidungssammlung bis 1998, gebundene ÖJZ Zeitschriften 1946 bis 1998 und JBl. Zeitschriften 1947 bis 1998 abzugeben; desgleichen Reichs- und Bundesgesetzblätter, gebunden, 1860 bis 1998, sowie diverse „alte“ Gesetzesausgaben und Kommentare (Klang – ABGB, Faching – ZPO). Dr. Erhart Weiss (Kanzlei 1010 Wien, Kohlmarkt 1/7). Telefon 0676 31 96 231.

RA Kanzlei mit hochwertiger, kompletter Büroeinrichtung, 4 Schreibtische, Besprechungszimmer mit Thonet-Tisch samt Stühlen, Bibliothek, überwiegend klimatisiert im DG, ca. 150 qm, beste Lage am Kohlmarkt, für 2–3 Kollegen sehr gut geeignet, wegen Emeritierung zu verkaufen.
Telefon 0664 2805810.



Pollirer · Weiss · Knyrim · Haidinger

DSGVO

Datenschutz-Grundverordnung

2016. XII, 214 Seiten.
Br. EUR 32,-
ISBN 978-3-214-01167-3

Mit 25. Mai 2018 gilt die neue Europäische Datenschutz-Grundverordnung, kurz DSGVO, die in Österreich direkt anwendbar ist. Sie zählt nicht weniger als **99 Artikel** und **173 Erwägungsgründe** – eine Herausforderung für alle, die sich einen ersten Überblick verschaffen und schon einmal in die Materie hineinschnuppern, die neuen Rahmenbedingungen kennenlernen und mit den Vorbereitungen starten wollen. **Eine gute Vorbereitung ist alles!**

Dieses **Starterpaket** versorgt Sie mit den **wesentlichen Erstinformationen:**

- authentischer Text der neuen DSGVO – **übersichtlich** und lesefreundlich;
- **Erwägungsgründe** der passenden Textpassage **zugeordnet** – als **erste Auslegungshilfe**;
- ein **Stichwortverzeichnis** – für den alternativen Zugang;
- ein **Verzeichnis der Öffnungsklauseln** – wo besteht noch Handlungsbedarf der nationalen Gesetzgeber?

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

Jahrestagung

FAMILIENRECHT

2017

**Ihr Wissens-Update im Familienrecht –
für alle Fälle optimal vorbereitet**

**Freitag, 13. Oktober 2017, 10.00 bis 18.00 Uhr und
Samstag, 14. Oktober 2017, 9.00 bis 13.30 Uhr
Das Schloss an der Eisenstraße
Am Schlossplatz 1, 3340 Waidhofen an der Ybbs**

Tagungsleitung:
Dr. Edwin Gitschthaler, Richter des Obersten Gerichtshofs

Jetzt anmelden!
www.manz.at/rechtsakademie



**„Maßgeschneiderte Lösungen
& erfolgreiche Partnerschaft
mit ADVOKAT.“**

Rechtsanwalt Dr. Georg Blumauer, b-legal (Wien)

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 • www.meinekanzlei.at