

## Die strafrechtliche Verantwortung des GmbH-Geschäftsführers bei der Rückzahlung eines Eigenkapital ersetzenden Darlehens

RA Hon.-Prof. MMMag. DDDr. Dieter G. Kindel, Wien  
RA (RAK Hamm) Jens Wengeler, Wien

## 32. Europäische Präsidentenkonferenz 2004

- **Multinationale Rechtsanwalts-Gesellschaften/Partnerschaften in der EU**  
em RA Hon.-Prof. Dr. Karl Hempel, Wien
- **Zulässigkeit der Berufsausübung von Rechtsanwälten aus Drittländern in der EU (GATS)**  
RA Dr. Marcella Prunbauer-Glaser, Wien
- **Grenzüberschreitende praktische Ausbildung von Berufsanwärtern in der EU**  
RA Dr. Elisabeth Scheuba, Wien





## Der aktuelle Beitrag

Präsident Dr. Gerhard Benn-Ibler

### Willkommen in Europa

Die Erweiterung der Europäischen Union, die am 1. Mai des Jahres Wirklichkeit geworden ist, betrifft auch uns Rechtsanwälte. Österreich ist nunmehr umgeben von Staaten der Europäischen Union, für die auch der gemeinschaftsrechtliche Rechtsbestand für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes gilt und die ihre Rechtsanwaltsordnungen im Wesentlichen bereits an deren Rechtsbestand angepasst haben. Die Freizügigkeit im Sinne von Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ist durch Richtlinien gewährleistet, die in nationales Recht umgesetzt wurden.<sup>1)</sup> Der Rat der Anwaltschaften der Europäischen Union, CCBE, hat Standesregeln angenommen,<sup>2)</sup> die für den grenzüberschreitenden Verkehr von Rechtsanwälten Geltung haben sollen.

So wie die österreichischen Anwälte berechtigt sind, ihre Leistungen in jedem der neuen europäischen Länder zu erbringen und sich auch dort zu vergesellschaften, trifft dies auch auf unsere Kollegen aus diesen Ländern zu, wenn sie sich in Österreich betätigen wollen. Aus der bisherigen Entwicklung wissen wir, dass die Mobilität unter den Rechtsanwälten Europas derzeit nicht sehr groß ist –

nur knappe 50 europäische Rechtsanwälte haben sich bisher in Österreich niedergelassen – aber wir werden damit rechnen müssen, dass ein immer größeres Europa, das sich immer mehr vernetzt, auch sich vernetzende Rechtsanwaltskanzleien benötigen wird. Der europäische Anwalt, wie ich ihn sehe, wird nicht in erster Linie der sein, der tatsächlich in mehreren europäischen Ländern beratend und vertretend auftritt, sondern jener, der über beste europäische Kontakte verfügt und dadurch in der Lage ist, seinen Klienten auch im Ausland Rechtsdienstleistungen in gewohnter Qualität anzubieten. Wie das im Einzelnen geschehen kann, dafür gibt es mehrere Wege. Die eigene Tätigkeit im europäischen Ausland wird wohl die Ausnahme sein, erfordert sie doch nicht nur die Kenntnisse der Sprache des jeweiligen Landes, sondern auch die Kenntnis der jeweiligen Rechtsordnung. Eher wird es zur Zusammenarbeit mehrerer Anwaltskanzleien aus verschiedenen Ländern kommen, oder tatsächlich zur Vergesellschaftung mehrerer Rechtsanwälte oder Rechtsanwaltskanzleien aus unterschiedlichen europäischen Staaten. Rechts-

beratungs- und Vertretungsbedarf ist vorhanden und wird noch zunehmen. Gleichsam vor unserer Haustüre liegen Länder, deren wirtschaftliche Entwicklung, weil Aufholbedarf besteht, schneller sein wird als die in Österreich. Hier können wir mit einigem Unternehmungsgeist mitwachsen. Wir verfügen über die notwendige Ausbildung, wir verfügen über das notwendige Wissen, das uns in die Lage versetzt, jeden vor allem auch die österreichischen Klienten, die in einem dieser Länder Fuß fassen möchten, zu begleiten; vielfach in Kooperation mit einem Kollegen vor Ort, aber mit dem Anspruch unseren Klienten die Sicherheit unserer qualitätvollen Leistung auch im Ausland zu geben.

Ergreifen wir die Chance!

1) 77/249/EWG Dienstleistungsrichtlinie, 89/48/EWG Diplomanerkenntnisrichtlinie, 98/5/EG Niederlassungsrichtlinie. Zum Stand der Umsetzung in ausgewählten neuen EU-Ländern s. *Kolonovits*, Anwaltsrecht in EU-Beitrittsländern (Wien 2003) LBI GR Band 14.

2) Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union, veröffentlicht im Internen Bereich von [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) unter Punkt 7.

## Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien  
o. Univ.-Prof. Dr. Peter Apathy, Linz  
RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Wien  
RA Dr. Harald Bisanz, Wien  
Dr. Alexander Christian, Wien  
RAA Mag. Guido Donath, Innsbruck  
RA Dr. Andreas Eustacchio, Wien  
RA Dr. Anton Gradischnig, Villach  
em. RA Hon.-Prof. Dr. Karl Hempel, Wien  
RA Hon.-Prof. MMMag. DDDr. Dieter G. Kindel, Wien  
RA Mag. Vera Noss, Wien  
RI Dr. Franz Pilgerstorfer, Linz  
RA Mag. Dr. Alfred Pressl, Wien  
RA Mag. Paul Proksch, Wien  
RA Dr. Marcella Prunbauer-Glaser, Wien  
Lic. iur. Benedict Saupe, Brüssel  
RA Dr. Ullrich Saurer, Graz  
Elisabeth Sandbichler, Pressereferentin RAK Tirol  
Univ.-Ass. Dr. Lyane Sautner, Linz  
RA Dr. Reinhard Schanda, Wien  
RA Dr. Wolf-Georg Schärf, Wien  
RA Dr. Elisabeth Scheuba, Wien  
RA MMag. Dr. Johann Schilchegger, St. Johann/Pongau  
RAA Dr. Heinz-Dietmar Schimanko, Wien  
RA Prof. Dr. Walter Strigl, Wien  
Univ.-Ass. Mag. Franz Philipp Sutter, Wien  
Mag. Silvia Tzorlinis, Wien  
RA (RAK Hamm) Jens Wengeler, Wien

## Impressum

**Medieninhaber und Verleger:** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Sitz der Gesellschaft: A-1014 Wien, Kohlmarkt 16.  
Verlagsadresse: A-1015 Wien, Johannesgasse 23 (verlag@manz.at).  
Geschäftsführung: Dr. Kristin Hanusch-Linser (Vorsitz), Mag. Lucas Schneider-Manns-Au – Verlagsleitung: Prokurist Dr. Wolfgang Pichler  
**Herausgeber:** RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, A-1010 Wien, Tuchlauben 12,  
Tel (01) 535 12 75, Fax (01) 535 12 75-13,  
e-mail: rechtsanwaelte@oerak.at, Internet: <http://www.rechtsanwaelte.at>  
**Hersteller:** MANZ CROSSMEDIA, 1051 Wien  
**Layout:** Böckle & Gmeiner, Fußbach  
**Verlags- und Herstellungsort:** Wien  
**Redaktionsbeirat:** RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Dr. Harald Bisanz, RA Dr. Michael Enzinger, RA Dr. Georg Fialka, RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Elisabeth Scheuba  
**Redakteur:** Dr. Alexander Christian, Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages  
**Redaktion:** Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, A-1010 Wien, Tuchlauben 12, Tel (01) 535 12 75, Fax (01) 535 12 75-13, e-mail: anwaltsblatt@oerak.at  
**Anzeigenannahme:** Lore Koch, Tel (01) 879 24 25 und Fax (01) 879 24 26, e-mail: Lore.Koch@aon.at  
**Grundlegende Richtung:** Juristische Fachzeitschrift, im Besonderen für das Ständesrecht der Rechtsanwaltschaft, zugleich Organ des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und der österreichischen Rechtsanwaltskammern.  
**Zitervorschlag:** AnwBl 2004, Seite  
**Erscheinungsweise:** 11 Hefte jährlich (eine Doppelnummer)  
**Bezugsbedingungen:** Der Bezugspreis für die Zeitschrift inkl. Versandkosten beträgt jährlich EUR 229,-. Das Einzelheft kostet EUR 22,90. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.  
Wird an Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter unentgeltlich abgegeben.  
Nachdruck, auch auszugsweise, ist mit Zustimmung der Redaktion unter Angabe der Quelle gestattet. Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder.

Der aktuelle Beitrag

Willkommen in Europa – Dr. Gerhard Benn-Ibler

269

Wichtige Informationen

272

Termine

273

Schon gelesen?

274

Abhandlungen

RA Hon.-Prof. MMMag. DDDr. Dieter G. Kindel

RA (RAK Hamm) Jens Wengeler

Die strafrechtliche Verantwortung des GmbH-Geschäftsführers bei der Rückzahlung eines Eigenkapital ersetzenden Darlehens

276

Europa-Seiten

32. Europäische Präsidentenkonferenz

Multinationale Rechtsanwalts-Gesellschaften/Partnerschaften in der EU

282

Zulässigkeit der Berufsausübung von Rechtsanwälten aus Drittländern in der EU (GATS)

285

Grenzüberschreitende praktische Ausbildung von Berufsanwärtern in der EU

287

Anwaltsakademie

292

AVM

294

Berichte

297

Veranstaltungen

303

Rechtsprechung

305

Literaturbericht

316

Indezahlen

318

Anzeigen

324

## Praktikantenstellen beim Internationalen Strafgerichtshof

Der Internationale Strafgerichtshof bietet zeitlich befristete Stellen für Praktikanten beziehungsweise „Visiting Professionals“ an. Praktikanten können sich für eines der 3 Programme „Presidency and Chambers Internship Programme“, „Office of the Prosecutor Clerkship Programme“ sowie „Registry Internship Programme“ bewerben. Die Programme für Praktikanten dauern 6 Monate. Berufstätigen, die in den Kompetenzbereichen des Internationalen Strafgerichtshofs tätig sind, stehen Stellen als „Visiting Professionals“ in den Sparten „Presidency and Chambers“, „Office of the Prosecutor“ und „Registry“ offen. Die Dauer eines solchen Programms für Berufstätige beträgt 1 oder 3 Monate. Weitere Informationen finden Sie auf der Webseite <http://www.icc-cpi.int/php/show.php?id=cc1g> für Praktikanten und <http://www.icc-cpi.int/php/show.php?id=vpp1g> für „Visiting Professionals“.

BS

## www.rechtsanwaelte.at

Die Homepage des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages unter [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) wird laufend aktualisiert. Sie finden im öffentlich zugänglichen Bereich neben dem nunmehr nahezu tagesaktuellen **Rechtsanwaltsverzeichnis** unter dem Menüpunkt **Stellungnahmen / Rechtspolitik** die ÖRAK-Stellungnahmen zu laufenden Gesetzesvorhaben. Der Bereich **Rechtsthemen**, der durch Kurzbeschreibung eines Rechtsgebietes, Darstellung eines Fallbeispiels und Beschreibung der Anwaltsleistungen einen ersten Überblick geben soll, wird laufend erweitert.

Unter den **Gesetzestexten** (Toolbox) finden Sie jeweils aktuelle Fassung der RAO, des EuRAG, des DSt, der RL-BA, des RAPG, des RATG und der AHR.

### Login-Bereich

Zum Login-Bereich haben alle Rechtsanwälte in Österreich Zugang mit Ihrem R- bzw J-Code und mit einem Passwort. Sollten Sie über dieses Passwort nicht verfügen, so wenden Sie sich bitte per Fax an den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag.

### Infom@il – Newsletter

Bis zum 23. April 2004 wurden 21 Ausgaben des Newsletters, der Rechtsanwälten in kurzer Form aktuelle Informationen liefern soll, versendet. Im Internen Bereich (siehe unten) finden Sie ein – in Kürze mit einer Suchfunktion ergänztes – Archiv aller bisher versendeten Infom@ils. Bei Auswahl des Menüpunktes Newsletter im Login-Bereich haben Sie die Möglichkeit sich zum Bezug des Newsletters an- und abzumelden, sowie die email-Adresse für die Zustellung zu ändern.

### Abfrage des ZMR

Die Abfrage des ZMR ist seit Anfang März 2004 weitaus komfortabler gestaltet, die Eingabe eines Geburtsdatums ist nicht mehr zwingend erforderlich. Tipps zur Abfrage des ZMR finden Sie im Internen Bereich (siehe auch Anwaltsblatt 2004, 200). Eine gesonderte Anmeldung sowie die Entrichtung einer Jahresgrundgebühr sind bei Abfrage des ZMR über [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) nicht erforderlich, es fallen lediglich die Kosten pro Abfrage in der Höhe von € 3,40 (zzgl USt) an.

### Firmen-Compass

Über den Firmen-Compass sind die im Firmenbuch enthaltenen Informationen mit einer Aktualisierungsverzögerung von im Regelfall 12 Stunden verfügbar, wobei das Datum des Firmenbuchstandes in der Fußzeile angezeigt wird. Die Benutzung ist äußerst komfortabel, da interne Verweisungen ein schnelles Navigieren ermöglichen. Weitere Systemverbesserungen wurden implementiert, wobei wir für Details auf die zusammenfassende Information im Internen Bereich verweisen dürfen.

Für die Benutzung dieses von der RADOK GmbH bereitgestellten Dienstes ist eine gesonderte Anmeldung erforderlich, wobei seit April 2004 der Pauschalpreis für den **Bezug der Daten bis zum 31. 12. 2004 € 200,- (zzgl USt)** beträgt. Eine **gesonderte Gebühr für den Abruf einzelner Firmeninformationen ist nicht zu entrichten**, bis zu 750 Abfragen pro Benutzer und Monat sind möglich. Das Anmeldeformular zu diesem Dienst kann ebenfalls im Internen Bereich heruntergeladen werden.

### Interner Bereich

Im Internen Bereich stehen Ihnen wichtige Informationen, gegliedert in die Abschnitte

- Formulare
- Gesetze, Erlässe
- ERV
- Weitere Informationen
- Firmen-Compass
- Unfallversicherung
- Europa, International
- Nachrichten aus Brüssel
- Abfrage ZMR
- Anwaltsausweis
- Versorgungseinrichtung
- Newsletterarchiv

zur Verfügung.

Stehen neue Dokumente im Internen Bereich bereit, so erfolgt im Regelfall ein Hinweis im Infom@il.

GS Dr. Alexander Christian, ÖRAK

## Inland

- 11. Mai** Wien  
Verlag Österreich – Akademie: **Der Klient in der Krise** – Dr. Tauscher, DDr. Altenberger
- 12. Mai** Wien  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): MMag. Franz J. Heidinger, LL.M., Dr. Wolfgang Punz, **Vertragsrecht – international**
- 12. Mai** Graz  
Grazer Juristische Gesellschaft: **Zur Frage der Laiengerichtbarkeit** – Hofrat des OGH Dr. Kurt Kirchbacher
- 13. bis 15. Mai** Innsbruck  
Europäische Vereinigung der Schadenersatzjuristen für Körperschäden: **Aspekte des Schadenersatzes bei Großunfällen und Katastrophen, Seilbahnunglück von Kaprun, Lawinenunglück von Galtür, Flugzeug- und Eisenbahnunglücke.**
- 14. Mai** Salzburg  
Rechtsakademie, Rechtswissenschaftliche Fakultät: **Verwaltungsverfahren** – Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin
- 25. und 26. Mai** Wien  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): Referententeam, **Forum: Kartellrecht**
- 27. Mai** Linz  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): Univ.-Prof. Dr. Franz Schrank, **Elternteilzeit (Karenz)**
- 28. Mai** Wien  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): Univ.-Prof. Dr. Franz Schrank, **Elternteilzeit (Karenz)**
- 2. Juni** Graz  
Grazer Juristische Gesellschaft: **Fragen der Strafprozessreform** – LStA Mag. Christian Pilnacek
- 4. Juni** Salzburg  
Rechtsakademie, Rechtswissenschaftliche Fakultät: **Europarecht aktuell** – Univ.-Ass. Dr. Günter Herzig
- 8. Juni** Wien  
Akademie für Recht & Steuern (ARS): Dr. Markus Faltenböck, LL.M., **IT-Outsourcing und Service Level Agreements (SLA): Vertragsgestaltung, Haftung, Servicebestimmungen**
- 10. bis 12. Juni** Bregenz  
International Association of Young Lawyers (AIJA): **Succession in Family Enterprises**

- 17. Juni** Linz  
ÖRAV-Seminar: **Kosten (Basis intensiv)** – Dr. Th. Hofer-Zeni
- 25. Juni** Salzburg  
Rechtsakademie, Rechtswissenschaftliche Fakultät: **Arzthaftung** – Univ.-Doz. DDr. Anton Graf, o.Univ.-Prof. RA Dr. Friedrich Harrer
- 28. Juni** Wien  
ÖRAV-Seminar: **Block Seminar (BU-Kurs)**
- 29. Sept. bis 2. Okt.** Villach  
**ÖRAK-Delegiertentag**

## Ausland

- 26. bis 30. Mai** Montréal, Québec  
**Formation – Training: Cours: La pratique du droit devant la Cour pénale internationale – The Basic Course: Advocacy Training for the International Criminal Court**
- 17. bis 19. Juni** Schengen-Mondorf  
Union Europäischer Anwälte (UAE): **XVIII<sup>th</sup> congress of the UAE. From Schengen to the Constitution: the citizen in the heart of the enlarged Europe**
- 31. Aug. bis 2. Sept.** Arosio  
Union Europäischer Anwälte (UAE): **Summer University**
- 15. Okt.** Marseille  
Union Europäischer Anwälte (UAE): **International symposium – Legal privilege and confidentiality in Europe**

**IDV**  
INNOVATIVE DATENVERARBEITUNG

**EDV-KOMPLETTLÖSUNGEN**  
Beratung · Hard- & Software · Internet  
ISDN-Anlagen · Funk-Netzwerke · Gutachten

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

News, Aktionsangebote, Online-Shop:  
www.idv.at  
Tel.: 02245-5597-0, Fax: DW 80  
E-Mail: office@idv.at

# Schon gelesen?

## §§ 3, 33, 34 PSG: Widerruf der Privatstiftung

1. Das **Widerrufsrecht** des Stifters kann von dessen **Sachwalter** gültig **ausgeübt werden**.

2. Das **Änderungs- und Widerrufsrecht** gehören zu den korporativen Regelungen, die **objektiv auszulegen** sind. OGH 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03m, GeS 2003, 483 (siehe hierzu *M. Arnold*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, Ges 2003, 479).

## §§ 74, 76 GmbHG: Treuhandverhältnis und Eigenkapitalersatzrecht

1. Bei der Prüfung, **ob ein eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen vorliegt**, ist die „**materielle**“ **Gesellschafterstellung entscheidend**. Unter dem Aspekt des eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens kommt es sowohl bei originär erworbenen Geschäftsanteilen als auch bei später abgeschlossenen Treuhandverträgen nicht auf die Einhaltung der Notariatsaktsform an.

2. Der **Masseverwalter kann sich insoweit auf einen Anscheinsbeweis stützen**, wofür Voraussetzung ist, dass vom Treugeber nach außen Verhaltensweisen gesetzt werden, aus denen typischerweise auf seine Treugebereigenschaft geschlossen werden kann. OGH 28. 8. 2003, 8 Ob 259/02z, GeS 2003, 488 = GesRZ 2003, 348 (siehe hierzu nunmehr § 7 EKEG).

## § 84 GmbHG; §§ 305, 306 ABGB: Abfindungsanspruch des hinausgekündigten GmbH-Gesellschafters

1. Mangels anderer gesellschaftsvertraglicher Regelung **steht dem hinausgekündigten Gesellschafter eine Abfindung** gemäß § 306 ABGB in Höhe des objektiven Verkehrswertes des Unternehmens **zu**.

2. Der **objektive Verkehrswert** wird durch den im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbaren Verkaufserlös bestimmt, der synonym auch als „Verkaufswert“, als „Normalverkaufswert“, als „wahrer“ oder „wirklicher“ Wert, als „objektiver“, „tatsächlicher“ oder als „innerer Wert“, als „gemeiner Wert“ oder als „Marktwert“ bezeichnet wird. OGH 25. 9. 2003, 2 Ob 189/01k, GeS 2003, 491.

## §§ 41, 42 Abs 3 GmbHG: Sicherheitsleistung im Beschluss-Anfechtungsprozess

Die **drohenden Prozesskosten** des Anfechtungsprozesses nach § 41 GmbHG rechtfertigen nicht die Auferlegung einer Sicherheitsleistung nach § 42 Abs 3 GmbHG. OGH 28. 8. 2003, 2 Ob 171/03s, GeS 2004, 29.

## § 35 Abs 2 SMG (§ 37 SMG; § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO): Nichtvornahme einer vorläufigen Verfahrenseinstellung durch das Gericht

Die Nichtvornahme einer vorläufigen Verfahrenseinstellung durch das Gericht gemäß § 35 Abs 2, § 37 SMG begründet keine Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO. OGH 28. 11. 2002, 15 Os 110/02 (LGSt Wien 4a Vr 10.413/99); EvBl 2003/85.

## § 451 Abs 2 StPO: Ablehnung der strafgerichtlichen Verfolgung durch das Bezirksgericht

§ 451 Abs 2 StPO eröffnet dem Richter die Möglichkeit, im Fall aktueller Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe, aber auch, wenn er die Tat aus anderen Gründen für straflos hält, schon vor Stellung eines Antrags auf Bestrafung die Einleitung der strafgerichtlichen Verfolgung abzulehnen. OGH 5. 12. 2002, 12 Os 111/02 (LG Innsbruck, I Bl 227/01; BG Silz 2 U 100/01 i) = ÖJZ-LSK 2003/53; EvBl 2003/86.

## § 302 Abs 1 StGB: Missbrauch der Amtsgewalt eines Exekutivorgans durch Unterlassen der Mitteilung eines strafrechtlich relevanten Verhaltens an den zur Anzeigeerstattung an die zuständige Strafverfolgungsbehörde verpflichteten Amtsleiter

Ein Exekutivorgan ist verpflichtet, ihm amtlich, dh in seinem gesetzmäßigen Wirkungsbereich bekannt gewordenes strafrechtlich relevantes Verhalten, soweit es sich nicht bloß um ein Privatanklagedelikt handelt, dem Leiter seines Amtes zu melden, damit dieser die Anzeige an die Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter erstatte. Zu einer unmittelbaren Anzeigeerstattung namens des Amtes wäre es dagegen nur dann verhalten, wenn es selbst Amtsleiter wäre. – Zur Strafbarkeit nach § 302 StGB genügt schon die Beeinträchtigung des Rechts auf Strafverfolgung insoweit, als durch Unterlassen der Sachverhaltsmitteilung oder Weiterleitung eine Verdachtsüberprüfung gemäß den in Betracht kommenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen durch die hierfür zuständige (Justiz-) Behörde unterblieben ist. OGH 11. 2. 2003, 11 Os 43/02 (LGSt Wien 3a Vr 4575/00); EvBl 2003/104.

**Verfahrenshilfe:** Selbst bei Vorliegen erheblicher Rechtsfragen im Sinne des § 528 ZPO Revisionsrekurs ausgeschlossen. OGH 29. 1. 2004, 1 Ob 297/03p. (Und zwar unabhängig davon, ob es um **Bewilligung** oder **Ablehnung** oder aber um **Ablehnung einer Sachentscheidung aus verfahrensrechtlichen Gründen** geht.)

„Nachreichung eines **Kostenverzeichnisses**“ an den OGH nach Erstattung einer Äußerung zum Revisionsrekurs **unzulässig**: OGH 29. 1. 2004, 1 Ob 263/03 p.

**Konkludente Beendigung eines Probedienstverhältnisses:** Vom OGH als gerechtfertigt angesehen, wenn nur zwei Tage gearbeitet wurde, dann Krankmeldung erfolgt mit fixer Zusage, am nächsten Tag verlässlich wieder zum Dienst zu erscheinen, um sich dann in weiterer Folge nicht mehr zu melden. OGH 7. 8. 2003, 8 ObA 51/03 p, ZAS-Judikatur 2004/23.

Zwei richtungweisende Entscheidungen aus März 2004 des Deutschen Bundesverfassungsgerichtshofes:

a) Die Aufhebung etlicher Paragraphen der Deutschen StPO zur Durchführung der Verfassungsbestimmungen über den „**großen Lauschangriff**“. Deutsches Bundesverfassungsgericht 3. 3. 2004, 1 BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99.

b) Die Entscheidung der beiden Strafverteidiger zur Verurteilung wegen Geldwäsche für „kontaminierte Honorarannahme“. Deutsches Bundesverfassungsgericht 30. 3. 2004, 2 BvR 1520/01 und 1521/01

Details: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/bverfg/cgi/pressemitteilungen> und [www.rakwien.at/](http://www.rakwien.at/) InterneSeite

*Diese Ausgabe von „Schon gelesen?“ entstand unter Mitwirkung von Dr. Manfred Ainedter, Dr. Harald Bisanz und RA Dr. Ullrich Saurer.*



Alle Module auch als  
Useware-Lizenz

Sie bestimmen  
was Sie brauchen

Aktenverwaltung

Honorarwesen

Formularwesen

Forderungswesen

Insolvenzverfahren

ERV (Elektronischer Rechtsverkehr)

Akten Import/Export

Auswertungen

Outlook-Synchronisation

Literaturverwaltung

**STAMPFL & Co. KEG**

2353 Guntramsdorf, Veltlinerstraße 4

Tel.: 02236/50 62 40

Fax: 02236/50 62 40 11

e-mail: [office@rwin.at](mailto:office@rwin.at)

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

Hon.- Prof. Mag. Mag. Dr. Dr. Dr. Dieter G. Kindel, Rechtsanwalt, Wien  
Jens Wengeler, Rechtsanwalt (zugelassen in Deutschland, RAK Hamm), Wien

## Die strafrechtliche Verantwortung des GmbH-Geschäftsführers bei der Rückzahlung eines Eigenkapital ersetzenden Darlehens

Eine kritische Betrachtung der Entscheidung OGH 1. 10. 2002, 11 Os 41/02<sup>1)</sup>

### I. Einleitung

Fast jeder Masseverwalter wird die Situation kennen: Ein GmbH-Gesellschafter hat der in eine wirtschaftliche Krise<sup>2)</sup> geratenen juristischen Person anstelle einer Kapitalerhöhung ein Darlehen gewährt. Zahlt der Geschäftsführer das de lege lata gem § 14 Abs 1 EKEG<sup>3)</sup> gesperrte Darlehen zurück, führt diese Verhaltensweise zu einem Erstattungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter. Dass sich jedoch hinter dieser Rückzahlung Kriminalisierungspotenzial verbirgt, ist nicht zwangsläufig. Erst im Jahre 1997 wurde eine Strafbarkeit dieser Verhaltensweise in den Fokus der strafrechtlichen Diskussion gerückt,<sup>4)</sup> also bereits sechs Jahre nachdem der OGH die in Deutschland entwickelten Regeln zum Eigenkapitalersatzrecht für anwendbar erklärt hat.<sup>5)</sup> Es brauchte weitere fünf Jahre bis dem OGH Gelegenheit gegeben wurde, zur strafrechtlichen Seite der Rückzahlung eines solchen Kredits Stellung zu nehmen. „Verkündet“ wurde eine bemerkenswerte Beurteilung der Rechtslage, welche nachfolgend, insb im Hinblick auf das am 1. 1. 2004 in Kraft getretene EKEG und der mit ihm einhergehenden Änderung in der KO, näher betrachtet werden soll.

### II. OGH 1. 10. 2002, 11 Os 41/02

In dem gegenständlichen Judikat hat der OGH die Rückzahlung eines solchen Darlehens als nach der betrügerischen Krida (§ 156 StGB) strafbar befunden und führte hierzu nachfolgend auszugsweise wiedergegeben aus: ... „Sowohl in der Insolvenz der GmbH als auch in der Liquidation dieser Gesellschaft sind Ansprüche des Gesellschafters aus einem eigenkapitalersetzenden Darlehen gegenüber den Ansprüchen sonstiger Gläubiger nachrangig; insb kommt dem Gesellschafter im Hinblick auf dieses eigenkapitalersetzende Darlehen keine Gläubigerstellung im Konkurs zu. Dieser Darlehensgeber ist vielmehr wie ein Gesellschafter der Gemeinschuldnerin zu behandeln (vgl 8 Ob 15/93). Rein buchhalterisch bleibt die Darlehensforderung zwar aufrecht; diese ist jedoch blockiert und damit wirtschaftlich betrachtet Eigenkapital, das als Haftungsfonds nur für die (sonstigen) Gläubiger zur Verfügung steht. Die Deliktsstruktur des § 156 StGB stellt zwar nicht auf eine Krisensituation ab. Gerade aber in der Kridasituation verdeutlicht die im Strafrecht gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise, wie die GenProk in ihrer Stellungnahme zutreffend ausführt, dass der für die Befriedigung der Gläubiger maßgebliche Vermögensstatus

einer kreditunwürdig gewordenen Gesellschaft durch eine in diesem Zeitraum verbotswidrig geleistete Rückzahlung an den darlehensgebenden Gesellschafter nachteilig verändert wird, zumal diese Leistung an den gleich einem Gesellschafter der Gemeinschuldnerin zu behandelnden (8 Ob 15/93) Darlehensgeber tatsächlich mit einer Verringerung des exekutiv verwertbaren Vermögens der GmbH einhergeht, ohne dass eine Saldierung stattfindet, bleiben doch die andrängenden Gläubiger sowohl nach ihrer Zahl als auch im Umfang der Forderungen gleich. Entgegen Schütt kann die Position des ein eigenmitteleretzenden Darlehen gewährenden Gesellschafters auch nicht mit dem Inhaber einer Naturalobligation (insb einer der Verjährungseinrede ausgesetzten Forderung) verglichen werden. Die beim darlehensgebenden Gesellschafter wirkende Rückgewährsperre ist mit der lediglich vom Schuldnerwillen abhängigen bedingten Durchsetzbarkeit einer Naturalobligation eben nicht gleichzusetzen. Ungeachtet einer jedenfalls verpönten Gläubigerbegünstigung iSd § 158 StGB gibt es keine Beschränkung der Zahlung einer Naturalschuld, womit eine rechtlich nach wie vor anerkannte Schuld zum Erlöschen gebracht wird. Die Rückzahlung des eigenmitteleretzenden Darlehens widerspricht hingegen der aus der Rechtsordnung abgeleiteten zeitweiligen Ausschaltung der Gläubigerstellung; sie ist auf Grund des damit einhergehenden Rückforderungsverbots unstatthaft. Die Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens an den Gesellschafter hat somit eine Verringerung des Haftungsfonds der

1) = ÖJZ 2003, 149ff = JBl 2003, 592ff mit Anmerkung von Köck.

2) Nach § 2 EKEG liegt eine für den Eigenkapital ersetzenden Charakter relevante Krise ua bei Zahlungsunfähigkeit (§ 2 Abs 1 Z 1 EKEG), Überschuldung (§ 2 Abs 1 Z 2 EKEG) vor. Das EKEG substituiert damit den Begriff der „Kreditunwürdigkeit“ gegen eine präzisere Umschreibung der Krisensituation, und soll damit der Praxis sog Drittvergleiche ersparen, die feststellen sollten, ob ein außenstehender Dritter der Gesellschaft in dieser Situation einen Kredit zu marktüblichen Bedingungen gewährt hätte (vgl ErläutRV 124 BlgNR 22. GP 5 ff).

3) Die Regelung löst die analoge Anwendung der Regelung über Nachschüsse nach § 74 GmbHG ab, welche in Anlehnung an *Ostheim*, GesRZ 1989, 173 (174f) vom OGH in der Grundsatzentscheidung 8 Ob 9/91 = SZ 64/53 = EvBl 1991/179 = RdW 1991, 290f übernommen wurde und seither in seiner stRsp Dreh- und Angelpunkt des Eigenkapitalersatzrechts in Österr war (vgl nur OGH wbl 2001, 492; krit zur Anspruchsgrundlage ua *Dellinger*, ÖBA 1998, 601 [611]; *Koppensteiner*, GmbH-Gesetz<sup>2</sup> § 74 Rz 21).

4) Vgl *Lewis*, JBl 1997, 712f.

5) Vgl die Grundsatzentscheidung 8 Ob 9/91 (FN 3).

Gläubiger zur Folge, weil solcherart das zur Verfügung stehende Vermögen der Gesellschaft reduziert wird, ohne dass damit – bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – eine im Zeitpunkt der Kridasituation zu Recht bestehende Forderung beglichen wird. Der Vermögensstatus wird daher zu Lasten der Gläubiger der Gesellschaft wirklich verringert.“ . . .<sup>6)</sup>

### III. Meinungsstand

Bemerkenswert ist diese Beurteilung der Rechtslage schon deshalb, weil sie einer überkommenden Meinung in der Literatur eine Absage erteilt und sich an einer bis dahin Mindermeinung<sup>7)</sup> orientiert.<sup>8)</sup>

Den Auffassungen von *Lewisch*<sup>9)</sup> und *Schütt*<sup>10)</sup> zur Folge trifft den GmbH-Geschäftsführer nämlich keine strafrechtliche Verantwortung nach § 156 StGB, sondern nach der Begünstigung eines Gläubigers (§ 158 StGB). Ihre Erwägungen stützen sich darauf, dass der Kreis der begünstigten Gläubiger iSd § 158 StGB nicht auf diejenigen zu reduzieren sei, die an der quotenmäßigen Verteilung im Konkursverfahren teilnehmen.<sup>11)</sup> Insoweit vermögen auch Überlegungen zur funktionalen Gleichstellung von Eigenkapital und eigenkapitalersetzenden Darlehen nicht eine Gläubigerstellung des Darlehensgebers auszuschließen. Der Kredit würden keine „Metamorphose“<sup>12)</sup> zum Eigenkapital durchlaufen, sondern seinen Charakter als eine Gläubigerstellung begründende Forderung behalten.<sup>13)</sup> Das ergebe sich zum einen aus dem Gesellschafts- und Bilanzrecht, wonach diese Forderung auch während der Krise zu passivieren sei, und zum anderen aus der Verzinslichkeit des Anspruchs, der nur einem temporären Ausschüttungsverbot unterliege.<sup>14)</sup> Nach *Schütt* ist die Rückzahlsperrre ferner weder dazu geeignet den Rückforderungsanspruch des Darlehensgebers vollumfänglich zu beseitigen, noch führt sie zu einer Einschränkung der quantitativen Gläubigerstellung iSd § 158 StGB.<sup>15)</sup> Die Forderung des Gläubigers sei vielmehr aufschiebend bedingt.<sup>16)</sup>

### IV. Eigene Meinung

Im Hinblick auf die aufgezeigte Literatur stellt sich die Frage, ob die vom OGH vertretene Auffassung tatsächlich unter allen Gesichtspunkten haltbar ist.<sup>17)</sup>

**1.** An der „Brisanz“ ihrer Beantwortung bestehen vorab keine Zweifel. § 156 StGB pönalisiert im Vergleich zu § 158 StGB Handlungen in Unabhängigkeit zu einer insolvenzrechtlichen Krisensituation und verlagert daher die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verantwortung temporär vor, weil der Eigenkapital ersetzende Charakter des Darlehens nach § 2 EKEG zB bereits bei Überschuldung vorliegen kann.<sup>18)</sup> Zudem könnte den Handelnden über die Schadensqualifikation des § 156 Abs 2 StGB eine weit aus höhere Strafe treffen, als es der § 158 StGB vorsieht.<sup>19)</sup>

**2.** Zu ihrer Beantwortung bedarf es ferner einer Vergegenwärtigung des Kriteriums, welches die Tatbestände voneinander ab-

grenzt, und anschließend die Subsumtion eines Eigenkapital ersetzenden Darlehens unter dieses Kriterium.

**a)** Ordnet man eine Rechtshandlung, wie die bei Zahlungsunfähigkeit erfolgte Überweisung von Geldbeträgen vom Geschäftskonto einer GmbH, unter die Straftatbestände, so könnte der § 156 StGB als auch der § 158 StGB verwirklicht sein. Die Handlung, die den Straftatbeständen tatbildlich ist, ist grundsätzlich dieselbe. Die Vor-

6) Vgl OGH ÖJZ 2003, 149 (151) = JBl 2003, 592 mit Anmerkung von Köck.

7) Vgl mit weitgehend identischer Argumentation zum OGH *Brandstetter*, StPdG XXVI 127 (141).

8) Den Erwägungen des OGH nunmehr zustimmend Köck, JBl 2003, 594f.

9) *Lewisch*, JBl 1997, 712 (713); *ders*, BT I<sup>2</sup> 273 und 277; *Ders*, RdW 2000, 584ff.

10) *Schütt*, Rückgewähr eigenkapitalersetzender Leistungen im Kridastrafrecht 120 (122ff).

11) Vgl *Schütt*, aaO 123; *Lewisch*, RdW 2000, 584 (588).

12) *Lewisch*, RdW 2000, 584 (588).

13) Vgl *Schütt*, aaO 123; *Lewisch*, RdW 2000, 584 (588).

14) Vgl *Lewisch*, RdW 2000, 584 (588).

15) *Schütt*, aaO 123.

16) *Schütt*, aaO 123.

17) Zur Problematik, ob mit der Pönalisierung einer solchen Rückzahlung ein Verstoß gegen das im Strafrecht geltende Analogieverbot vorliegt, hat der OGH sich nicht geäußert (vgl dazu ausführlich *Schütt*, aaO 120f; siehe auch Köck, JBl 2003, 594). Im Hinblick auf das neue EKEG dürften solche Erwägungen aber gerade unter dem Blickwinkel des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes obsolet sein. Es sei jedoch angemerkt, dass zum Zeitpunkt der gegenständlichen Urteilsfällung durchaus nicht alle Fragen im Eigenkapitalersatzrecht geklärt waren. So hatte die Rsp zB nicht abschließend geklärt, ob die Anwendung des Eigenkapitalersatzrechts von einer Untergrenze der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen abhängt bzw wie hoch diese Beteiligung nun sein soll (vgl ErläutRV 124 BlgNR 22. GP 2). In der Lit wurden hierzu unter anderem eine 25%ige (*Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht<sup>2</sup> 323 Rz 2/342) Mindestschwelle oder auch ein gänzlicher Verzicht auf dieses Kriterium (vgl zB *Karallus*, ÖBA 1997, 105 [108ff]) vorgeschlagen – § 5 Abs 1 Z 2 EKEG sieht nunmehr einen Anteil von 25% vor –. Bedenken hinsichtlich des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes waren daher damals keineswegs bodenlos.

18) So ist Zahlungsunfähigkeit, die von § 158 StGB gefordert wird, nicht jedenfalls mit der Überschuldung gleichzusetzen (vgl *Leukauf/Steininger*, Komm<sup>2</sup> § 159 Rz 20; *Kienapfel*, BT II<sup>3</sup> § 159 Rz 21; *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> § 159 Rz 63). Ein Unternehmen, dessen Aktivbestände den Passiva rechnerisch unterliegen und bei dem eine negative Fortbestehensprognose besteht, kann durchaus mittels Fremdkredite in der Lage sein, seinen anstehenden Zahlungspflichten nachzukommen.

19) Ob allerdings die Strafbarkeit des Leistungsempfängers nach § 158 Abs 2 StGB – gemeint sind Fälle, in denen die Gesellschaft aus mehreren Gesellschaftern besteht und einer von ihnen das Darlehen gewährt hat – ausscheidet, und demgegenüber die Möglichkeit einer Strafbarkeit des Leistungsempfängers, sollte sich der Geschäftsführer nach § 156 StGB strafbar machen, gem §§ 12 Z 1, 14 als Bestimmungstäter besteht, erscheint zweifelhaft. Nach § 158 Abs 2 StGB muss dem Gläubiger nämlich die entgegenkommene Forderung zustehen. Im Hinblick auf die Rückzahlsperrre nach § 14 EKEG dürfte das – unseres Erachtens gut vertretbar – ausgeschlossen sein (iE auch *Schütt*, aaO 125 u 126; aA wohl *Lewisch*, RdW 2000, 584 [589]).

schriften unterscheiden sich aber in der kausalen Folge der ihnen tatbildlichen Handlung. Die betrügerische Krida setzt tatbestandlich eine wirkliche oder scheinbare Verringerung des Vermögens, also die Verringerung der Aktiven oder Erhöhung der Passiven,<sup>20)</sup> voraus, wogegen dem Tatbild des § 158 StGB eine Verringerung der Aktiven unter gleichzeitiger Minderung der Passiven entspricht. Für die Verantwortlichkeit des Handelnden ist daher die Stellung des Leistungsempfängers von zentraler Bedeutung. Liegt der Überweisung im exemplarischen Fall ein obligatorische Verpflichtung zugrunde, erfolgt sie also im vertraglichen Synallagma an einen Gläubiger, kommt es grundsätzlich zu einer Minderung der Aktiven unter gleichzeitiger Kürzung der Passiven. Der Gläubiger erhält im Regelfall auch mehr, als er durch quotenmäßige Verteilung im Konkurs- oder Ausgleichsverfahren erhalten hätte, ist daher mit der hM begünstigt iSd § 158 StGB.<sup>21)</sup> Die Stellung des Leistungsempfängers als begünstigter Gläubiger ist somit zentrales Abgrenzungskriterium zwischen den Straftatbeständen.

**b)** Die Subsumtion des Darlehensgebers eines Eigenkapital ersetzenden Kredits unter dieses Kriterium führt allerdings zwangsläufig zur Konfrontation mit Zweifelsfragen.

**aa)** Man könnte nämlich der Auffassung sein, dass der Kreis der begünstigten Gläubiger auf diejenigen zu reduzieren ist, die eine formelle Stellung als „gewöhnlicher“ Konkurs- oder Ausgleichsgläubiger einnehmen. Wäre dem so, würde der Darlehensgeber aus dem tauglichen Gläubigerkreis ausscheiden, weil dieser nach der alten Rechtslage seine Forderung nicht einmal als Konkurs- oder Ausgleichsforderung anmelden konnte,<sup>22)</sup> und de lege lata eine solche Anmeldung allenfalls bei Aufforderung des Konkursgerichtes statthaft ist (§ 57 a Abs 2 KO).<sup>23)</sup> Dieses restriktive Begriffsverständnis muss jedoch verwundern. Einerseits geht es weder aus dem Wortlaut der Vorschrift noch aus den Gesetzesmaterialien<sup>24)</sup> hervor und wird schließlich auch in der Lit nicht vertreten.<sup>25)</sup> Andererseits erfüllt auch die Leistung an einen vom Konkurs- bzw Ausgleichsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger die Voraussetzungen des § 158 StGB. So wird die Konkursquote für die übrigen Gläubiger im Regelfall schlechter ausfallen – Verringerung der Masse bei gleich bleibender Anzahl der an der quotenmäßigen Verteilung teilnehmenden „gewöhnlichen“ Konkurs- oder Ausgleichsgläubiger –, als es bei der Befriedigung eines Konkurs- oder Ausgleichsgläubigers der Fall wäre.<sup>26)</sup> Die übrigen Gläubiger sind somit in ihrer Befriedigung beeinträchtigt, und der vom Konkursverfahren ausgeschlossene Gläubiger erhält zwangsläufig mehr, als er im Konkurs- oder Ausgleichsverfahren erhalten hätte. Allein der Verweis auf die formell fehlende Stellung des Darlehensgebers als „gewöhnlicher“ Konkurs- oder Ausgleichsgläubiger vermag somit seine Stellung als begünstigter Gläubiger iSd § 158 StGB nicht auszuräumen, zumal § 57 a Abs 2 KO die Anmeldung seiner Forderung auch unter gewissen Umständen – nämlich bei wenigsten zur teilweisen Befriedigung ausreichender Konkursmasse – vorsieht.

**bb)** Demzufolge müssten eigentlich alle Gläubiger, die gegen den Schuldner einen vermögensrechtlichen Anspruch haben, begünstigte Gläubiger iSd § 158 StGB sein. Sollte aber die Forderung, die diese Stellung begründet, ein bestimmtes Anforderungsprofil erfüllen?

Der OGH aus der Rückzahlsperrre und dem damit einhergehenden Mangel an Durchsetzbarkeit des Rückforderungsanspruches ua gefolgert, dass die Leistung unter „Ausschaltung der Gläubigerstellung“ an einen zivilrechtlichen Nichtgläubiger erfolgt. Die Undurchsetzbarkeit des Rückforderungsanspruches bedarf somit einer näheren Betrachtung. Hierzu lässt sich eine Vergleichbarkeit zwischen der zivilrechtlichen Systematik von Einwendungen und der des Eigenkapitalersatzrechts erwägen, was schließlich die Frage aufwirft, ob einredebehaftete Forderungen sich dem vermeidlichen Anforderungsprofil anpassen. Dem obersten Gericht ist insoweit beizupflichten, dass der Vergleich mit einer Naturalobligation unter formaljuristischen Aspekten keiner Erwägung stand hält. Die vom Schuldnerwillen abhängige Erfüllung einer zB verjährten Forderung ist grundsätzlich möglich, daher rechtswirksam, wogegen die Rückzahlsperrre die rechtsverbindliche Erfüllung, mag diese auch dem Schuldnerwillen entsprechen, verhindert. Auf der anderen Seite wird man aber auch nicht behaupten können, dass der Anspruch des Darlehensgebers durch die Rückzahlsperrre rechtsvernichtend tangiert wird, wie es etwa bei einer Anfechtung wegen Irrtums mit ex tunc Wirkung der Fall ist.<sup>27)</sup> Hierzu sei nur auf die Möglichkeit der Krisenüberwindung verwiesen. Vorstehende Ausführungen lassen daher nur den einen Rückschluss zu, nämlich, dass die temporär befristete Undurchsetzbarkeit des Rückforderungsanspruches eine Forderung eigener Art schafft, die sich einer direkten Vergleichbarkeit mit der von einer Einwendung behafteten Forderung entzieht. Ob diese „eigenartige“ Forderung weiter gedacht die Voraussetzungen der die Stellung eines begünstigten Gläubigers begründende Forderung erfüllt, kann sich, da erwar-

20) Vgl Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> § 156 Rz 10.

21) Vgl zum Begriff der Begünstigung Leukauf/Steininger, Komm<sup>3</sup> § 158 Rz 3; Kienapfel, BT II<sup>3</sup> § 158 Rz 3; Bertel/Schwaighofer, BT<sup>7</sup> § 158 Rz 2; Zagler, Strafrecht § 158 Rz 4, Rainer in Trifflerer Komm II § 158 Rz 10; Schütt, aaO 100ff mwN; in der Rsp vgl OGH 15. 11. 1983, 10 Os 171/83 (uv).

22) Vgl nur Reich-Rohrwig, GmbH-Recht<sup>2</sup> 364 Rz 2/465; krit Karollus, ZIK 1996, 37 (39ff); Ders, ÖBA 1997, 105 (116).

23) Daneben wären ua auch Geldstrafen jeder Art und Ansprüche aus Schenkung ausgeschlossen (§ 58 Z 2 u 3 KO).

24) Vgl nur die Materialien zur Vorgängerbestimmung des § 158 StGB dem § 485 StG (EB 90 BlgHH 21; EB 167 BlgHH 21; 187 BlgHH 21) und die des weiteren Gesetzwerdungsganges (EB 706 BlgNR 11. GP 314; EB 30 BlgNR 13. GP 303). Im Überblick dazu Schütt, Rückgewähr 100f.

25) So auch Schütt, aaO 103; Lewisch, RdW 2000, 584 (588).

26) In diesem Zusammenhang lesenswert ist der Beitrag von Hartwig, Der strafrechtliche Gläubigerbegriff in § 283 c StGB, in FS für G. Bemmman 328ff zur dt Rechtslage.

27) Vgl Schütt, aaO 123.

tungsgemäß auch hier weder der Wortlaut noch die gesetzgeberische Motivation im Gesetzwerdungsgang des § 158 StGB aufschlussreich sind, nur aus dem Eigenkapitalersatzrecht selbst ergeben.<sup>28)</sup> Bestätigt § 57 a Abs 1 KO die bisher hM,<sup>29)</sup> nach der diese Kredite nachrangig zu befriedigen sind, widmet sich § 57 a Abs 2 KO – wie erwähnt – der verfahrensrechtlichen Behandlung solcher Kredites und konkretisiert damit zugleich das Verhältnis zwischen den „gewöhnlichen“ Konkursforderung und den nachrangigen Forderungen. Danach sind Letztere wie „gewöhnliche“ Konkursforderungen durchzusetzen, ihrer Anmeldung ist zumindest – aber immerhin – bei Aufforderung des Gerichtes bei ausreichender Konkursmasse statthaft. Aus dieser Rechtslage lässt sich folgern, dass die Darlehensforderung zwar während der Krise undurchsetzbar ist, trotzdem ihren Charakter als Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt einbüßt. Dem tritt ein weiterer Umstand bekräftigend zur Seite. Solche Kredite sind nach § 67 Abs 3 KO in der Überschuldungsbilanz nur dann nicht zu passivieren, wenn der Darlehensgeber die ausdrückliche oder konkludente Erklärung abgegeben hat, dass er die Befriedigung erst nach Beseitigung eines negativen Eigenkapitals oder im Fall der Liquidation nach Befriedigung aller Gläubiger begehrt. Bemerkenswert ist hier die Begründung in der RV zur grundsätzlichen Passivierungspflicht solcher Kredite: . . . „Der Eigenkapitalersatzcharakter ändert nämlich nichts an der Rechtsnatur als Forderung; er hat nur zur Folge, dass der betreffende Anspruch für die Dauer der Krise nicht geltend gemacht werden kann und im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft hinter die Konkursforderung zurücktritt.“ . . .<sup>30)</sup> Bleibt die gegenständliche Forderung also auch in der Liquidation aufrecht, kann der Darlehensgeber auch während der Undurchsetzbarkeit seines Rückforderungsanspruchs nur Drittgläubiger der Gesellschaft sein. Zivilrechtsakzessorisch folgt daraus, dass allein der Verweis auf die Undurchsetzbarkeit des Rückforderungsanspruchs nicht zu einer Ausschaltung der Stellung des Darlehensgebers als begünstigter Gläubiger iSd § 158 StGB führt.

cc) Damit ist eigentlich gleichzeitig die weitere Zweifelsfrage, ob der Kredit eine Zweckverschiebung hin zum Eigenkapitalsurrogat durchläuft und damit für den Darlehensgeber während der Krise lediglich die Stellung eines Gesellschafters begründet, beantwortet. Zwar ist dieser Gedanke durchaus nachvollziehbar, denn verliert der Darlehensgeber während der Krise jede Dispositionsbefugnis über seine Forderung könnte man ihn mehr als Anteilseigner am Gesellschaftsvermögen ansehen als einen Gläubiger, trotzdem hängt dieser Vergleich. Einmal ungeachtet der nach vorherrschender Ansicht auch zum Zeitpunkt der Urteilsfällung bestehenden Passivierungspflicht solcher Darlehen,<sup>31)</sup> erwachsen dem Darlehensgeber, anders als einem Gesellschafter, damals wie heute keine zusätzlichen Verwaltungsrechte an der Gesellschaft aus dem Kredit.<sup>32)</sup> Schließlich wird man die Forderung auch nicht unter dem Blickwinkel der nicht gehemmen Zinsen mit hingegebenen Eigenkapital gleichsetzen können.<sup>33)</sup>

dd) Nach den vorstehenden Ausführung lässt sich konstatieren, dass keine Erwägung, ob aus dem Gläubigerbegriff des § 158 StGB selbst oder aus einem außerstrafrechtlichen Normenkomplex, wirklich geeignet ist, dem Darlehensgeber die Stellung als begünstigter Gläubiger zu verwehren. Alleine daraus aber die abschließende Schlussfolgerung einer strafrechtlichen Verantwortung des GmbH-Geschäftsführers nach § 158 StGB zu ziehen, würde eine Frage unbeantwortet lassen. Es ließe sich, wie es expressis verbis auch der OGH getan hat, nämlich überdenken, dass mit der Rückzahlung eines solchen Kredits faktisch allemal die Minderung des Gesellschaftsvermögens einhergeht, da der Darlehensgeber selbst doch tatsächlich nur eine vage Hoffnung auf Befriedigung seiner Forderung hat. Fraglich ist aber schon ganz grundsätzlich,

- 28) Zur Zulässigkeit einer teleologischen Interpretation anhand des Zivil- bzw Gesellschaftsrechts vertritt Köck die Auffassung, diese würde sich bereits aus dem Sinn und Zweck der Kridabestimmungen ergeben (vgl Köck, JBl 2003, 594).
- 29) Vgl nur Berger, ÖBA 1996, 837 (844); Karollus, ZIK 1996, 37 (39); Schütt, aaO 42 mwN in FN 355.
- 30) Vgl auch ErläutRV 124 BlgNR 22. GP 16 zu § 67 KO.
- 31) Vgl nur Berger, ÖBA 1996, 837 (842f) mwN in FN 48; Karollus, ZIK 1996, 37 (38); Lewisch, RdW 2000, 584 (588) mwN in FN 25.
- 32) Vgl Berger, ÖBA 1996, 837 (842).
- 33) So auch Lewisch, RdW 2000, 584 (588) – siehe jetzt § 14 Abs 1 EKEG.

GG: 24 Cg 240/03g

**Versäumungsurteil**

Klagende Partei: **Österreichischer Rechtsanwaltsverein**  
Wirtschaftliche Organisation der Rechtsanwälte Österreichs,  
1010 Wien

vertreten durch: Dr. Heinz-Peter Wachter RA,  
1030 Wien

Beklagte Partei: **Valerie Kalbas**  
Immobilientreuhänderin und  
Verwalterin, 1190 Wien

Die beklagte Partei ist schuldig, es zu Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, individuelle und fachlich fundierte Beratung in allen Bereichen, wie Finanz- und Steuerberatung, Erbrecht, Verlassenschaften und Scheidungsrecht anzubieten, oder durchzuführen, insoweit sie dadurch die ihr nach § 117 der Gewerbeordnung zustehenden Berechtigungen überschreitet, insbesondere derartige Dienstleistungen ohne Bezug auf Immobilientransaktionen im Sinne des § 117 Abs 2 GewO anbietet oder tatsächlich gewährt.

20.2.2004 Handelsgericht Wien  
Mag. Johann Guggenbichler  
Richter

ob eine wirtschaftliche Betrachtungsweise im vorliegenden Fall wirklich angemessen ist, denn man sollte nicht aus den Augen verlieren, dass sich in Österreich bisher niemand bei Rückzahlung eines derartigen Darlehens strafbar gemacht hat und die strafrechtliche Verantwortung nach § 156 öStGB schon eine außergewöhnliche Wertung – man denke nur an das enorme Strafmaß dieser Bestimmung – des einer solchen Verhaltensweise innewohnenden Unrechts darstellt. Überdies ist diese Sichtweise unter Berücksichtigung der zuvor gemachten Erhebungen kaum vertretbar. So lässt sich für die Rechtswirklichkeit nicht wegdiskutieren, dass der Darlehensgeber im Regelfall mangels Masse keinen Cent zurückerhält, dieses Verständnis einer Vermögensverringerung rückt aber eine Billigkeitserwägung in den Vordergrund, weil es sich von den Tatbestandsvoraussetzungen löst und damit deutlich gezogene Anwendungsgrenzen zwischen den Bestimmungen verwischt<sup>34</sup>). Dieser Umstand dürfte auch dem OGH bewusst gewesen sein, denn so erklärt sich die mehr oder weniger eingehende Auseinandersetzung mit Gläubigerstellung des Darlehensgebers. Die seine Entscheidung legitimierenden zivilrechtlichen Erwägungen hierzu sind aber kaum haltbar.

### V. Fazit

Nach der hier vertretenen Auffassung macht sich der Geschäftsführer einer GmbH bei Rückzahlung eines Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehens somit im Einklang mit einigen Literaturstimmen und entgegen der Ansicht des OGH nach § 158 StGB strafbar. Das folgt insb aus dem neuen EKEG, welches aber zugegebenermaßen für den hier relevanten Bereich größtenteils nur eine Festschreibung der schon vorher entwickelten Regeln darstellt, und der aus ihm abgeleiteten Gläubigerstellung des Darlehensgebers. Was bleibt ist die in praxi nahezu aussichtslose Hoffnung, dass dem OGH erneut Gelegenheit gegeben wird seine Entscheidung zu überdenken, denn gerade im Hinblick auf die eingangs dargestellte „Brisanz“ der Strafbarkeit für den Handelnden will diese wohl überlegt sein.

34) Wie *Lewisich* zutreffend ausgeführt, ist bei einem derartigen Verständnis eines Vermögensschadens, die tatbestandliche Voraussetzung der Vermögensverringerung nach § 156 StGB über einen Umweg einer Umdeutung als effektive Vermögenseinbuße preisgegeben (vgl. *Lewisich*, RdW 2000, 584 [586]).

# RECHTaktuell

Das Neueste zum öffentlichen Recht



## Achatz/Oberleitner Besteuerung und Rechnungslegung der Vereine RFG-Reihe, Band 1/2004

Die Autoren bieten einen kompetenten Überblick über die wichtigsten Fragestellungen der **Vereinsbesteuerung** (Besteuerung der gemeinnützigen, mildtätigen und kirchlichen Vereine; Spendenbegünstigung des EStG und das Spendengütesiegel) und der Rechnungslegung nach dem VereinsG 2002 bzw Gewinnermittlung für steuerpflichtige wirtschaftliche Aktivitäten des Vereins. Welche Punkte bei Abfassung der Statuten besonders zu beachten sind, um abgabenrechtliche Begünstigungen zu erlangen, zeigen die **Musterstatuten** im Anhang.

Für alle in einer Gemeinde, die die **Gründung eines ideellen Vereins** beabsichtigen oder in einem Verein eine **Organfunktion übernehmen** bzw innehaben.

2004. 76 Seiten. Br. EUR 18,80 ISBN 3-214-14473-1

Besuchen Sie unsere **Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft! Der schnelle Weg zum Recht:**  
E-Mail: bestellen@MANZ.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ**  
www.manz.at

Die Schriftenreihe zur  
Fachzeitschrift RFG mit  
Themen aus der Praxis,  
vertieft dargeboten.



em. RA Hon.-Prof. Dr. Karl Hempel, Wien

## Multinationale Rechtsanwalts-Gesellschaften/Partnerschaften in der EU<sup>1)</sup>

### I. Der Fragebogen und seine Auswertung

1. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) hat einen **Fragebogen** zur Rechtslage multinationaler Rechtsanwaltsgesellschaften an Anwaltsorganisationen in 37 Staaten geschickt. In einzelnen Ländern richtete sich der Fragebogen aufgrund berufsständischer Organisationsformen oder aus regionalen Gründen an mehrere Adressaten (so etwa England und Wales, Schottland und Nordirland, die Republik Irland, Belgien, Bosnien und Herzegowina, Serbien und Montenegro, Deutschland, Frankreich, Polen, Tschechische Republik). Mit Österreich wurden daher insgesamt Rechtsanwaltsorganisationen aus 38 Staaten befragt. Bis zum 1. 2. 2004 sind – Österreich eingeschlossen – aus 21 Staaten Antworten eingelangt, die Gegenstand dieser Zusammenfassung sind. Darunter sind 11 Mitglieder der Europäischen Union und 4 Staaten, die ab 1. 5. 2004 Mitglieder der Europäischen Union sein werden (Tschechische Republik, Slowakei, Ungarn und Slowenien).

Nicht alle Antworten sind landeseinheitlich gleich; in einzelnen Staaten (insbesondere im Vereinigten Königreich und in Irland) ergibt sich das aus den unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen für barristers (advocates) und solicitors. In einzelnen Fällen liegen auch unterschiedliche Antworten über die Rechtslage desselben Berufes im selben Staat vor. Die Summen der im Folgenden angeführten jeweils positiven oder negativen Antworten stimmen daher nicht ganz überein. Die Dichte der Antworten gestattet jedoch ein klares Bild über den erreichten „Europäischen Standard“ und über die Rechtslage in den Staaten, die im Jahre 2004 keine Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind bzw sein werden.

2. Das **Berufsrecht der Rechtsanwälte** gehört nicht zum Bereich jener Materien, für die die Europäische Gemeinschaft die Zuständigkeit zur Rechtsvereinheitlichung besitzt. Es sind im Wesentlichen drei Instrumente, durch die die Freizügigkeit für die Angehörigen des Rechtsanwaltsberufes gewährleistet wird:

a) Die **Richtlinien** gemäß Art 47 EG, die der Rat im Verfahren gemäß Art 251 EG im Mitentscheidungsverfahren mit dem Europäischen Parlament mit qualifizierter Mehrheit erlässt; diese Richtlinien regeln die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Anerkennung von Diplomen und Befähigungsnachweisen zum Rechtsanwaltsberuf und stellen die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit der Rechtsanwälte sicher. Dazu gehören die sog Dienstleistungsrichtlinie (77/249/EWG), die sog Allgemeine Diplomaner-

kennungsrichtlinie (89/48/EWG) und die für Rechtsanwälte geltende Niederlassungsrichtlinie (98/5/EG).

b) Die durch den EuGH durch eine Vielzahl von Entscheidungen (insbesondere in der Rechtssache *Vlassopoulou* Slg 1991 I-2357) entwickelte Doktrin, die die Mitgliedstaaten zur **Prüfung** der objektiven **Gleichwertigkeit** im Herkunftsstaat erlangter Diplome und Befähigungen zum Berufsantritt verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob eine akademische Anerkennung der Gleichwertigkeit vorliegt.

c) Die Weiterentwicklung des zunächst auf die Staatsbürgerschaft abstellenden Diskriminierungsverbotes über das Verbot auch indirekter und mittelbarer Diskriminierungen zum **Verbot** unsachlicher **Beschränkungen**, das für die Rechtsanwälte im Wesentlichen durch den Inhalt der Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Säger/Dennemeyer* Slg 1991, I-4221, *Gebhard* Slg 1995, I-4165 und *Reisebüro Broede* Slg 1996, I-6511 bestimmt ist. Unterschiedlos für In- und Ausländer geltende Beschränkungen durch Anforderungen des Berufsrechtes sind mit den Grundsätzen der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit nur vereinbar, wenn sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt, sachlich und geeignet sind, die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten; sie dürfen keinen unverhältnismäßigen Eingriff im Hinblick auf die gemeinsamen Ziele darstellen und müssen daher die geringstmögliche Beschränkung der Mobilität bewirken.

3. Das im Punkt 2.c) dargestellte Verbot unsachlicher Beschränkungen gilt sowohl für Bestimmungen, die anwaltliche **Dienstleistungen** in anderen Mitgliedstaaten betreffen, als auch für die Niederlassung in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten. Der EuGH hat die Abgrenzung zwischen Niederlassung und bloßer Dienstleistung ausschließlich unter dem Gesichtspunkt vorgenommen, ob die Ausübung des Berufes im Aufenthaltsstaat ständig und kontinuierlich erfolgt (Doktrin *Gebhard*); auf eine bestimmte Infrastruktur im anderen Mitgliedstaat soll es nicht auskommen. Die Themen des Fragebogens könnten durchaus auch auf bloße Dienstleistung beschränkt verstanden werden; auch eine Vergesellschaftung bloß zur gemeinsamen Dienstleistung von Anwälten aus verschiedenen Mitgliedstaaten ist denkbar. Die weitaus überwiegenden Sachverhalte betreffen aber die Niederlassung in einem anderen Staat; von den genannten Richtlinien behandelt nur die Niederlassungsrichtlinie die Vergesellschaftung von Rechtsanwälten aus verschiedenen Mitgliedstaaten. Daher werden auch nur diese Bestimmungen bei der Auswertung der Antworten der gestellten Fragen berücksichtigt.

4. Die **Niederlassungsrichtlinie** spricht von der gemeinsamen rechtsanwaltlichen Berufsausübung rechtsformneutral als Berufsausübung in einer „Gruppe“. Das ist einer der Gründe für den ver-

1) Referat anlässlich der 32. Europäischen Präsidentenkonferenz, die vom 19.–21. Februar in Wien stattfand.



hältnismäßig breit gefächerten Fragenkatalog. Damit ist allerdings das Risiko verbunden, dass in den 37 Staaten die handels- und zivilrechtlichen Gesellschaftstypen, für die die österreichische und deutsche Rechtstradition ein Spektrum geschlossener Formen vergleichsweise geringer Zahl entwickelt hat, unterschiedlich gesehen werden: in einzelnen Staaten weniger scharf abgegrenzt, in anderen durch ein viel breiteres Anbot von Gesellschaftstypen gekennzeichnet.

Dieser Umstand und die doch aus vielen Staaten nicht eingelangten Antworten zwingen zu einer bloß generalisierenden Auswertung der Antworten auf die gestellten Fragen. Die Auswertung wird daher nicht auf Einzelheiten eingehen, sondern sich bloß auf das Aufzeigen von Standards und Trends beschränken.

5. Die Niederlassungsfreiheit der Rechtsanwälte hat keine Einschränkung durch den Umstand zu erfahren, dass Rechtsanwälte ihren Beruf im Herkunftsstaat in einer Gruppe von Anwälten ausüben. Das Gemeinschaftsrecht greift grundsätzlich nicht in das rechtsanwaltliche Berufsrecht ein; Grenzen für die mitgliedstaatlichen Bestimmungen, die die rechtsanwaltliche Berufsausübung regeln, zieht allerdings das oben bereits angesprochene Verbot unsachlicher Beschränkungen. Damit steht das gesamte rechtsanwaltliche Berufsrecht in den Mitgliedstaaten auf dem Prüfstand.

6. Der Erwägungsgrund 15 der Niederlassungsrichtlinie stellt klar, dass den Mitgliedstaaten gestattet ist, geeignete Maßnahmen zu treffen, um das legale Ziel der Wahrung der Unabhängigkeit des Berufstandes zu erreichen. Die Bedeutung der rechtsanwaltlichen Unabhängigkeit für die Rechtsschutzinteressen der Bürger hat der EuGH in zahlreichen Entscheidungen ausdrücklich betont. Die Grundsätze des Art 11 Niederlassungsrichtlinie gelten, wenn im Aufnahmestaat für die dort niedergelassenen Rechtsanwälte die Berufsausübung in einer „Gruppe“ gestattet ist; ist das der Fall, das gibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten – verallgemeinernd gesagt – vor, sind **alle Typen** von gesellschaftlicher Zusammenarbeit zu gestatten. **Zuzulassen** sind daher

- Zweigstellen und Niederlassungen der ausländischen Gruppe; eine Kooperation mit einem Rechtsanwalt des Aufnahmestaates ist nicht erforderlich;
- Vergesellschaftung von Rechtsanwälten aus einem oder mehreren Mitgliedstaaten im Aufnahmestaat; ein Verbot der Beteiligung an mehreren Sozietäten (Gruppen) ist diesfalls nicht zu beachten;
- Vergesellschaftung von Rechtsanwälten aus einem oder mehreren Mitgliedstaaten im Aufnahmestaat unter Beteiligung von Rechtsanwälten dieses Staates

Bei Unvereinbarkeit des Berufsrechtes mehrerer betroffener Mitgliedstaaten geht das Recht des Aufnahmestaates vor, soweit die Grundsätze des Beschränkungsverbotes beachtet werden. Daher sind auch im Herkunftsstaat als juristische Personen geführte Rechtsanwaltsgesellschaften zuzulassen, selbst wenn der Aufnah-

mestaat für seine Rechtsanwaltschaft die Berufsausübung in einer Kapitalgesellschaft nicht gestattet.

Die Sondervorschriften der Richtlinie über multiprofessionelle Gruppen waren nur aus informativen Gründen Gegenstand einer Frage im Fragebogen; offenbar lässt nur Deutschland (auch Italien?) die Vergesellschaftung von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer rechtsberatender Berufe zu. Die diesbezügliche Rechtslage wird in dieser Zusammenstellung nicht behandelt.

7. Der ÖRAK hat **8 Fragen**, einige von ihnen in Unterfragen aufgefächert, gestellt; die verhältnismäßig hohe Zahl einzelner Fragen trug das Risiko gewisser Unschärfen der Antworten im Hinblick auf unterschiedliche Rechtslagen in den Mitgliedstaaten; die Auffächerung der Fragen scheint aber dadurch gerechtfertigt, dass sich aus den Antworten ein breiteres Bild des gesamteuropäischen Standards ableiten lässt.

a) Frage 1: **„Sind in Ihrem Land Rechtsanwalts-Gesellschaften zulässig?“** war untergliedert in vier Unterfragen:

**Zur Frage aa):** Etwa die Hälfte der Antworten bejaht die Zulässigkeit der Berufsausübung in einer **Kapitalgesellschaft**, die andere Hälfte verneint die Frage. Dasselbe Verhältnis gilt auch hinsichtlich der Antworten der EU-Mitgliedstaaten. Die Beitrittsstaaten haben überwiegend mit Nein geantwortet; nur die Slowakei bejahte die Frage. In einzelnen Ländern werden unterschiedliche Antworten gegeben (zB: Vereinigtes Königreich für barrister/solicitor, Bosnien und Herzegowina für die Kroatisch-Bosnische Föderation und die Republik Srpska).

Diese Frage scheint eine vertiefte Prüfung der Folgen in den einzelnen europäischen Staaten zu rechtfertigen; es wäre interessant zu erfahren, ob die Berufsausübung in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften dem Interesse der Mandanten vollständig gerecht wird, ob haftungsrechtliche Konsequenzen zu beobachten sind und ob sich der Berufstand der Rechtsanwälte durch die Berufsausübung in Kapitalgesellschaften gefestigt oder in seinem Charakter gewandelt hat.

**Zur Frage bb):** (Zulässigkeit von **Personengesellschaften**): Diese Frage wurde weitaus überwiegend mit Ja beantwortet; alle EU-Mitgliedstaaten gehören zu dieser Gruppe. Das gilt auch für die meisten künftigen Mitglieder. Unterschiedliche Antworten wurden von Polen und Bosnien und Herzegowina gegeben.

**Zur Frage cc):** (Zulässigkeit von **Partnerschaften**): Auch hier gilt, dass weitaus überwiegend positive Antworten gegeben wurden. Nur der Bar Council von England und Wales und die angefragten Organisationen in Italien und Slowenien haben mit Nein geantwortet. Auch hier sind Antworten aus einzelnen Ländern unterschiedlich ausgefallen (so etwa Bosnien und Herzegowina).

**Zur Frage dd):** (Zulässigkeit von **Gesellschaften bürgerlichen Rechts**): Die Antworten sind durchwegs positiv mit Ausnahme der Tschechischen Republik und der Schweiz sowie des Vereinigten Königreichs.



Zu diesen Unterformen der nicht kapitalistisch organisierten Gesellschaften ist eine gewisse Unschärfe durch die unterschiedliche gesellschaftsrechtliche Rechtslage in den europäischen Staaten anzunehmen.

b) Frage 2: „**Wer darf Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein?**“ war aufgefächert in vier Unterfragen:

**Zur Frage 2:** Diese Frage war möglicherweise nicht klar genug formuliert. In Ländern, in denen **nur Rechtsanwälte** Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein dürfen, sollten alle Fragen, die andere potenzielle Mitgesellschafter betreffen, verneint werden. Das war bei den Antworten nicht durchgehend der Fall.

Dennoch lässt sich ein klares Bild gewinnen: Offenbar dürfen in allen Staaten mit Ausnahme von Bosnien und Herzegowina, Frankreich, Luxemburg, Polen und der Schweiz nur Rechtsanwälte Partner von Rechtsanwalts-gesellschaften sein; in den eben genannten Staaten scheinen **auch emeritierte Rechtsanwälte** Gesellschafter sein zu dürfen. Offenbar nur in Österreich sind außer emeritierten Rechtsanwälten **auch nahe Angehörige von Rechtsanwälten** als Gesellschafter von Rechtsanwalts-gesellschaften zugelassen.

Die Frage, ob **auch berufsfremde Personen** als Gesellschafter zugelassen sind, hat nur Italien mit Ja beantwortet. Deutschland hat den Fragebogen nicht beantwortet; dass Deutschland Rechtsanwälten die Vergesellschaftung auch mit Angehörigen bestimmter anderer rechtsberatender Berufe gestattet, ist bekannt.

c) **Zu den Fragen 3 und 4:** Die Fragen wurden unterschiedlich beantwortet. Die **Frage nach der Zulässigkeit, gleichzeitig mehreren inländischen Gesellschaften anzugehören** (Frage 3), wurde überwiegend mit Nein beantwortet. Bejahende Antworten kamen aus dem Kreis der EU-Mitgliedstaaten nur von Dänemark und von den Law Societies des Vereinigten Königreichs. Auch für Österreich ist die Frage mit Nein zu beantworten. Von den künftigen Mitgliedstaaten hat nur Polen eine bejahende Antwort erstattet. Etwas zahlreicher waren die bejahenden Antworten hinsichtlich der **Frage, ob Rechtsanwälte Einzelanwälte und zugleich Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein dürfen** (Frage 4). Hier sind positive Antworten von Dänemark, Italien, Luxemburg, Liechtenstein, Schweden und der Schweiz sowie für das Vereinigte Königreich und Österreich eingelangt. Von den künftigen Beitrittsstaaten hat sich nur Polen positiv geäußert.

d) **Frage 5:** „**Darf sich in Ihrem Land eine Rechtsanwalts-gesellschaft niederlassen?**“ war aufgegliedert in je eine Unterfrage, die unterscheidet, ob sie **aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat** oder **aus einem Drittland** stammt.

**Frage 6:** „**Dürfen sich in Ihrem Land Rechtsanwalts-gesellschaften niederlassen, deren Gesellschafter Rechtsanwälte aus mehreren Ländern sind?**“ war ebenfalls aufgegliedert in je eine Unterfrage nach der Herkunft **aus anderen EU-Mitgliedstaaten** und nach der Herkunft **aus einem Drittland**.

Die Frage 5.a). war für alle EU-Mitgliedstaaten mit Ja zu beantworten. Die Antworten auf die Fragen 5 und 6 waren vollkommen gleich lautend mit der einzigen Ausnahme der Law Society von Nordirland, die die Frage 5 mit Ja, die Frage 6 mit Nein beantwortet hat. Keinen Unterschied zwischen Gesellschaftern aus anderen EU-Mitgliedstaaten und Gesellschaftern aus Drittstaaten machen sieben EU-Mitgliedstaaten sowie alle künftigen EU-Mitglieder; für Gesellschafter aus Drittländern negativ sind die Antworten von Dänemark, Schweden, den Niederlanden, Österreich und der Schweiz sowie die Antwort aus Nordirland. Nur wenige Staaten wie etwa Kroatien sowie Serbien und Bosnien und Herzegowina haben beide Fragen mit Nein beantwortet.

e) **Frage 7:** „**Dürfen Rechtsanwälte Ihres Landes Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein, die in einem anderen EU-Mitgliedsstaat** (Unterfrage aa) bzw **in einem Drittland** (Unterfrage bb) **ihren Sitz hat?**“

Die Unterfragen aa) und bb) wurden durchwegs gleich beantwortet. Alle EU-Mitgliedstaaten (außer den Niederlanden und Irland) und alle künftigen Mitgliedstaaten haben mit Ja geantwortet; das ist die weitaus überwiegende Zahl. Von den EU-Mitgliedstaaten fallen die negativen Antworten von Irland und den Niederlanden sowie die verneinende Antwort der Bar von Nordirland auf.

f) **Frage 8:** „**Dürfen Rechtsanwälte Ihres Landes Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein, die in einem anderen EU-Mitgliedsstaat** (Unterfrage aa) bzw **in einem Drittland** (Unterfrage bb) **ihren Sitz hat und sich in Ihrem Land niederlässt?**“

Auch darauf wurde überwiegend mit Ja geantwortet; durchgehend negativ sind die Antworten von Luxemburg, Kroatien und Bosnien und Herzegowina. Die zweite Unterfrage nach der Berechtigung, sich an einer Drittstaaten-Rechtsanwalts-gesellschaft mit Niederlassung im Aufenthaltsstaat beteiligen zu dürfen, haben Irland, Liechtenstein, die Schweiz, Österreich und Nordirland mit Nein beantwortet.

## II. Versuch einer zusammenfassenden Würdigung

Zunächst ist festzustellen, dass – entgegen anders lautenden in der Öffentlichkeit verbreiteten Annahmen – die grenzüberschreitende Berufsausübung der Rechtsanwälte in der Europäischen Union vollkommen liberalisiert ist. Jeder Rechtsanwalt darf überall in der Gemeinschaft Dienstleistungen erbringen und sich niederlassen, ohne eine Prüfung oder einen sonstigen Befähigungsnachweis erbringen zu müssen. Seine Zulassung in einem Mitgliedstaat befähigt ihn zur Berufsausübung in der gesamten Gemeinschaft. Die Antworten auf die vom ÖRAK gestellten Fragen beweisen, dass die Berufsrechte für Rechtsanwälte in den EU-Mitgliedstaaten in hohem Maße die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben erfüllen. Nur in wenigen Mitgliedstaaten bestehen noch restliche Restriktionen. Die Kommission kontrolliert sorgfältig; zahlreiche Erkenntnisse auch aus letzter Zeit haben insbesondere verbliebene Wohnsitz- und



Eintragungserfordernisse im Dienstleistungsbereich erfolgreich beim EuGH bekämpft. Im Wesentlichen sind die die Rechtsanwälte betreffenden Richtlinien vollständig und zureichend umgesetzt.

Die künftigen Mitgliedstaaten haben rasch die notwendigen Anpassungen vorgenommen, um die Übernahme des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsbestandes ab Mai 2004 zu ermöglichen. Der für die Slowakei gegebenen Antwort ist zu entnehmen, dass der lange diskutierte Entwurf des Justizministeriums nach mannigfachen Schwierigkeiten offenbar Gesetzeskraft erlangte, wodurch die Regelungen der Niederlassungsrichtlinie vollständig umgesetzt wurden. Kleine Fragezeichen im Detail scheinen sich aus den sehr detaillierten Länderberichten zu ergeben, die die neueste Publikation des Ludwig Boltzmann-Institutes für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung (Hrsg Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits, [Manz 2003]) vorstellt (hinsichtlich Slowenien etwa S 74, hinsichtlich der Tschechischen Republik S 84, hinsichtlich Ungarn S 101). Selbst das sind aber nur Details mit wenig Gewicht im Hinblick auf die sonst vollständige Umsetzung.

Für die anderen europäischen Länder ist zu sagen, dass die Schweiz und die EWR-Mitglieder Norwegen und Liechtenstein – wenig überraschend – weitgehend denselben Standard befolgen wie die Mitglieder der Europäischen Union. Alle anderen Staaten haben bisher ein geringeres Liberalisierungsniveau erreicht; das ist keine Kritik, sondern entspricht den Erfahrungen der Länder, die zunächst nicht EG-Gründungsstaaten waren und selbst den Anpassungsprozess durchlaufen mussten. In diesen Ländern ist die weitere Entwicklung, die in Richtung einer Globalisierung und eines gesamteuropäischen Standards verlaufen dürfte, abzuwarten. Die Erfahrungen der Staaten, die diesen Prozess bereits absolviert haben, scheinen eine Ermutigung zu bedeuten.

RA Dr. Marcella Prunbauer-Glaser, Wien

## Zulässigkeit der Berufsausübung von Rechtsanwälten aus Drittländern in der EU (GATS)<sup>1)</sup>

### I. Fragebogenergebnisse

1. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) hat bis zum 13. 2. 2004 zu dem ausgesandten, in der Anlage ange-schlossenen Fragebogen zum Themenbereich „Zulässigkeit der Berufsausübung von Rechtsanwälten aus Drittländern in der EU (GATS)“ von 31 Anwaltsorganisationen aus 22 Staaten Antworten erhalten. So neben 13 Mitgliedstaaten der Europäischen Union einschließlich des EWR, Antworten aus der Schweiz, aus 5 Staaten, welche ab dem 1. Mai 2004 Mitglieder der Europäischen Union sein werden (Tschechische Republik, Polen, Slowakei,

Slowenien, Ungarn) sowie aus Bosnien-Herzegowina, Kroatien, Rumänien.

Mit Ausnahme von Bosnien-Herzegowina, welches Observer-Government Status hat, sind alle Staaten, aus welchen Antworten eingelangt sind, auch Mitglieder der WTO.

### 2. Ergebnisse zu den einzelnen Fragen

a) Frage 1: „**Dürfen Rechtsanwälte aus Nicht EU/EWR-Mitgliedstaaten in ihrem Land den Rechtsanwaltsberuf ausüben?**“

Diese Frage wurde mit Ausnahme von Schweiz, Italien, Kroatien und Nordirland von allen Staaten mit „ja“ beantwortet. Dies zeigt, dass die **weitaus überwiegende Zahl der Staaten**, aus welchen Antworten eingelangt sind, den **Zugang zur anwaltlichen Tätigkeit für Rechtsanwälte aus Drittstaaten in der einen oder anderen Weise** bereits geöffnet haben. Die Diskussion in der nachfolgenden Arbeitsgruppe mag auch dazu beitragen, den Hintergrund der „nein“-Antworten näher zu erläutern, soweit von den betreffenden Staaten innerhalb des GATS bereits gewisse Verpflichtungen zu legal services eingegangen wurden.

Die „ja“-Antwort ist gelegentlich mit zusätzlicher Erläuterung zu Einschränkungen, welche für RA aus Drittstaaten gelten, versehen bzw ergeben sich gewisse Einschränkungen aus ergänzenden Hinweisen zur nachfolgenden Frage 2. So zB die Einschränkung, nur unter der Berufsbezeichnung des Heimatlandes („home titel“) aufzutreten, (Belgien, BRD) oder Einschränkungen des zulässigen Tätigkeitsbereiches, wonach bestimmte Vorbehaltsbereiche („reserved areas“) ausgenommen sind, so zB conveyancing, probate and preparation of court documents, appearances in court in England, Schottland und Wales oder Einschränkungen hinsichtlich des Rechts, in welchem beraten werden darf (Heimatstaatsrecht, Völkerrecht). In Finnland, wo der Rechtsanwaltsberuf kein reglementierter Beruf ist, stellt sich die Frage 1 bereits dem Grunde nach nicht, allerdings können Rechtsanwälte aus Drittstaaten nicht Mitglieder der Rechtsanwaltskammer werden.

Die Fragestellung des ÖRAK war sehr allgemein gehalten, sodass keine weitergehenden Schlussfolgerungen zu den regulatorischen Rahmenbedingungen, auf welchen die Berufsausübung von Rechtsanwälten aus Drittstaaten beruht, möglich sind.

b) Die Frage 2 war in 2 Unterfragen aufgefächert

Zur Frage aa) „**In welchem Umfang darf er in Ihrem Land tätig werden? Vorübergehend dienstleistend und/oder niedergelassen?**“

ergeben die Antworten in etwa zu gleichen Teilen die Zulässigkeit entweder nur der vorübergehenden Dienstleistungserbringung oder nur der Niederlassung; für 7 Staaten wird sowohl die vorübergehende Dienstleistung als auch die Niederlassung für zulässig

1) Referat anlässlich der 32. Europäischen Präsidentenkonferenz, die vom 19.–21. Februar in Wien stattfand.



angegeben (Finnland, Frankreich, Rumänien, Schweden, Slowenien, Tschechische Republik, Großbritannien). Teilweise enthielten die Antworten nähere Hintergrundinformationen zur Rechtsgrundlage.

So ist zB in Frankreich die *vorübergehende Dienstleistung* zu 19 Staaten des afrikanischen Kontinents auf Basis *bilateraler Verträge* geregelt; die *Niederlassung* möglich auf Basis eines Gesetzes, welches einem Mitglied einer Rechtsanwaltskammer aus einem Drittstaat erlaubt, sich nach erfolgreicher Ablegung einer Prüfung (CAPA) unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit zu integrieren.

Besonders interessant ist der Lösungsansatz für die Niederlassung von Rechtsanwälten aus Drittstaaten in der BRD: ein Angehöriger eines Mitgliedsstaates der WTO, der einen Beruf ausübt, der in Ausbildung und den Befugnissen eines deutschen Rechtsanwalts entspricht, ist berechtigt, sich unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates zur Rechtsbesorgung auf den Gebieten des Rechts des Herkunftsstaates und des Völkerrechts niederzulassen, wenn er auf Antrag in die für den Ort seiner Niederlassung zuständigen Rechtsanwaltskammer aufgenommen ist. Das Bundesministerium für Justiz bestimmt durch Rechtsverordnung die Berufe, die in Ausbildung und Befugnissen dem deutschen Rechtsanwalt entsprechen. Gemäß den zur Verfügung gestellten Informationen besteht eine solche VO für die USA, Japan, Neuseeland, Ungarn, Argentinien, Brasilien, Polen, Türkei. Für Angehörige anderer Staaten, die einen in Ausbildung und Befugnissen dem deutschen Rechtsanwalt entsprechenden Beruf ausüben, ist die vom Bundesministerium für Justiz zu bestimmende Gegenseitigkeit mit deren Herkunftsstaat Voraussetzung; die Rechtsbesorgung ist auf das Recht des Herkunftsstaates beschränkt. Der sich so für die Niederlassung qualifizierende Rechtsanwalt aus dem Drittstaat muss binnen 3 Monaten in dem Bezirk der Rechtsanwaltskammer, in welche er aufgenommen wurde, auch tatsächlich eine Kanzlei einrichten.

Zur Frage bb): „**Dürfen solche Rechtsanwälte unter gleichen Voraussetzungen wie inländische Rechtsanwälte vor Gericht vertreten?**“ überwiegen eindeutig im Verhältnis 18(nein):8(ja) die negativen Antworten. In England und Wales können Anwälte aus Common Law Jurisdiktionen zeitlich begrenzt Mitglied des Bar Council werden, um in einem bestimmten Fall zu vertreten. In Frankreich ergaben sich solche Vertretungsrechte aus bilateralen Abkommen. Inwieweit eine Vertretungsbefugnis vor Gericht, soweit sie zulässig ist, weiterhin beschränkt ist auf den Rechtsbereich des Heimatstaatsrechtes bzw des Rechts von Drittstaaten oder nicht, lässt sich den naturgemäß auf eine allgemeine Frage hin allgemein gehaltenen Antworten nicht entnehmen.

c) Die dritte Frage richtet sich auf die **Überprüfung von fachlichen Qualifikationen** einerseits (Frage aa) und **Überprüfung von Sprachkenntnissen** (Frage bb) andererseits. Es werden überwiegend keine Qualifikationen und/oder Sprachkenntnisse überprüft.

Dies erklärt sich zum Teil aus dem auf Heimatstaatsrecht beschränkten Tätigkeitsbereich. Eine solche Überprüfung wird für Frankreich (dort im Zusammenhang mit der Ablegung der Prüfung, welche zur Niederlassung berechtigt), Luxemburg, Norwegen, Slowenien, Polen, Ungarn und – jedoch fakultativ für bestimmte Fälle in England und Wales, zB bei der Registrierung als „Registered Foreign Lawyer“ angegeben.

d) Zur Frage 4 **„Dürfen in Ihrem Land Rechtsanwälte aus einem Drittland an einer Rechtsanwalts-Gesellschaft beteiligt sein oder ihr angehören?“** stehen 13 „nein“-Antworten 14 Antworten, welche eine solche Beteiligung für zulässig angeben, gegenüber. In Finnland und Schweden bedarf die Beteiligung an einer Rechtsanwalts-Gesellschaft jedoch der Genehmigung durch die Rechtsanwaltskammer. Luxemburg hat angegeben, dass ein Gesetz, welches die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes in einer Gesellschaftsform erlaubt, in Ausarbeitung ist, sodass es sich um eine allgemeine Rechtsformbeschränkung unabhängig vom Herkunftsstatus des Rechtsanwaltes handelt.

e) Zur Frage 5 **„Niederlassungsmöglichkeit für eine Rechtsanwalts-Gesellschaft aus einem Drittland“** stehen 17 Antworten, welche dies für zulässig angeben, 11 negativen Antworten gegenüber. Finnland gibt dazu an, dass zwar keine Rechtsanwalts-Gesellschaft, aber eine handelsrechtliche Gesellschaftsform möglich ist; in Schweden bedarf die Niederlassung einer Gesellschaft aus dem Drittland der Genehmigung der Rechtsanwaltskammer.

## II. Rechtslage in Österreich

Österreich ist innerhalb des GATS gegenüber den WTO-Mitgliedstaaten bislang nur äußerst eingeschränkte Verpflichtungen eingegangen. Derzeit besteht überhaupt keine Bindung im so genannten „mode 3“ (geschäftliche Anwesenheit (Niederlassung)), sodass eine Niederlassung derzeit nicht möglich ist. Im Bereich der Dienstleistungserbringung durch vorübergehenden Aufenthalt in einem anderen Land durch natürliche Personen, dem so genannten „mode 4“ (Anwesenheit natürlicher Personen), dürfen sich *Rechtsberater auf Ersuchen eines Klienten zeitlich beschränkt zur Erbringung einer genau umgrenzten Dienstleistung in Österreich aufhalten*. Generell ist die Rechtsberatung auf das Heimatstaatsrecht und internationales Recht ausgenommen EG/EWR-Recht beschränkt. Die ausländischen Rechtsberater müssen Mitglieder ihrer nationalen Rechtsanwaltskammer sein; ihr Berufstitel hat einen Hinweis auf den Zulassungsort ihres Heimatstaates zu enthalten.

Eine besondere Regelung etwa in der Rechtsanwaltsordnung (RAO) hinsichtlich der unter GATS, wenn auch nur zeitlich beschränkt möglichen, genau umgrenzten Dienstleistung im Rahmen eines bestehenden Mandates, besteht derzeit nicht. Dies bewirkt praktische Schwierigkeiten für die Rechtsanwaltskammern hinsichtlich der Durchführung einer Berufsaufsicht und des Setzens von Maßnahmen gegenüber Rechtsanwälten aus Drittstaaten, welche



die durch das GATS gesetzten Schranken nicht respektieren und letztlich unbefugt in Österreich tätig werden.

Für Rechtsanwälte aus Drittstaaten, welche nicht Mitglied der WTO sind, besteht weder die Möglichkeit einer Niederlassung noch der vorübergehenden Dienstleistung.

Im Rahmen der neuen GATS-Verhandlungsrunde und des EU-GATS-Offer, welches am 29. 4. 2003 an die WTO weitergeleitet wurde, hat sich Österreich zu einer gewissen Öffnung auch hinsichtlich einer Niederlassung unter mode 3 bereit erklärt. Demnach würde unter der Voraussetzung der Erfüllung gewisser Rahmenbedingungen, wie sie im Wesentlichen der im CCBE erarbeiteten gemeinsamen Position entsprechen, die Niederlassung eines Foreign Legal Consultant beschränkt auf eine Rechtsberatungsbefugnis im Völkerrecht und das Recht seines Herkunftsstaates, in welchem der Foreign Legal Consultant voll qualifiziert sein muss, möglich werden. Auch die Vergesellschaftung mit österreichischen Rechtsanwälten wäre nach Maßgabe der Bestimmungen des österreichischen Berufsrechtes zulässig, mit der Einschränkung, dass die Rechtsanwälte aus den WTO-Staaten eine Beteiligung von nicht mehr als maximal 25% halten dürfen und keinerlei entscheidenden Einfluss auf die Entscheidungsfindung und Geschäftsführung haben dürfen. Es wird zunächst jedoch abzuwarten sein, in welcher Weise sich die in Cancun abgebrochenen GATS-Verhandlungen weiter fortsetzen.

### III. Schlussfolgerungen und Ausblick

Die Globalisierung des Wirtschaftslebens bringt eine zunehmende Globalisierung der Rechtsanwaltschaft mit sich. Der grenzüberschreitend international tätige Rechtsanwalt ist längst Realität. Während innerhalb der EU und des EWR der freie Binnenmarkt für Rechtsanwälte in einem ausgewogenen System, welches auf die Erfordernisse der Besonderheiten des Berufs und der besonderen Stellung der Rechtsanwälte im Rahmen eines funktionierenden Rechtssystems Bedacht nimmt, verwirklicht ist, werden sich die Herausforderungen an regulatorische Lösungen und deren Handhabbarkeit durch die Rechtsanwaltskammern hinsichtlich der Kollegen aus Drittstaatsländern verstärken. Unabhängig vom Liberalisierungsdruck, welcher von der zwischenzeitig ins Stocken geratenen GATS-Verhandlungsrunde und den von der Europäischen Kommission parallel geführten Verhandlungen über Assoziationsabkommen ausgeht, stellt ganz einfach die wirtschaftliche Realität vor die Herausforderung, über eine weitere Fortentwicklung des für international tätige Anwälte geltenden Regimes nachzudenken, um einen Wildwuchs und ein unkontrolliertes über-die-Grenze-Arbeiten nach mehr oder weniger von den international Tätigen nach ihren Bedürfnissen selbst geschaffenen „House Rules“ zu vermeiden.

Die Auswertung der Ergebnisse der Fragebogenerhebung sowie ein Blick auf die konsolidierte Liste der derzeitigen Verpflichtungen

der EU-Mitgliedstaaten im GATS zeigen, dass durchaus unterschiedliche Lösungsansätze und Einschränkungen bestehen. Ein vertiefter Informationsaustausch über die bestehenden Regelungen, deren tatsächliche Handhabung und die praktische Erfahrung jener Länder, welche bereits einen höheren Öffnungsgrad haben, würde nach Auffassung des ÖRAK dazu beitragen, die Möglichkeiten und Grenzen einer weiteren Annäherung besser auszuloten. Ein überzeugendes Beispiel dafür ist mE, dass innerhalb des CCBE in Vorbereitung der GATS-Verhandlungsrunde trotz anfänglich äußerst unterschiedlicher Standpunkte eine gemeinsame Position zu einem Foreign Legal Practitioner Konzept, unter welchem Rechtsanwälte aus Drittstaaten in der EU tätig werden können, gefunden werden konnte. Dieses hat folgende Eckpfeiler und ist als Leitrahmen für anschließende Diskussionen wertvoll:

- Der FLP muss Mitglied einer vergleichbaren unabhängigen Rechtsanwaltskammer sein, mit einem vergleichbaren Berufsrecht, einer vergleichbaren Ausbildung und Erfahrung und muss alle Zulassungsvoraussetzungen in seinem Heimatland erfüllen.
- Der FLP muss sich bei der Rechtsanwaltskammer und/oder zuständigen Behörde des Aufnahmestaates registrieren lassen;
- er unterliegt den berufsrechtlichen Vorschriften im Aufnahmestaat und muss diese einhalten unabhängig davon, ob diese im Einzelfall strenger sind als jene seines Herkunftslands.
- Der FLP muss unter der Berufsbezeichnung seines Herkunftsstaates auftreten.
- Die Rechtsberatung ist beschränkt auf das Recht des Herkunftsstaates und/oder das Völkerrecht, ausgenommen das EG-Recht.
- Die Vertretung vor Gerichten und Behörden ist nicht zulässig.

RA Dr. Elisabeth Scheuba, Wien

## Grenzüberschreitende praktische Ausbildung von Berufsanwärtern in der EU<sup>1)</sup>

### I. Ergebnisse der Fragebögen

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) hat mit dem in der Anlage angeschlossenen Fragebogen an über 50 Anwaltsorganisationen in 37 Staaten insgesamt 5 Fragen zur grenzüberschreitenden praktischen Ausbildung von Berufsanwärtern in der EU gestellt.

Bis zum 9. 2. 2004 sind – Österreich eingeschlossen – von 31 Anwaltsorganisationen aus 24 Staaten Antworten eingelangt. Darunter sind 11 Mitglieder der Europäischen Union und 5 Staaten, die

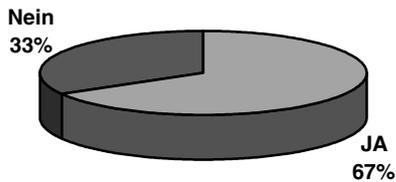
1) Referat anlässlich der 32. Europäischen Präsidentenkonferenz, die vom 19.–21. Februar in Wien stattfand.



ab 1. 5. 2004 Mitglieder der Europäischen Union sein werden (Polen, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Slowakei).

Die Ergebnisse lassen sich im Überblick wie folgt zusammenfassen:

- **Frage 1: „Werden in Ihrem Land Praxiszeiten, die in einem anderen EU-Mitgliedsstaat erworben wurden, angerechnet?“**



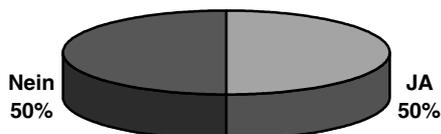
Nach etwa 2/3 der Antworten sind Praxiszeiten, die in einem anderen EU-Mitgliedsstaat erworben werden, **grundsätzlich anrechenbar**, wobei aber Einschränkungen gemacht werden, zB durch **zeitliche Beschränkungen** (zum Teil auf bis zu 6 Monate zB in Italien, der Tschechischen Republik und Schottland, zum Teil generell in Belgien, auf bis zu 12 Monate in Frankreich oder 15 Monate in Österreich) oder durch die Beschränkung auf Praxiszeiten bei **Gerichten oder Behörden** (zB in Liechtenstein) oder auf Praxiszeiten innerhalb der **Referendanzzeit** (zB in Deutschland).

- **Frage 2: „Ist diese Praxis gleichwertig jener Berufspraxis, die in Ihrem Land erworben wurde?“**



Nach mehr als 2/3 der Antworten ist diese Praxis **gleichwertig**, wobei aber auch hier (ganz ähnlich wie zu Frage 1) **Einschränkungen** gemacht werden, zum Beispiel durch **zeitliche Beschränkungen** (zum Teil auf bis zu 6 Monate, zB Tschechische Republik, Belgien) oder Einschränkung durch das Ablegen einer **Eignungsprüfung** (zB Schweiz); gelegentlich wird die Gleichwertigkeit auch von den **Umständen des Einzelfalles** abhängig gemacht (zB Schottland, Österreich). In vielen Fällen wird auf den **Anpassungsbedarf** im Hinblick auf die *Morgenbesser*-Entscheidung verwiesen.

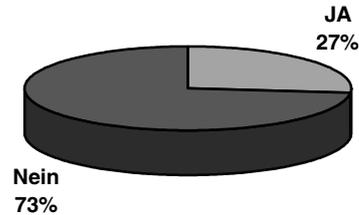
- **Frage 3: „Werden in Ihrem Land die Praxiszeiten, die bei EU-Institutionen erworben wurden, angerechnet?“**



Hier halten sich die Ja und Nein-Antworten exakt die Waage: In jenen Ländern, in welchen grundsätzlich **nicht** angerechnet wird, werden aber bestimmte **Ausnahmen**, zB für **Praxiszeiten beim**

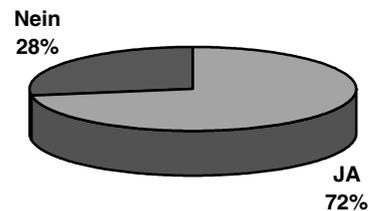
**EuGH**, gemacht (zB Dänemark, Liechtenstein) oder bestehen unterschiedliche **kantonale Regelungen** (Schweiz) oder **zeitliche** Beschränkungen (auf maximal 1 Jahr zB in Frankreich).

- **Frage 4: „Wird in Ihrem Land ein Nachweis der Sprachkenntnisse verlangt?“**



Es werden überwiegend **keine** Nachweise der Sprachkenntnisse verlangt. Obligatorisch ist der Nachweis der Sprachkenntnisse in Bosnien-Herzegovina, Frankreich, Irland, Kroatien, Luxemburg, Polen, Schweden (unter bestimmten Voraussetzungen), Slowenien und Ungarn, wobei vielfach der Umstand, dass **Prüfungen** in der **Landessprache abgelegt** werden müssen, den Nachweis der Sprachkenntnisse impliziert (zB in Frankreich, Deutschland, Österreich).

- **Frage 5: „Lassen Sie ausländische Praktikanten in Ihrem Land zur Praxis zu?“**



Nach 2/3 der Antworten werden ausländische Praktikanten zur Praxis zugelassen, mitunter jedoch nur unter **Prüfung der Gegenseitigkeit** und der **Nationalität** (zB in Belgien) oder nur bei Abschluss eines **privatrechtlichen Dienstverhältnisses** (nicht aber bei bloßen „trainee-Programmen“ zB in Finnland) oder nicht als Referendare in Deutschland oder es ist die Zulassung abhängig vom **kantonalen** Recht (zB Schweiz) oder von den **Umständen des Einzelfalles** (zB Schottland).

## II. Darstellung der Rechtslage in Österreich

In Österreich hat die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderliche praktische Verwendung in der **rechtsberuflichen** Tätigkeit bei **Gericht** und bei einem **Rechtsanwalt** zu bestehen (§ 2 Abs 1 RAO). Die praktische Verwendung hat **5 Jahre** zu dauern, hievon sind im Inland mindestens **9 Monate** bei **Gericht** und mindestens **3 Jahre** bei einem **Rechtsanwalt** zu verbringen (§ 2 Abs 2 RAO). Es verbleiben also **15 Monate** für eine eventuelle **Ersatzpraxis**.

Die praktische Verwendung bei einem **Rechtsanwalt** ist nur anrechenbar, soweit diese Tätigkeit **hauptberuflich** und ohne Beeinträchtigung durch eine andere berufliche Tätigkeit ausgeübt wird



(Teilzeitbeschäftigungen nach dem Mutterschutzgesetz oder dem Eltern-Karenzurlaubsgesetz müssen zumindest die Hälfte der Normalarbeitszeit umfassen und werden nur in diesem Ausmaß angerechnet, § 2 Abs 1 RAO).

Die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderliche praktische Verwendung kann auch in der rechtsberuflichen Tätigkeit

– bei einem **Notar**

oder

– wenn die Tätigkeit für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft **dienlich** ist, bei einer **Verwaltungsbehörde** (wie zB bei der Volkswirtschaft, beim Rechnungshof, in Landtagskanzleien), an einer **Hochschule** oder bei einem beeideten **Wirtschaftsprüfer** und **Steuerberater**

bestehen (§ 2 Abs 1 RAO). Darüber hinaus werden **rechtsberufliche Ersatztätigkeiten** nach der Rechtsprechung bei öffentlich rechtlichen Kammern und Sozialversicherungsträgern angerechnet, wenn die Tätigkeiten für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs **dienlich** sind (VfGH in VfSlg 13.560).

Auf jene (maximal) 15 Monate, die als Ersatzpraxis angerechnet werden können, sind anzurechnen

– Zeiten des **Doktoratsstudiums** (maximal 6 Monate), wenn an einer inländischen Universität der akademische Grad eines Doktors der Rechtswissenschaften erlangt wurde, und

– eine – wie oben dargestellte – **gleichartige praktische Verwendung im Ausland**, wenn diese Tätigkeit für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft **dienlich** gewesen ist.

Die praktische Verwendung kann frühestens vom erfolgreichen Abschluss der genannten Studien an gerechnet werden. Eine **mehrfache** Berücksichtigung von Zeiten ist **ausgeschlossen** (§ 2 Abs 4 RAO).

### III. Der Fall *Morgenbesser* und die Frage der „Gleichwertigkeit“

Frau *Morgenbesser*, französische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Italien, beantragte bei der RAK Genua die Eintragung in das Register der Praticanti (Rechtsanwaltsanwärter). Sie hatte 1996 in Frankreich das Diplom einer maîtrise en droit (Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften) erworben, acht Monate als Juristin in einer Pariser Rechtsanwaltskanzlei gearbeitet und dann 1½ Jahre lang in Genua in einer Kanzlei von Rechtsanwälten gearbeitet.

Die RAK Genua lehnte die Eintragung ab, weil nach den einschlägigen Rechtsvorschriften die Eintragung in das Register einen von den italienischen Universitäten verliehenen Abschluss des Rechtsstudiums voraussetzt. Diese Entscheidung wurde vom italienischen Nationalen Rat der Rechtsanwälte bestätigt, weil Frau *Morgenbesser* auch in Frankreich den Beruf RA nicht auszuüben berechtigt ist und die Voraussetzungen für die Eintragung im italienischen Register der Praticanti eben nicht erfülle.

Frau *Morgenbesser* wollte daraufhin bei der Universität in Genua die Anerkennung ihrer maîtrise en droit erreichen, was die italienische Universität von der Absolvierung eines Kurses von zwei Jahren und dem Bestehen von 13 Prüfungen und dem Anfertigen einer Diplomarbeit abhängig machte. Frau *Morgenbesser* erhob dagegen Rechtsmittel, dem das regionale ligurische Gericht stattgab, dessen Entscheidung aber wieder vor dem italienischen Consiglio di Stato angefochten wurde. Auch gegen die Entscheidung des Nationalen Rates der Rechtsanwälte, der Frau *Morgenbesser* die Eintragung in die Liste der Praticanti verwehrt hatte, erhob Frau *Morgenbesser* Beschwerde an das italienische Kassationsgericht. Dieses legte dem EuGH die folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

„Kann ein Studienabschluß, den ein EU-Bürger in einem Land der EU erworben hat, in einem anderen Land (zum Zweck der Eintragung in das Berufsregister) unabhängig von Anerkennung und Bestätigung automatisch geltend gemacht werden auf der Basis der EG-Vorschriften über das Niederlassungsrecht und die Dienstleistungsfreiheit?“

Die wesentlichsten Aussagen des EuGH:

#### 1. Keine automatische Anerkennung von Diplomen

**Weder** die Richtlinie **98/5** über den Rechtsanwaltsberuf (Niederlassungs-RL für RAe), noch die Richtlinie **89/48** über die wechselseitige Anerkennung von Diplomen, noch Artikel 39 EG (Freizügig-

„... schließt eine Marktlücke“  
(Richterzeitung)

WOLFGANG ZANKL

## Bürgerliches Recht

### Kurzlehrbuch

- **aktuelle Rechtslage**
- **E-Commerce-Recht**
- **komprimierte Darstellung**

für Anfänger, Fortgeschrittene und Praktiker

2. Aufl., WUV 2004  
208 S., broschiert, EUR 23,-  
ISBN 3-85114-845-2

Erhältlich im Buchhandel oder unter:  
T +43 1 310 53 56 E verlage@facultas.at  
I www.facultas.at

WUV Universitätsverlag





keit der Arbeitnehmer) oder Artikel 43 EG (Niederlassungsfreiheit) verlangen, dass die **Anerkennung** eines Diploms **rein automatisch** erfolgt.

### 2. Keine Anwendbarkeit der RL 98/5 und der RL 89/48 auf Berufsanwärter

Die Richtlinie **98/5** betrifft nur den **vollqualifizierten Rechtsanwalt**, ist also auf **Berufsanwärter nicht** anwendbar. Die Tätigkeit eines **Rechtsanwaltsberufsanwärters** ist auch **nicht als reglementierter Beruf** iSd Richtlinie **89/48** anzusehen, die sich vom Beruf des Rechtsanwalts trennen ließe. Ein **Abschluss eines Studiums der Rechtswissenschaften** für sich allein ist daher **kein** Diplom, Prüfungszeugnis oder sonstiger Befähigungsnachweis im Sinne dieser Richtlinien 89/48, Berufsanwärter können sich daher nicht auf die Richtlinie 89/48 berufen.

### 3. Anwendbarkeit von Artikel 39 bzw 43 EG – Gesamtbeurteilung

Im Hinblick auf die **Vergütung**, die Berufsanwärtern im Regelfall für ihre Tätigkeit gezahlt wird, scheinen Artikel **39 EG** (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) bzw Artikel **43 EG** (Niederlassungsfreiheit) **anwendbar**. Die zuständigen nationalen Behörden des Aufnahme­staates haben zu beurteilen, ob die in einem anderen Mitglieds­staat bereits **erworbenen** Kenntnisse und Fähigkeiten für den Nachweis des Erwerbs der fehlenden Kenntnisse im Aufnahme­staat **ausreichen**.

Die Berücksichtigung des erworbenen Diploms muss im Rahmen einer **Gesamtbeurteilung** der **akademischen und beruflichen Ausbildung** erfolgen, die der Betroffene geltend machen kann.

Es ist daher zu prüfen, ob und inwieweit die **Kenntnisse und Fähigkeiten** (die durch das in einem anderen Mitgliedsstaat verliehene Diplom bescheinigt werden) und die **dort gewonnene Berufserfahrung** und die im **Aufnahmestaats** gewonnene **Erfahrung** als – sei es auch nur teilweise – **Erfüllung** jener Voraussetzungen anzusehen sind, die für die Aufnahme der betreffenden Tätigkeiten im Aufnahme­staat verlangt werden.

### 4. Gleichwertigkeit

Eine solche Prüfung ermöglicht es den Behörden des Aufnahme­staates, objektiv festzustellen, ob ein ausländisches Diplom seinem Inhaber die **gleichen** oder zumindest **gleichwertige** Kenntnisse und Fähigkeiten wie das innerstaatliche Diplom bescheinigt.

Die Beurteilung der **Gleichwertigkeit** muss ausschließlich danach erfolgen, welches **Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten** dieses Diplom unter Berücksichtigung von **Art und Dauer des Studiums** und der **praktischen Ausbildung** bei seinem Besitzer **vermuten** lässt.

### 5. Berücksichtigung objektiver Unterschiede

Im Rahmen dieser Prüfung kann **objektiven Unterschieden Rechnung getragen** werden, die im Herkunftsland hinsichtlich des bestehenden rechtlichen Rahmens (für den fraglichen Beruf) oder hinsichtlich des Tätigkeitsbereichs für diesen Beruf bestehen. Es ist somit eine **vergleichende Prüfung der Diplome** unter Berücksichtigung

der Unterschiede zwischen den betroffenen nationalen Rechtsordnungen vorzunehmen.

### 6. Nachweis fehlender Kenntnisse/Fähigkeiten – Anerkennung

Ergibt der Vergleich, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten einander **nur teilweise** entsprechen, kann der Aufnahme­staat von dem Betroffenen den **Nachweis** verlangen, dass er die fehlenden Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat.

Wenn die vergleichende Prüfung hingegen zur Feststellung führt, dass die durch das ausländische Diplom bescheinigten Kenntnisse und Fähigkeiten jenen **entsprechen**, die nach den nationalen Rechtsvorschriften verlangt werden, so **hat** der Mitgliedsstaat **anzuerkennen**, dass dieses Diplom die Voraussetzungen erfüllt.

Daraus ergibt sich unserer Ansicht nach (in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem CCBE) das folgende

## IV. Resümee

1. Die **Gleichwertigkeitsprüfung** ist künftig von jenen **Behörden/Organisationen** vorzunehmen, die über die **Zulassung** von Berufsanwärt­ern zur Tätigkeit als Berufsanwärter im Aufnahme­staat **entscheiden**.

2. Es sind künftig im Rahmen einer Gesamtbeurteilung der beruflichen und akademischen Ausbildung **alle** Kenntnisse und Fähigkeiten zu berücksichtigen, welche ein ausländisches Diplom – unter Berücksichtigung von Art und Dauer des Studiums **und** der praktischen Ausbildung – bei seinem Inhaber vermuten lässt.

3. Ergibt diese Gesamtbeurteilung, dass die durch das Diplom vermutlich erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten **nur teilweise** jenen Kenntnissen und Fähigkeiten **entsprechen**, die im Aufnahme­staat für die Aufnahme der Tätigkeit als Berufsanwärter verlangt werden, so kann vom Betroffenen der **Nachweis** verlangt werden, dass er die fehlenden Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat.

Ob diese Schlussfolgerungen – allenfalls modifiziert – bestätigt werden können, sollte sich aus der Diskussion ergeben.

Unserer Ansicht nach scheint es notwendig, in **enger Kooperation mit den Universitäten**

– für eine **Klarstellung** durch die nationalen Gesetzgeber zu sorgen, dass die **Zuständigkeit** für die Gleichwertigkeitsprüfung bei den Berufsorganisationen liegt und unter **Aufrechterhaltung der Einheitlichkeit** der **Rechtsordnung** die Voraussetzungen für die Anerkennung nicht andere sein dürfen, als die Voraussetzungen für die Anerkennung von Hochschuldiplomen durch Universitäten,

– die in jedem Land nach den nationalen Rechtsvorschriften notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten **aufzulisten** und zu veröffentlichen, welche für die Zulassung zur Tätigkeit als Berufsanwärter gefordert werden, und

– **Verfahren** vorzusehen, wie der **Nachweis** der allenfalls fehlenden erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vom Betroffenen jeweils erbracht werden kann.

## Terminübersicht – Seminare

<b>Juni</b>					
<b>4. 6.</b>	workshop: Umgründung Seminar-Nr: 20040604 A/8	WIEN			
<b>4. bis 5. 6.</b>	Mietrecht Seminar-Nr: 20040604/8	WIEN			
<b>8. 6.</b>	Seminarreihe Steuerrecht: 7. Erbschafts- und Schenkungssteuer Seminar-Nr: 20040608/8	WIEN			
<b>18. bis 19. 6.</b>	Optimale Fragetechnik: Der Weg zur richtigen Antwort Seminar-Nr: 20040618/4	SALZBURG			
<b>18. bis 19. 6.</b>	Erbrecht Seminar-Nr: 20040618/5	GRAZ			
<b>18. bis 19. 6.</b>	Schuldenregulierungsverfahren und Lohnexekution intensiv Seminar-Nr: 20040618/6	INNSBRUCK			
<b>18. bis 19. 6.</b>	Grundrechte Seminar-Nr: 20040618/8	WIEN			
<b>18. bis 19. 6.</b>	Vertriebsverträge Seminar-Nr: 20040618 A/8	WIEN			
<b>22. 6.</b>	Seminarreihe Steuerrecht: 8. Finanzstrafrecht Seminar-Nr: 20040622/8	WIEN			
<b>25. bis 26. 6.</b>	3 Vorarlberger Landesgesetze Seminar-Nr: 20040625/7	BREGENZ			
<b>25. bis 26. 6.</b>	Der Anwalt als Vertragsverfasser Seminar-Nr: 20040625/3	ST. GEORGEN i. A.			
<b>25. bis 26. 6.</b>	Medienrecht Seminar-Nr: 20040625/8	WIEN			
<b>25. bis 26. 6.</b>	Verkehrsunfallanalyse Seminar-Nr: 20040625 A/8	WIEN			
<b>Juli</b>					
<b>2. bis 3. 7.</b>	Mietrecht Seminar-Nr: 20040702/3	ST. GEORGEN i. A.			
<b>2. bis 3. 7.</b>	Erfolgreiche Kommunikation: Rhetorik und Körpersprache Seminar-Nr: 20040702/2	HERNSTEIN			
<b>9. bis 10. 7.</b>	Bilanzen lesen und verstehen Seminar-Nr: 20040709/3	ST. GEORGEN i. A.			
<b>September</b>					
<b>7. und 14. 9.</b>	Seminarreihe Steuerrecht: 9. Bundesabgabenordnung Seminar-Nr: 20040907/8	WIEN			
<b>8. 9. bis 10. 11.</b>	Anglo-amerikanische Rechtssprache für Rechtsanwälte Seminar-Nr: 20040908/8	WIEN			
<b>10. bis 11. 9.</b>	Gesellschaftsrecht II (Der Gesellschaftsvertrag – Schwerpunkt GmbH) Seminar-Nr: 20040910/8	WIEN			
<b>16. bis 18. 9.</b>	Zivilverfahren Seminar-Nr: 20040916/8	WIEN			
<b>17. bis 18. 9.</b>	Exekutionsrecht intensiv Seminar-Nr: 20040917/7	FELDKIRCH			
<b>17. bis 18. 9.</b>	WEG – Wohnungseigentumsgesetz 2002 Seminar-Nr: 20040917/4	ST. GEORGEN i. A.			
<b>24. bis 25. 9.</b>	Strafverfahren II Seminar-Nr: 20040924/8	WIEN			
<b>24. bis 25. 9.</b>	Verwaltungsverfahren und VfGH- und VwGH-Beschwerde Seminar-Nr: 20040924/3	ST. GEORGEN i. A.			
<b>24. bis 25. 9.</b>	Zivilverfahren I Seminar-Nr: 20040924/5	GRAZ			
<b>24. bis 25. 9.</b>	Abgabenrecht Seminar-Nr: 20040924/6	INNSBRUCK			
<b>28. 9.</b>	Seminarreihe Steuerrecht: 10. Unternehmens- und Anteilskauf Seminar-Nr: 20040928/8	WIEN			
<b>30. 9. bis 2. 10.</b>	Europarecht Seminar-Nr: 20040930/8	WIEN			
<b>3 Vorarlberger Landesgesetze</b>					
<b>special</b>					
Ziel des Seminars ist die Vertiefung der Kenntnisse und Erläuterung der Hintergründe der wesentlichen Bestimmungen des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes, des Vorarlberger Raumplanungsrechts und der Vorarlberger Bauordnung, sowie der damit verbundenen praktischen Probleme.					
Termin: Freitag, 25. 6. 2004, bis Samstag, 26. 6. 2004 = 3 Halbtage					
Planung: <i>Dr. Christian Hopp</i> , RA in Feldkirch					
Referenten: <i>Dr. Franz Hämmerle</i> , Vorstand der Abteilung Raumplanung und Baurecht im Amt der Vorarlberger Landesregierung <i>Dr. Harald Kraft</i> , Amt der Vorarlberger Landesregierung					
Seminarort: <b>Bregenz</b>					
Seminar-Nr: 20040625/7					

## Erfolgreiche Kommunikation: Rhetorik und Körpersprache

special

In diesem Seminar haben Sie die Gelegenheit, Ihre Wirkung auf andere zu testen. Der Anwalt wirbt durch die Qualität seiner Leistung; diese vermittelt sich durch verbale und nonverbale Kommunikation. Bei diesen Grundlagen setzt unser Arbeitsprozess an: Über Video-Analysen bekommen Sie eine realistische Einschätzung Ihrer kommunikativen Fertigkeiten. Ihre Eigenwahrnehmung wird dabei durch das Feedback der Teilnehmer ergänzt. Das Vertrauen Ihres Klienten hat ihre Grundlage in der Glaubwürdigkeit Ihrer Mitteilung und Ihrer Person; beides zur Deckung zu bringen und dennoch Einförmigkeit Ihrer Kommunikation zu vermeiden, ist unser Anliegen.

**Wir bitten um rechtzeitige Anmeldung, da die Teilnehmerzahl auf 16 Personen beschränkt ist.**

Termin: Freitag, 2. 7. 2004, bis Samstag, 3. 7. 2004 = 4 Halbtage

Planung: *DDr. Gerald Fürst*, RA in Mödling

Referenten: *DDr. Gerald Fürst*, RA in Mödling

*Mag. Willi Gansch*, Universität Wien

Seminarort: **Hernstein**

Seminar-Nr: 20040702/2

## Bilanzen lesen und verstehen

special

Dies ist ein Seminar für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das dem (Neu-)Einsteiger praxisorientiertes Know-how über den Jahresabschluss eines Unternehmens vermittelt.

Weiters werden aussagefähige Kennzahlen zur Bilanzanalyse und Möglichkeiten zur überschlüssigen Bewertung von Unternehmen vorgestellt.

Termin: Freitag, 9. 7. 2004, bis Samstag, 10. 7. 2004 = 3 Halbtage

Planung: *Mag. Dr. Franz Mitterndorfer*, RA in Linz

Referenten: *Mag. Dr. Gerd-Dieter Mirtl*, Wirtschaftsprüfer, KPMG Linz

*MMag. Dr. Verena Trenkwalder*, LL.M., Wirtschaftsprüferin, KPMG Linz

*Dr. Christina Khinast-Sittenthaler*, Steuerberaterin, KPMG Linz

Seminarort: **St. Georgen im Attergau**

Seminar-Nr: 20040709/3

## Anglo-amerikanische Rechtssprache für Rechtsanwälte

special

Dieses Seminar wendet sich sowohl an Rechtsanwaltsanwärter als auch an Rechtsanwälte. Neben einer Einführung in das englische und U.S.-amerikanische Rechtssystem werden mündliche und schriftliche Anwaltskorrespondenzen vermittelt: introduction to the US Legal System (reading and listening comprehension), Client Work I (oral performance), Client Work II (written performance).

Das gesamte Angebot ist praxisorientiert und schwerpunktmäßig auf wirtschaftliche Belange ausgerichtet. Zulassungsvoraussetzung ist die Kenntnis der englischen Sprache auf Maturaniveau.

**Wir bitten um rechtzeitige Anmeldung, da die Teilnehmerzahl auf 30 Personen beschränkt ist. Das Sponsoring für dieses Seminar übernimmt die ERSTE BANK DER OESTERREICHISCHEN SPARKASSEN AG.**

Termine: jeden Mittwoch von 8. 9. 2004 bis 10. 11. 2004 (19.00–21.00 Uhr)

Planung und Referent: *MMag. Franz J. Heidinger*, LL.M., RA in Wien, ausgebildeter Anglist und Amerikanist, Master of Laws (University of Virginia), U.S.A., Lektor an der Universität Wien für den Bereich „Anglo-amerikanische Rechtssprache“, Gerichtsdolmetscher

Seminarort: **Wien**

Seminar-Nr: 20040908/8

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

Nähere Informationen erhalten Sie unter Tel (01) 710 57 22-0 oder Fax (01) 710 57 22-20 oder E-Mail [office@awak.at](mailto:office@awak.at). Zusätzlich haben Sie unter [www.awak.at](http://www.awak.at) Gelegenheit, sich zu informieren und sich anzumelden.

Bitte beachten Sie, dass Anmeldungen ausschließlich schriftlich Gültigkeit haben!

## Mediation – ein konstruktiver Weg zur einvernehmlichen Scheidung?

Am 11. 3. 2004 fand eine Co-Veranstaltung zwischen AVM und ÖBVP in den Festräumlichkeiten der Bank Austria Creditanstalt statt. Thema des Abends war die **Mediation als ein konstruktiver Weg zur einvernehmlichen Scheidung?!** Gäste des Abends waren die Familienrichter der Wiener Bezirksgerichte und der umliegenden Bezirksgerichte. Die Veranstaltung diente vornehmlich dem Meinungs- und Gedankenaustausch zwischen jenen Berufsgruppen, die in ihrer täglichen Arbeit mit Mediation zu tun haben. Es ging einerseits um eine Art Standortbestimmung – Wo steht die Mediation im Scheidungsverfahren? Hat sie bereits einen bestimmenden Stellenwert erlangt? Was kann und muss getan werden, um die Mediation in der Praxis stärker zu verankern?

Erfreulich war, dass in der Diskussion alle drei Berufsgruppen, nämlich Anwälte, Psychotherapeuten und Richter einhellig der Meinung waren, dass die Mediation jedenfalls einer streitigen Scheidung vorzuziehen ist und dass alle drei Berufsgruppen Interesse daran haben, die Mediation verstärkt zum Einsatz zu bringen. Auf

grund des regen Interesses gerade auf Seiten der Richterschaft plant die AVM eine Fortsetzung dieser Veranstaltung auch in den Bundesländern, um mit den befassten Berufsgruppen konkrete Maßnahmen zu besprechen, die getan werden können, um der Mediation den Weg zu bereiten. Die zusammenfassenden Ergebnisse der einzelnen Workshops können über die Homepage der AVM abgerufen werden.

Eine weitere Initiative der AVM und von ÖBVP für die Umsetzung der Mediation in nächster Zeit ist die Planung einer kostenlosen Mediationsberatung, die ab Herbst einmal monatlich in der Rechtsanwaltskammer Wien angeboten werden soll .

Die Beratung soll dabei jeweils von einem Vertreter der Rechtsanwälte und der Psychotherapeuten durchgeführt werden, wobei es nicht darum geht, in die Mediation einzusteigen, sondern Interessierten nur Beratung über die Möglichkeiten der Mediation zu geben und darzulegen, was Mediation tatsächlich ist.

Sollte dieses Pilotprojekt Erfolg haben, ist daran gedacht, diese Art der Beratung zu erweitern.

Letztlich darf nochmals auf unsere Wirtschaftsmediationsausbildung des heurigen Jahres hingewiesen werden, die mit dem Seminar der Herren Dr. *Gerhard Falk* und Univ.-Prof. Dr. *Peter Heintel* am 14. 5. 2004 mit dem Thema „Einführung in die Wirtschafts-

# RECHTaktuell

Das Neueste zum Arbeits- und Sozialrecht



## Tades ArbSlg

1. Teillieferung 2003, (E 12.265 bis 12.304)

- ▶ Fachkundig ausgewählte OGH-Entscheidungen in Lang- und Kurztextform
- ▶ Die wichtigsten unterinstanzlichen Entscheidungen in Leitsatzform
- ▶ Gewissenhafte Aufbereitung durch den Herausgeber und bekannten Fachautor Dr. **Helmuth Tades**, Sektionschef im BM für Justiz i.R.

2004. 80 Seiten. Br. EUR 29,60  
ISBN 3-214-09035-6

Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft! Der schnelle Weg zum Recht:  
E-Mail: bestellen@MANZ.at • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ**   
www.manz.at

mediation für Fortgeschrittene“ beginnt. Die Seminarreihe umfasst vier Module und wird abgerundet durch ein 5. Seminar von Frau *Cristina Lenz* über die „Einführung in die Grundzüge und Besonderheiten der Wirtschaftsmediation“. Wer sich für Wirtschaftsmediation interessiert, bekommt durch diese Seminarreihe jedenfalls eine ausgewogene und umfassende Spezialausbildung für Wirtschaftsmediation.

*Dr. Michael Czinglar*  
Generalsekretär AVM

## AVM-Fortbildung Wirtschaftsmediation

Erstes von 4 Modulen, bei Buchung aller 4 Module wird ein Rabatt von 10% gewährt.

### MODUL 1 – Einführung für Fortgeschrittene

Der Bogen dieses Moduls spannt sich von der ersten zaghaften Kontaktaufnahme über die Erstanalyse der „Konfliktlandschaft“ bis hin zu ersten gemeinsamen Sitzungen. TeilnehmerInnen sollten zumindest Erfahrung von „nicht zustande gekommenen Mediationen“ haben.

#### Referenten:

Dr. Gerhard Falk und Univ.-Prof. Dr. Peter Heintel

Datum: 14. Mai 2004, 9.00 Uhr bis 16. Mai 2004, 12.30 Uhr

#### Ort:

Hotel Kaiser Franz Joseph  
1190 Wien, Sieveringerstraße 4

**Kosten:** EURO 880,00 zuzügl 10% USt, inkl Seminarunterlagen und Tagungspauschalen (Kosten für die Anreise und Übernachtungen sind nicht enthalten.)

## Vorankündigung unseres Seminar-Highlights im September/Oktober 2004

### Collaborative Law („Recht im Dialog“)

Das dritte Seminar aus der Reihe dieser neuesten ADR-Methode wird durch seinen theoretischen und praktischen Teil, durch Rollenspiele und Fallbeispiele dazu beitragen, diese Konfliktlösungsmethode auch selbst mit Erfolg anwenden zu können.

Die Konzeption des Seminars berücksichtigt **Neueinsteiger** und **Fortgeschrittene** und hat einen eigenen **Kommunikationsteil**. Das Seminar wird in **Deutsch** und **Englisch** abgehalten, wobei jedoch stets geeignete Dolmetscher zur Verfügung stehen.

**Das Seminar wird mit zwei Halbtagen für die Ausbildung der RechtsanwaltsanwärterInnen angerechnet.**

#### Termin:

30. September 2004, ab 9.00 Uhr für Neueinsteiger

30. September 2004, ab 14.30 Uhr für Fortgeschrittene

bis 2. Oktober 2004, 12.30 Uhr Ende für beide Gruppen

#### Ort:

Hotel Gastagwirt, 5301 Eugendorf bei Salzburg

**Kosten** (inkl Unterlagen und Tagungspauschalen)

Neueinsteiger: EURO 700,00 zuzügl 10% USt

Fortgeschrittene: EURO 600,00 zuzügl 10% USt

RechtsanwaltsanwärterInnen: EURO 600,00 zuzügl 10% USt

(Kosten für Anreise, Übernachtung sind nicht enthalten)

Information und Anmeldung auf unserer Website, [www.avm.co.at](http://www.avm.co.at) oder im AVM-Büro, Tel: 01/513 12 01, e-mail: [office@avm.co.at](mailto:office@avm.co.at) oder Fax: 01/513 12 05



Als Tochtergesellschaft eines führenden Sportartikelkonzerns mit Standort Salzburg, sind wir zuständig für die Distribution in Österreich, Osteuropa, Middle East und Afrika.

Wir suchen zum baldmöglichsten Eintritt eine(n)

#### JURISTEN/IN

Neben einer 2-3-jährigen Berufserfahrung im internationalen Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Vertragswesen (Distributionswesen), erwarten wir Praxis im Umgang mit Markenrecht/Produktpiraterie im osteuropäischen Raum. Verhandlungssicheres Englisch in Wort und Schrift setzen wir ebenso voraus wie MS-Office Anwendung.

Wenn wir Ihr Interesse an dieser vielseitigen und anspruchsvollen Position geweckt haben, freuen wir uns auf Ihre vollständigen Bewerbungsunterlagen:

**AUSTRIA PUMA DASSLER GmbH**, z. Hd. Geschäftsleitung Erwin Kaiser, Münchner Bundesstraße 119, 5013 Salzburg, e-mail: [erwin.kaiser@puma.com](mailto:erwin.kaiser@puma.com)

## Telekom Austria und ÖRAK luden in Salzburg und Wien zum E-Symposium

Unabhängig davon, ob es sich um Briefe oder wichtige Dokumente handelt – immer mehr Daten werden heute elektronisch ausgetauscht und die Tendenz bleibt weiterhin steigend. Das Internet hat den Alltag verändert und davon betroffen sind natürlich auch Rechtsanwaltskanzleien.

Einerseits schuf das Internet eine Vielzahl an Erleichterungen – das erklärt die rasche Verbreitung dieses Mediums. Andererseits schuf es aber auch neue Probleme. Werden Daten elektronisch verschickt, können sie von Dritten gelesen werden, sofern sie nicht verschlüsselt sind und das gefährdet nicht nur die Sicherheit beim Austausch von Daten. Das gefährdet auch die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts.



Mag. Anton Steininger (Telekom Austria) und ÖRAK-Präsident Dr. Gerhard Benn-Ibler bei der Eröffnung des E-Symposiums in Wien

Foto: Foto4u – Jürgen Apostol

### Traditionsbewusst und zukunftsorientiert

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag und die Telekom Austria haben den Anwaltsausweis mit Anwaltssignatur entwickelt. Er ermöglicht die elektronisch sichere Signatur, worüber bei den E-Symposien in Salzburg und Wien informiert wurde.

Beim E-Symposium referierten Dr. Martin Huber vom Salzburger Gemeindeverband (nur in Salzburg), der Vorsitzende des ÖRAK-Arbeitskreises EDV und Organisation – RA Dr. Wolfgang Heufler, Peter Kriz und Herbert Tischler von der Telekom Austria sowie Thomas Jilek von A-Trust.

Im Zentrum der Referate standen die unterschiedlichen Funktionen, die der Anwaltsausweis in einer Karte vereint.

AnwBl 2004/5



E-Symposium bei der Telekom in Wien

- Durch die am Ausweis angebrachte Anwaltssignatur können Dokumente in Zukunft elektronisch sicher signiert werden.
- Nach einer Änderung der RAO wird der Anwaltsausweis auch als amtlicher Lichtbildausweis anerkannt.
- Der Anwaltsausweis ist eine „Eintrittskarte“ ins E-Government, da er für sämtliche Applikationen verwendet werden kann.

Die österreichische Rechtsanwaltschaft ist somit führend am Ausbau des E-Governments beteiligt und hat eine Vorreiterrolle übernommen, die sich auch beim E-Symposium unter Beweis stellte. Das Interesse der Anwaltschaft am E-Symposium war groß – in Salzburg musste die Veranstaltung sogar in einen anderen Raum verlegt werden.



E-Symposium im Plenarsaal der Wirtschaftskammer Salzburg

### Informationen zum Anwaltsausweis

Die Vorträge der Referenten finden Sie im internen Bereich von [www.rechtsanwaelte.at](http://www.rechtsanwaelte.at) in der Rubrik Anwaltsausweis.

## Kärnten

### Ordentliche Plenarversammlung vom 26. 3. 2004

Am 26. 3. 2004 wurde die Plenarversammlung 2004 der Rechtsanwaltskammer für Kärnten abgehalten. Zur Plenarversammlung erschienen 51 Kolleginnen und Kollegen.

Nach der Begrüßung durch Präsident Dr. Anton Gradischnig und Feststellung der Beschlussfähigkeit erstattete dieser Bericht über das abgelaufene Geschäftsjahr. Er berichtete über die Präsidentenrat-Sitzungen, die ÖRAK-Tagungen, die Europäische Präsidentenkonferenz und die vielen gesellschaftlichen Begegnungen (Treffen der Sachverständigen, Richter, Staatsanwälte, Teilnahme am pannonischen Symposium, Ehrungen). Weiters kündigte er nochmals an, dass im Herbst der Österr Rechtsanwaltskammertag von der Rechtsanwaltskammer Kärnten ausgerichtet wird.

Vizepräsident Dr. Gernot Murko berichtete über die Aktivitäten des Arbeitskreises Berufsrecht, erläuterte die im letzten Jahr ergangene Judikatur des VfGH und des EuGH. Des Weiteren referierte er über die Aktivitäten der Kärntner Rechtsanwaltskammer im Bereich der Aus- und Fortbildung, des Anwaltlichen Journaldienstes und einer allfälligen Kooperation mit dem ORF.

Nach Berichterstattung durch den Präsidenten des Disziplinarrates Dr. Peter Gradischnig und den Kammeranwalt Dr. Gerald Herzog, dem Rechnungsbericht über den Verwaltungsaufwand und die Versorgungseinrichtung durch Ausschussmitglied Dr. Bernhard Fink in Vertretung von Finanzreferent Dr. Dieter Huainigg schlug Rechnungsprüfer Dr. Walter Suppan der Plenarversammlung vor, dem Ausschuss die Entlastung zu erteilen, was diese einstimmig tat.

Nach den Beschlussfassungen über die Voranschläge sowohl für die Versorgungseinrichtung als auch für den Verwaltungsaufwand 2004 wurde die Leistungs-, Umlagen- und Beitragsordnung 2004/2005 einstimmig beschlossen.

Sodann erfolgten die Ersatzwahlen in die Funktionen der Rechtsanwaltskammer für Kärnten, die folgendes Ergebnis brachten:

2 Mitglieder des Disziplinarrates: Mag. Christiane Hoja-Trattnig  
Dr. Norbert Moser

Kammeranwalt-Substitut: Dr. Wolfgang Tautschnig

1 Prüfer für die Rechtsanwalts- und Richteramtsprüfung Dr. Joachim Bucher LL.M.

Nach einer ausführlichen Diskussion über die Treuhandversicherung bzw Anregung zur Gründung eines Treuhandfonds schloss Präsident Dr. Anton Gradischnig um 17,10 Uhr die Plenarversammlung 2004 und man traf sich im Anschluss daran noch zu einem gemütlichen Beisammensein im Restaurant Oscar.

## Transit durch Tirol – Forderung nach mehr Sachlichkeit

Das Tiroler Anwaltssymposium „Transitbewältigung – Endstation EU?“ stand im Zeichen der Sachlichkeit und Entemotionalisierung des Transithemas. Eine Analyse der rechtlichen Möglichkeiten stand im Vordergrund. Die Veranstaltung der Tiroler Rechtsanwaltskammer fand am 2. 4. 2004 im Hotel Europa in Innsbruck statt.



Ökopunkte ja – Ökopunkte nein, Österreich klagt EU – EU klagt Österreich, Verlängerung des Nachfahrverbotes, 100 km/h Beschränkung, sektorales Fahrverbot, Diskriminierung der Mitgliedsländer ja – nein, „Osterwanderungen“ auf Autobahnen als Protestaktion. Egal, welche Entscheidungen getroffen werden oder eben nicht, das Transithema ist in Tirol immer mit viel Emotion aber größtenteils wenig Sachlichkeit verbunden.

In seiner Eröffnungsrede erklärte Dr. Georg Santer, Präsident der Tiroler Rechtsanwaltskammer: „Wir wollen versuchen auf sachlicher Basis die Problematik der Transitbewältigung mit Schwerpunkt Tirol aufzuarbeiten, und zwar aus dem Blickwinkel der Österreichischen Bundes-, Tiroler Landesregierung, der EU-Mitgliedstaaten, der Wirtschaft und der betroffenen Bevölkerung.“



Diese Intention begrüßte auch Innsbrucks Bürgermeisterin *Hilde Zach*, die hervorhob, dass es wichtig sei, das Transitthema von allen Seiten zu betrachten. Damit verwies sie auf die Referenten: Ministerialrat Dr. *Gerold Estermann*, in Vertretung von Vizekanzler *Gorbach*, der wegen Terminkollision abgesagt hatte, Dr. *Richard Seeber*, Leiter des Büros der Europaregion Tirol in Brüssel sowie die beiden Innsbrucker Rechtsanwälte MMag. Dr. *Ivo Rungg* und Dr. *Michael E. Sallinger*, LL.M.



Innenpolitisch – laut Referat VK *Hubert Gorbach* – gelte es unter anderem verschiedene Verkehrsträger effizient miteinander zu verbinden, aus europäischer Sicht, so Dr. *Richard Seeber*, erscheine die Frage nach Problem und Verständnis wichtig, die damit beantwortet wurde, inwieweit die Europäische Gemeinschaft auf die Tiroler Forderungen eingeht (Mitfinanzierung Brenner Basistunnel, Modal-Split zwischen Bahn und Straße, Neufassung der Wegekostenrichtlinie). Der Standpunkt der Wirtschaft sei, so MMag. Dr. *Ivo Rungg*, flexibel im Sinne der Marktwirtschaft. Die Wirtschaft suche sich naturgemäß die schnellsten und günstigsten Transportwege, solange dies möglich ist. Die Möglichkeiten des Einzelnen gegen Transit vorzugehen seien gering, erklärte Dr. *Michael E. Sallinger*. Diese erforderten eine realistische Interessenvertretung.

Keine Angst vor dem Verkehr zu haben – wie RA Dr. *Ivo Greiter* in der Diskussionsrunde feststellte – könnte ein erster Schritt auf einem langen Transitweg sein. Dass dieser nicht über Emotion sondern über Sachlichkeit, Information (besonders der Bevölkerung) und Zusammenarbeit führen sollte, zeigte das Tiroler Anwalts-symposium deutlich auf.

Der Einladung des Präsidenten der Tiroler Rechtsanwaltskammer folgten:

*Hilde Zach* (Bürgermeisterin Innsbruck), Em o. Univ.-Prof. Dr. *Hans R. Klecatsky* (Bundesminister a.D.), LA *Georg Willi*, Dr. *Philipp Schwarz* (Präsident Notariatskammer für Tirol und Vorarlberg), DI *Hans Lindberger* (Geschäftsführer Brenner Basistunnel Gesellschaft), Dipl.-Vw Dr. *Helmut Lamprecht* (Leiter der Sparten Transport und Verkehr, Wirtschaftskammer Tirol), KR *Josef Mariner*



(Obmann der Sparten Transport und Verkehr, Wirtschaftskammer Tirol), Dr. *Hans Ebenbichler* (Direktor der Sicherheitsdirektion Innsbruck), Mag. *Martin Hirner* (Direktor Arbeiterkammer Tirol), Dr. *Klaus Rhomberg* („Umweltmediziner“), Dr. *Klaus Madritsch* (ÖVP-Klubobmann), Hofrat Dr. *Christoph Hochenegg* (Bezirkshauptmann-Stellvertreter), Dr. *Giovanni Pedrazzoli* (italienischer Generalkonsul), Dr. *Noris Zanin* (Ausschussmitglied Rechtsanwaltskammer Trient), Dr. *Peter Platter* (Sekretär Rechtsanwaltskammer Bozen), Dr. *Harald Burmann* (Vizepräsident Tiroler Rechtsanwaltskammer), Dr. *Harald Vill* (Ausschussmitglied der Tiroler Rechtsanwaltskammer), Dr. *Ivo Greiter* (Ausschussmitglied der Tiroler Rechtsanwaltskammer), Dr. *Christian Winder* (Ausschussmitglied der Tiroler Rechtsanwaltskammer), Dr. *Hermann Rieder* (Mitglied des Disziplinarrates), Tiroler Rechtsanwälte, Dr. *Hansjörg Rück* (Präsident Oberlandesgericht Innsbruck), Dr. *Georg Menardi* (Obmann der österreichischen Richtervereinigung), Dr. *Wolfgang Lorenzi* (Vize-Präsident Landesgericht Innsbruck), ua.

*Elisabeth Sandbichler*  
Pressereferentin Tiroler Rechtsanwaltskammer

## Unternehmensstrafrecht - Gestaltungsmöglichkeiten und Perspektiven

### Podiumsdiskussion des Ludwig Boltzmann Instituts für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung

Aus aktuellem Anlass lud das Ludwig Boltzmann Institut für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung am 29. 3. 2004 zu einer Podiumsdiskussion über Gestaltungsmöglichkeiten und Perspektiven des Unternehmensstrafrechts in das Wiener Juridicum. Die wissenschaftliche Leiterin des Instituts, Univ.-Prof. Dr. *Brigitta Jud*, Universität Bonn, führte durch die Diskussion. Am Podium diskutier-

ten Senatspräsident Dr. *Wolfgang Aistleitner*, Vizepräsident der Richtervereinigung, Univ.-Doz. Dr. *Hanspeter Hanreich*, Leiter der rechtspolitischen Abteilung der Wirtschaftskammer Österreich, RA Univ.-Prof. DDr. *Peter Lewisch*, IMADEC University, Ass.-Prof. Dr. *Gerhard Muzak*, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien, Univ.-Prof. Dr. *Georg Wilhelm*, Institut für Zivilrecht der Universität Wien und Hon.-Prof. LStA Dr. *Fritz Zeder* vom Bundesministerium für Justiz.



*Lewisch*, der sich bereits 2001 in einer Studie mit der Strafbarkeit der juristischen Person auseinandergesetzt hat,<sup>1)</sup> wies in seinem Impulsreferat darauf hin, dass eine Reihe von internationalen und EU-Rechtsakten, insbesondere das 2. EU-Protokoll, eine Sanktionierung juristischer Personen verlangen. Diese müsse keineswegs unbedingt im Kriminalstrafrecht erfolgen, denkbar sei auch eine zivilrechtlich-pönale oder verwaltungs- bzw. verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung, das Strafspektrum reiche von Maßnahmen des Ausschlusses von öffentlichen Zuwendungen oder Hilfen über die Geldstrafe bis zur Zwangsauflösung des Unternehmens. In Österreich seien die rechtspolitischen Überlegungen bisher eher einseitig auf die Kriminalstrafe fokussiert gewesen. Dagegen sei einzuwenden, dass die Unternehmensstrafe die Kriminalstrafe als solche denaturiere, weil sie nicht mit dem Schuldprinzip vereinbar sei und das auf dem Schuldprinzip basierende Strafrechtssystem unterminiere. Es sollte überlegt werden, ob es nicht andere Mittel gibt, die weniger eingriffsintensiv sind.

Der Kaprunprozess, der die Debatte rund um die Strafbarkeit der juristischen Person neu angefacht hat, ist für *Lewisch* ein schlechtes Beispiel für das Unternehmensstrafrecht, weil in diesem Verfahren seiner persönlichen Einschätzung nach ein Vorwurf gegen die juristische Person ausscheidet. Die Betroffenen wurden in ihren Ausgleichserwartungen enttäuscht. Das Schadenersatzrecht habe primär Ausgleichs- aber auch Präventionsfunktion, das Strafrecht habe insbesondere die Aufgabe der Prävention. Es sei aus seiner Sicht weder sinnvoll noch geboten, diese Reaktionsformen zu duplizieren.

*Zeder* hielt fest, dass eine Umsetzung der EU- und internationalen Rechtsakte unumgänglich ist. Die Verantwortlichkeit der juristischen Person sei bereits in allen EU-Staaten bis auf sechs Mitgliedstaaten, die aber ebenfalls bereits mit der Umsetzung begonnen haben, gesetzlich geregelt. Das Bundesministerium für Justiz hatte bereits 2001 einen Gesetzesentwurf<sup>2)</sup> vorgelegt, der aber nicht verabschiedet wurde. Derzeit werde an einem neuen Gesetzesentwurf gearbeitet, der bestimmte Deliktstypen umfassen soll. Das Unternehmensstrafrecht werde voraussichtlich im Bereich des Kriminalstrafrechts angesiedelt, denn das Strafprozessrecht gewährleiste ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK. Sowohl einzelne natürliche Personen als auch der Verband sollen verantwortlich gemacht werden können, sofern ein Zusammenhang zwischen Tat und Verband besteht. Vom neuen Entwurf seien alle Vereinigungen umfasst, solange diese nicht hoheitlich handeln, jedenfalls ausgeschlossen seien Bund und Länder. Es werde ein tagsatzähnliches Sanktionssystem mit Geldbußen überlegt, das von der Schwere des Vorwurfes, der wirtschaftlichen Ertragslage und allenfalls auch der Vermögenslage des Unternehmens abhängig sein soll. Ferner werden voraussichtlich die bedingte Nachsicht der Geldbuße und diversionelle Maßnahmen vorgesehen. Nach Auffassung des Justizministeriums ist der präventive Aspekt noch größer als beim Individualstrafrecht. Der Gesetzesentwurf soll bereits in wenigen Wochen in Begutachtung gehen.

Nach Auffassung von *Wilhelm* sollte überlegt werden, das Bußgeld dem Geschädigten zukommen zu lassen. Zu erwägen sei ferner, ganz von Sorgfaltswidrigkeitserfordernissen abzusehen. Nicht vergessen werden sollte, dass die juristische Person kein Mensch ist, betont *Wilhelm*. *Muzak* verweist auf die verfassungsrechtlichen Schranken, die sich aus dem Schuldprinzip und Doppelbestrafungsverbot ergeben. Problematisch könnten beispielsweise Fälle sein, in welchen der Entscheidungsträger auch für Geldstrafen juristischer Personen haftet oder wenn der juristischen Person Regressansprüche gegen den Entscheidungsträger zukommen.

In der Diskussion wurden zahlreiche weitere Aspekte aufgezeigt, so wurde die Frage aufgeworfen, ob es Ansätze gibt zwischen zB einem OHG-Geschäftsführer und einem Aktionär, der im Vergleich zu ersterem kaum Einfluss nehmen kann, zu differenzieren. Bezweifelt wurde, dass diversionelle Maßnahmen auf das Unternehmensstrafrecht übertragen werden können.

Mag. *Silvia Tsorlinis*  
 Administrativer Leiter des LBI für Gesetzgebungspraxis  
 und Rechtsanwendung

- 
- 1) *Lewisch/Parker*, Strafbarkeit der juristischen Person, Band 10 der Schriftenreihe des Ludwig Boltzmann Institutes für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung (Wien 2001).
  - 2) Abgedruckt bei *Zeder*, Ein Strafrecht juristischer Personen: Grundzüge einer Regelung in Österreich, ÖJZ 2001, 641.

## Strafverteidigung – Konflikte und Lösungen Tagungsbericht zum 2. Österreichischen StrafverteidigerInnen-tag in Linz

Am 19. und 20. 3. 2004 fand in Linz der 2. Österreichische StrafverteidigerInnen-tag statt. Unter dem Titel „Strafverteidigung – Konflikte und Lösungen“ setzte die von der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen veranstaltete Tagung drei Themenschwerpunkte: die Bedeutung der Verfassung für das Strafverfahren, wozu o. Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk den Festvortrag hielt, ferner aktuelle Fragen aus der Praxis der Strafverteidigung, bei denen es ua um die anwaltliche Ermittlungstätigkeit und um die Rolle von Dolmetschern und Sachverständigen im Strafverfahren ging, und schließlich die Europäisierung der Strafverteidigung, für die als Beispiele ua der Europäische Haftbefehl und die Strafbarkeit juristischer Personen aus Verteidigungsperspektive beleuchtet wurden. Sowohl die feierliche Eröffnung des 2. StrafverteidigerInnentags am 19. 3. mit dem Festvortrag und anschließender Podiumsdiskussion als auch die Fachtagung am 20. 3. waren sehr gut besucht. Zahlreiche StrafverteidigerInnen aus ganz Österreich, VertreterInnen der Verfassungsgerichtsbarkeit, der Strafjustiz, der Straflegislative sowie der Strafrechtswissenschaft haben sich zum Gedankenaustausch eingefunden. Dieses auffallend große Interesse dürfte im Wesentlichen auf folgende Umstände zurückzuführen sein: Zum einen liegt es im Interesse der StrafverteidigerInnen, einen österreichweiten Meinungs austausch zu pflegen und einheitliche Positionen zu Sachfragen zu finden. Zum anderen wird es von vielen mit dem Strafrecht Befassten als dringend erforderlich erachtet, die Kultur der Strafrechtspflege in Österreich im Dialog mit StrafverteidigerInnen kritisch zu hinterfragen und die Perspektive des/r Strafverteidigers/In vermehrt noch in den Gesetzgebungsprozess einzubeziehen. Nicht zuletzt haben die Organisatoren mit der Themenwahl ganz offensichtlich den „Nerv der Zeit“ getroffen. Der 2. Österreichische StrafverteidigerInnentag hat für sämtliche Aspekte ein ausgezeichnetes Forum geboten.

Der Festvortrag von o. Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk zeigte unter dem Titel „Schützt die Verfassung im Strafverfahren?“ die vielfältigen Bezüge zwischen Verfassungs- und Strafverfahrensrecht auf, die vom Vortragenden auf die Kurzformel gebracht wurden, dass Strafverfahrensrecht als angewandtes Verfassungsrecht begriffen werden könne. Nach Ansicht von Funk beschränkt sich die Schutzfunktion der Verfassung im Strafverfahren damit nicht bloß auf eine Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit, vielmehr gehe es auch um eine Optimierung verfassungsrechtlicher Leitwerte. Vor diesem Hintergrund ortete Funk im jüngst verabschie-

deten Strafprozessreformgesetz (BGBl I 2004/19) verschiedene Problembereiche, zu denen insbesondere die Rechte des Beschuldigten auf Akteneinsicht, auf Beistand eines Verteidigers und auf wirksamen Rechtsschutz zählen würden. Mit Blick auf die restriktive Praxis des OGH im Bereich der Grundrechtsbeschwerde und den Umstand, dass der Rechtsschutz im zukünftigen strafprozessualen Vorverfahren bei Gericht konzentriert sein wird, sprach Funk die Öffnung der Gerichtsbarkeit gegenüber der Verfassungsgerichtsbarkeit an. Seiner Ansicht nach ist dabei an eine Verfassungsbeschwerde und eine Normenrüge beim VfGH zu denken.

Die Überlegungen von Funk wurden in der anschließenden Podiumsdiskussion (Moderation: Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, RA in Wien) mit Dr. Ronald Escher (Redakteur der Salzburger Nachrichten), Dr. Wolfgang Moringner (RA in Linz), Hon.-Prof. Dr. Rudolf Müller (Mitglied des VfGH), Dr. Walter Pilgermair (LOStA in Linz) und Dr. Johann Rzeszut (Präsident des OGH) aufgegriffen und zum Teil kontroversiell diskutiert, wobei insbesondere die angesprochene Verfassungsbeschwerde Beachtung fand. Nach überwiegender Ansicht wurde eine solche befürwortet. Im Zuge der Diskussion wurde ferner der gerichtliche Rechtsschutz im Strafprozessreformgesetz insoweit kritisiert, als dieser keinen umfassenden Individualrechtsschutz gegenüber Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei gewährleistet, sondern nur eine Ermessensprüfung ermöglicht (vgl. § 106 Abs 1 StPO). In diesem Zusammenhang wurde die Forderung laut, die betreffenden Bestimmungen „nachzuverhandeln“. Eine lebhafteste Publikumsdiskussion rundete die Festveranstaltung ab, wobei mehrfach Kritik an Problemen in der Strafrechtspflege nach geltendem Recht geäußert wurde. Thematisch war damit der Bogen zum ersten Schwerpunkt der Fachtagung, aktuellen Fragen aus der Praxis der Strafverteidigung, gespannt.

Die Fachtagung begann mit einem Vortrag von Dr. Niklaus Ruckstuhl (RA in Allschwil) über das „Verteidigerverhalten gegenüber Ermittlungsorganen aus schweizerischer Sicht“. Im Zentrum des Vortrags standen das Recht des Beschuldigten auf formelle Verteidigung sowie dessen Informations- und Mitwirkungsrechte nach den (unterschiedlichen) Rechtsordnungen der Kantone Basel Stadt und Basel Landschaft. Ruckstuhl warf ua die Frage auf, ob es zulässig sei, den Beschuldigten auf sein „Lügerecht“ hinzuweisen. Er bejahte dies unter den Voraussetzungen, dass sich die Lüge im Rahmen der Rechtsordnung halten müsse und dass mit der Information über das Lügerecht das Strafverfahren nicht „aktiv torpediert“ werden dürfe. In Bezug auf eigene Ermittlungen von StrafverteidigerInnen stellte Ruckstuhl fest, dass es ein „Kunstfehler“ sei, Entlastungszeugen zu beantragen, ohne deren Aussage vorher in groben Zügen, allenfalls auch in der eigenen Kanzlei, abgeklärt zu haben. Natürlich dürfe es jedoch dabei zu keiner Beeinflussung der Zeugen kommen.

Vertieft wurde das Problem der eigenen Ermittlungen von StrafverteidigerInnen durch den Vortrag von Dr. Gerald Ruhri (RA in Graz). Ruhri zeigte anschaulich jenes Spannungsverhältnis auf, in dem der/die VerteidigerIn einerseits zur gewissenhaften Vertretung des

Mandanten verpflichtet ist (§ 9 Abs 1 RAO), andererseits jedoch im Umgang mit potenziellen Zeugen alles zu unterlassen hat, was auch nur den Anschein einer Beeinflussung hervorruft (RL-BA 1977). Darüber hinaus sah *Ruhri* für engagierte StrafverteidigerInnen die erhebliche Gefahr, in der Hauptverhandlung von der Verteidigung ausgeschlossen zu werden (§ 40 StPO). Generell führte *Ruhri* zur Rolle von StrafverteidigerInnen aus, dass diese sowohl Organe der Rechtspflege seien, die die Ausübung prozessualer Rechte und die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze überwachen, als auch ParteienvertreterInnen, die nur dem Gesetz und ihrem Gewissen verpflichtet sind. In der anschließenden Diskussion kristallisierte sich dafür der Begriff „Garant des Rechtsstaats“ heraus.

In zwei weiteren, durch zahlreiche Praxisbeispiele illustrierten Vorträgen informierten Dr. *Herbert Eichenseder* (RA in Wien) und Dr. *Rudolf Mayer* (RA in Wien) über den U-Haftvollzug und die Bedeutung von Dolmetschern und Sachverständigen im Strafverfahren. *Eichenseder* ortete bei zahlreichen Maßnahmen im U-Haftvollzug rechtsstaatliche Defizite. *Mayer* wies darauf hin, dass Dolmetscher und Sachverständige aufgrund praktischer Gegebenheiten im Strafverfahren häufig eine richterähnliche Rolle spielen, die ihnen durch das Gesetz keineswegs zukommt.

Der zweite Schwerpunkt der Fachtagung betraf die Europäisierung der Strafverteidigung. Dr. *Albert Heiss* (RA in Innsbruck) referierte dazu über Verteidigungsmöglichkeiten beim Europäischen Haftbefehl. Univ.-Prof. Dr. *Herbert Wegscheider* (Linz) beleuchtete die Strafbarkeit juristischer Personen aus der Perspektive des/der Verteidigers/In. Er zeigte dabei auf, dass es bei der Verteidigung eines Verbandes – das sog Zurechnungsmodell als Grundlage der Verbandsstrafbarkeit vorausgesetzt – im Besonderen darauf ankommen wird, ob eine natürliche Person im Verband ein tatbestandsmäßiges Verhalten gesetzt hat und welcher Bezug zwischen einer entsprechenden Tat und dem Verband besteht. Schließlich wies *Wegscheider* auf Problemfelder bei einer doppelunktionalen Verteidigung für die natürliche Person und den Verband hin.

Dr. *Wolfgang Vacarescu* (RA in Graz) beschloss die Reihe der Vorträge mit dem Thema „Fremdenrechtliche Aspekte der Verteidigung ausländischer Beschuldigter“. Er erläuterte die differenzierten fremdenrechtlichen Konsequenzen einer strafgerichtlichen Verurteilung für ausländische Beschuldigte und wies mit Nachdruck darauf hin, dass die Verteidigung im Strafverfahren diese von vornherein mit berücksichtigen müsse.

Die gesamte Fachtagung war begleitet von Kurz-Statements zu den einzelnen Themen und lebendigen Diskussionen. Die Erkenntnisse des 2. Österreichischen StrafverteidigerInnentags wurden als Beschlüsse in Forderungen an den Gesetzgeber, die Strafgerichtsbarkeit, die Sicherheitsbehörden und die Landesvertretung umgesetzt. Dazu zählen zB die Einführung einer Verfassungsbeschwerde im Strafverfahren und die Anwendung von Flüsterdolmetsch, wodurch Beschuldigten sämtliche Äußerungen wörtlich übersetzt werden, ohne dass die Verhandlung dadurch gestört

würde. Wie bereits im vergangenen Jahr werden die Vorträge samt den dazu abgegebenen Statements in einem Tagungsband veröffentlicht. Man darf sich darauf freuen, das reichhaltige Programm nachzulesen, was sowohl für Praxis als auch Wissenschaft von großem Interesse sein dürfte. Insgesamt stellt der 2. Österreichische StrafverteidigerInnentag eine wesentliche Bereicherung für den strafrechtlichen Diskussionsprozess in Österreich dar.

Univ.-Ass. Dr. *Lyane Sautner*, Linz

## Kroatischer Rechtsanwaltskammertag vom 11. 3. 2004 – 12. 3. 2004

Die Kroatische Rechtsanwaltskammer hat die Vertreter des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages zu ihrem alljährlichen Anwaltskongress am 11. und 12. 3. 2004 nach Zagreb eingeladen.

In Vertretung des ÖRAK-Präsidenten, Dr. *Benn-Ibler*, hat der Präsident der Rechtsanwaltskammer für Kärnten, Dr. *Anton Gradischnig*, dieser Einladung Folge geleistet.

Am 11. 3. 2004 um 20.00 Uhr wurde in der Konzerthalle in Zagreb zum Konzert unter dem Motto: „von der klassischen Musik zum Jazz“ eingeladen, wobei die junge Mezzo-Sopranistin, Helena Lucic, Lieder von Giovanni Paisiello, Enrique Granados, Dora Pejacevic und Georges Bizet gesungen und der Jazzpianist, Neven Franges, und der Jazzgitarrist, Elvis Stanic, drei der interessantesten und temperamentvollsten Jazzkompositionen von John Lewis, Philipp Catherine und Miles Davis gespielt haben.

Um 21.30 Uhr wurde in der Konzerthalle zum offiziellen Empfang mit einem reichlichen warmen und kalten Buffet eingeladen.

Am Freitag, 12. 3. 2004, begann die Festsitzung um 10.00 Uhr im Saal der Rechtsanwaltskammer in Zagreb mit dem Thema: „die Privatisation in den benachbarten Ländern“.

Eröffnungsgast war der Ministerpräsident *Stipe Mesic*.

Es haben unter der Leitung des Präsidenten *Ranko Pelicaric*, der Past-President *Marijan Hanzekovic*, der Past-President von Tschechien, *Stanislav Balik*, der Präsident von Slowenien, *Miha Kozinc* und der Präsident der Rechtsanwaltskammer von Somogy County, *Laszlo Fekete*, Kurzvorträge gehalten.

Als weitere Vertreter von Österreich waren Vizepräsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Dr. *Rupert Wolff*, als Past-President des CCBE, und die Vorsitzende des Facharbeitskreises für Straf- und Strafverfahrensrecht, Dr. *Elisabeth Rech*, Wien, anwesend.

Den Ausklang fand diese ausgezeichnet organisierte Tagung am Abend des 12. 3. 2004 im Hotel „Opera“ mit einem Galadinner. Präsident *Ranko Pelicaric* bedankte sich bei den Teilnehmern der ausländischen Rechtsanwaltskammern und brachte zum Ausdruck, dass er sich freuen würde, diese auch im Jahre 2005 wieder in Zagreb begrüßen zu können.

## Seminarankündigung/ Traunkirchen 2004

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Linz veranstaltet vom 20. 9. bis 24. 9. 2004 im Hotel Traunsee und Hotel Post, Traunkirchen, ein Seminar für absolvierte Juristen (Leitung: o.Univ.-Prof. Dr. Peter Apathy, im Zusammenwirken mit o.Univ.-Prof. Dr. Attila Fenyves, o.Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel, em. o.Univ.-Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Franz Bydlinski und o.Univ.-Prof. i. R. Dr. Helmut Koziol).

Die Vorträge werden folgende Themen aus dem Gebiet des Privatrechts und des zivilgerichtlichen Verfahrensrechts behandeln:

o.Univ.-Prof. Dr. Peter Apathy: Risikohaftung des Arbeitgebers für Personenschäden

Univ.-Doz. Hofrat des OGH Dr. Michael Bydlinski: Prozessrecht und Verjährung

Univ.-Prof. Dr. Constanze Fischer-Czermak: Neueste Änderungen im Abstammungs- und Erbrecht

Hon.-Prof. Hofrätin des OGH Dr. Irmgard Griss: Haftung für Dritte im Wettbewerbsrecht und im allgemeinen Zivilrecht

ao.Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas: Unternehmenskauf nach der Gewährleistungsreform

ao.Univ.-Prof. Dr. Friedrich Ruffler: Privatrechtliche Probleme der Subventionsgewährung

ao.Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch: Kennt das ABGB eine Haftung für die sorgfaltswidrige Abgabe einer wegen Willensmangels anfechtbaren Willenserklärung?

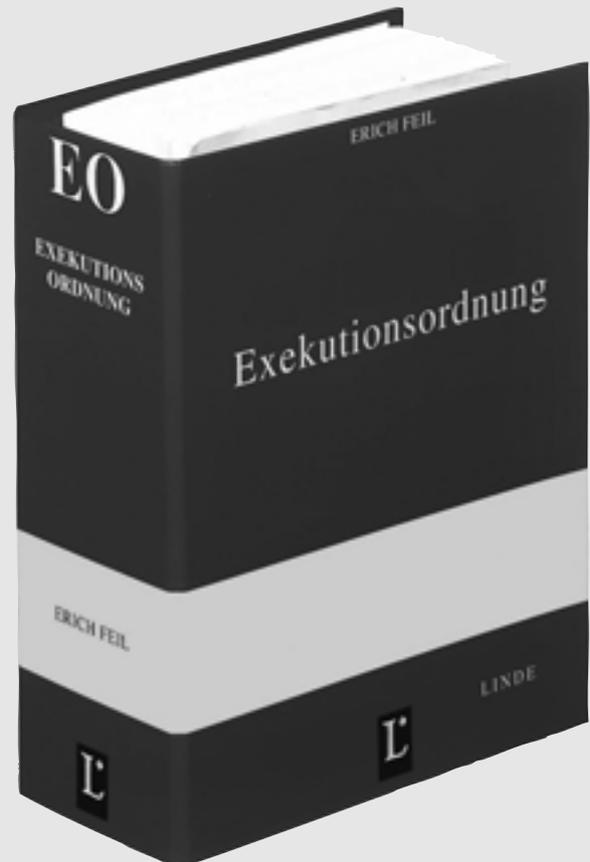
Prof. Dr. Wolfgang Wiegand: Publizitätsprinzip und Transparenzgebot – zur Bedeutung und Funktion zweier sachenrechtlicher Grundsätze

Die Kosten für Unterbringung und Verpflegung werden sich auf ca € 280,- belaufen. Der Kursbeitrag wird voraussichtlich € 85,- betragen.

Schriftliche Anmeldungen werden bis 30. 6. 2004 erbeten an Herrn Mag. Harald Wiesinger, Institut für Zivilrecht, Johannes Kepler Universität Linz, 4040 Linz/Auhof. Da die Teilnehmerzahl beschränkt ist, erfolgt bis Ende Juli noch eine gesonderte Mitteilung an die Angemeldeten über die Möglichkeit der Teilnahme.

LINDE  
VERLAG

### Vollständige Neubearbeitung unter Berücksichtigung der EO-Novelle 2003



4. Auflage, 1.888 Seiten, Loseblatt  
Grundwerk inkl. 14. Ergänzungslieferung  
Stand 1. 1. 2004  
€ 238,-

Dieses Standardwerk bietet – unter Einarbeitung der EO-Novelle 2003 – eine prägnante und an den Bedürfnissen der Praxis orientierte Zusammenschau der Exekutionsordnung. Die Loseblattsammlung hat den großen Vorteil, dass auf alle eingetretenen und bevorstehenden Änderungen durch Austauschblätter sofort reagiert werden kann.

Somit steht allen mit dieser vielschichtigen Materie befassten Rechtsanwendern ein unverzichtbarer Arbeitsbehelf, verfasst von einem ausgewiesenen Kenner der Materie, zur Verfügung.

**Bestellen Sie direkt beim Verlag:**

Fax: (01) 24 630-23 • Tel.: (01) 24 630  
office@lindeverlag.at • www.lindeverlag.at

LINDE  
VERLAG

Linde Verlag Wien GmbH • Scheydgasse 24 • 1210 Wien

## Disziplinarrecht

7926

### § 16 RL-BA – widmungsfreie Verwendung von Geldern

### § 19 Abs 1 und 3 RAO – Eingang von Barschaften, Kostenabrechnungspflicht, bei Bestreitung: Gerichtserlagspflicht

**Die auch nur teilweise zweckwidrige Verwendung einer von der Rechtsschutzversicherung des Klienten an den Besch überwiesenen, zur Bedeckung der in diesem Gerichtsverfahren entstandenen Kosten und die – entgegen der an den Besch seitens der Rechtsschutzversicherung ergangenen schriftlichen Weisung, zumindest teilweise Kostenersatz an die Gegenseite zu leisten – erfolgte Verrechnung mit nicht verfahrensgegenständlichen Kostenansprüchen des Besch ist disziplinar.**

**Die Unterlassung der Weiterleitung des eingegangenen Betrages an den Klienten, obwohl keine ordnungsgemäße Abrechnung der Kosten erfolgte, und die Unterlassung des Gerichtserlages, obwohl die Richtigkeit der nicht bzw bloß pauschal erfolgten Honorarabrechnung des Besch vom Klienten bestritten wurde, verstößt gegen § 19 Abs 1 und 3 RAO.**

OBDK 26. 1. 2004, 10 Bkd 10/03

#### Aus den Gründen:

Gem § 16 RL-BA darf der RA Gelder und andere Vermögenswerte, die ihm **zu einem bestimmten Zweck** übergeben worden sind, weder widmungswidrig verwenden noch zurückbehalten.

Gem § 19 Abs 1 RAO ist der RA berechtigt, von den für seine Partei an ihn eingegangenen Barschaften die Summe seiner Auslagen und seines Verdienstes in Abzug zu bringen; er ist jedoch schuldig, sich hierüber sogleich mit seiner Partei zu verrechnen.

Gem § 19 Abs 3 RAO ist der RA aber im Falle, als die Richtigkeit und Höhe seiner Forderung bestritten wird, zu seiner Deckung auch zum gerichtlichen Erlage der ihm eingegangenen Barschaften bis zur Höhe der bestrittenen Forderung befugt, zugleich aber verpflichtet, die Richtigkeit und Höhe der Letzteren nachzuweisen.

Im gg Fall kann kein Zweifel daran bestehen, dass der von der Rechtsschutzversicherung des Anzeigers an den DB überwiesene

Betrag von ATS 425.000,- zweckgewidmet zur Deckung der Kosten des Verfahrens 3 Cg 106/99 v LG A, überwiesen wurde, und dass demnach abzüglich der eigenen Vertretungskosten des Anzeigers in Höhe von ATS 257.111,- der Betrag von ATS 167.889,- zur zumindest teilweisen Abdeckung der Kosten der Gegenseite hätte verwendet werden müssen. Eine Verrechnung mit anderen durch die Vertretung des Anzeigers aufgelaufenen Kosten war gem § 16 RL-BA 1977 unzulässig.

Wie der festgestellte Sachverhalt des Weiteren zweifelsfrei ausweist, hat der Berufungswerber die Kosten anderer – als das vorgenannte Verfahren betreffende – Vertretungsleistungen bis zum 3. 6. 2003, dem Tage der Verhandlung vor dem DR der X-RAK, nicht ordnungsgemäß abgerechnet und war auch anlässlich dieser Verhandlung nicht in der Lage, die erforderlichen Kostennoten zu präsentieren. Aufgrund der abgeführten Korrespondenz sowie des festgestellten Sachverhaltes ist auch davon auszugehen, dass die Richtigkeit und Höhe einer allfälligen Honorarforderung des Berufungswerbers bestritten war, sodass der DB verpflichtet gewesen wäre, den an ihn überwiesenen Betrag von ATS 425.000,- unverzüglich dem Anzeiger gem § 17 RL-BA auszufolgen. Von dieser Verpflichtung hätte sich der Berufungswerber nur durch gerichtlichen Erlag unter gleichzeitiger Nachweisung der Richtigkeit und Höhe seiner Forderung, sohin in der Regel durch gerichtliche Geltendmachung, befreien können. Zu Gunsten strittiger Honorarforderungen besitzt der RA kein Zurückbehaltungsrecht, sodass im Falle der Bestreitung seiner Honorarforderung er nur zwischen Rückzahlung oder dem gerichtlichen Erlag wählen kann (AnwBl 1993, 169; 1995, 513).

§ 19 Abs 3 RAO stellt ein Entgegenkommen für den Anwalt dar, weil diese Bestimmung es ihm gestattet, von einer bedingungslosen Rückzahlung des bestrittenen Honorars Abstand zu nehmen und zur Möglichkeit des gerichtlichen Erlages zu greifen. Es handelt sich hierbei um eine Formalvorschrift, auf deren strikte Einhaltung zu bestehen ist. Bei jeder Bestreitung – auch entgegen früherer Vereinbarungen – ist eine sofortige Hinterlegung notwendig. § 19 Abs 3 RAO ist eine sehr streng zu verstehende Vorschrift. Der Klient muss die absolute Sicherheit haben, dass der bestrittene Betrag jederzeit verfügbar und daher auch hinterlegbar ist (*Feil/Wennig*, Anwaltsrecht RZ 3 zu § 19 RAO).

Bei der Bemessung der Geldbuße ist der DR I. Instanz davon ausgegangen, dass diese in Höhe von € 5.000,- hoch angesetzt, dass aber diese Geldbuße angemessen ist, da der DB Verstöße gesetzt hat, die inhaltlich geeignet sind, das Ansehen der RA-schaft insgesamt auf das Schwerste zu erschüttern. Das Verhalten des DB ergibt eine mehrfache Qualifikation, erschwerend war weiters eine Vorstrafe sowie der Umstand, dass der DB sein rechtswidriges Verhalten jahrelang aufrecht hielt und bis zum Tage der mündlichen Verhandlung vor dem DR der X-RAK, dem 3. 6. 2003, keine ordnungsgemäße Honorarabrechnung vornahm oder eine gerichtliche Hinterlegung veranlasste.

Auch der erkennende Senat billigt die Überlegung des DR I. Instanz, zumal die verhängte Geldbuße deutlich im unteren Viertel des nach § 16 Abs 1 Z 2 DSt auszumittelnden Betrages angesiedelt ist.

Anmerkung:

„Gelder“, die einem RA „zu einem bestimmten Zweck“ – also auch durch Weisung der Rechtsschutzversicherung des Klienten – zukommen, dürfen nicht zurückbehalten und schon gar nicht widmungswidrig verwendet werden.

Bei solchen zweckgebundenen Eingängen gilt auch § 19 RAO nicht: also kein Recht des RA auf Vorwegabzug seiner Kosten – und auch das sonst nur, wenn er seinem Klienten sofort eine Abrechnung legt – im Bestreitungsfall daher auch kein Gerichtserlag statt Ausfolgung der Gelder an den Klienten, somit (mangels Gerichtserlages) auch kein gesetzliches Pfandrecht. Wenn Gerichtserlag zulässig ist, besteht aber auch noch die Pflicht des RA, sofort die Kostenklage (am besten als Pfandklage „bei Exekution in“ die gerichtlich erlegte Summe) einzubringen (13 Bkd 2/00, AnwBl 2002, 104). Die nicht gehörige Abrechnung und ein verspäteter Gerichtserlag sind Berufspflichtenverletzungen und Beeinträchtigungen von Ehre und Ansehen des Standes (6 Bkd 4/99, AnwBl 2000, 164).

Der zum Pfandrecht führende Gerichtserlag ist nicht nur ein „Entgegenkommen“ für den Anwalt, sondern auch ein Berufsprivileg; da ohne § 19 Abs 3 RAO die sofortige Herausgabepflicht bestünde (falls nicht eine von RA und Partei beim Ausschuss der RAK einvernehmlich „angegangene“ (§ 19 Abs 2 RAO) gütliche Beilegung des Streitigen noch anhängig ist), ist dieses RA-Privileg auch eine Ausnahme, die wie alle Ausnahmebestimmungen restriktiv auszulegen ist; wie Butter kann der Gerichtserlag durch nichts ersetzt werden, daher kommt selbst eine abstrakte Bankgarantie, die sicher praktischer und formfreier wäre, nicht als Surrogat in Frage.

Die Strafzumessungsgründe zeigen, dass hier eine Reihe von Erschwerungsgründen vorlagen, welche eine relativ hohe Geldbuße rechtfertigten.

Strigl

7927

### § 9 RAO – aussichtsloser Ablehnungsbetrag

**Wenn Grund zur Behandlung des RA wegen eines aus rein privaten Motiven des RA gegen den Verhandlungsrichter eingebrachten Ablehnungsantrages besteht, kann bei unterschiedlichen Angaben über den Inhalt eines zwischen RA und Richter geführten Gespräches über den Grundsachverhalt des Ablehnungsantrages das**

**DisVerfahren nicht durch Einstellungsbeschluss, sondern nur nach mündlicher DisVerhandlung durch ein Erk mit Beweiswürdigung und entsprechenden Feststellungen abschließend entschieden werden.**

OGH 19. 1. 2004, 7 Bkd 4/03

#### Aus den Gründen:

Mit einem Einstellungsbeschluss darf der DR in nichtöff Sitzung nur dann vorgehen, wenn nicht einmal der Verdacht eines standeswidrigen Verhaltens des angezeigten RA vorliegt (AnwBl 1988, 697). Bestehen aber auch nur Zweifel, ob die gegen den RA erhobenen Vorwürfe geeignet sind, seine disziplinäre Verantwortung zu begründen, hat der erkennende Senat darüber in mündlicher Verhandlung zu entscheiden. Eine vorgegreifende und daher unzulässige Beweiswürdigung im Einstellungsbeschluss ist unzulässig.

Im konkreten Fall liegen unterschiedliche Angaben über den Inhalt des am 23. 5. 2002 nach Vertagung der HV durch den Vorsitzenden Richter Dr. A zwischen dem DB und Dr. A geführten Gespräches vor, in dem der Grundsachverhalt des vom DB gegen den betreffenden Richter gestellten Ablehnungsantrages erörtert wurde. Der Inhalt dieses Gespräches und dessen Hintergründe wird der Beweiswürdigung durch den DR der X-RAK unterliegen, wobei es erforderlich sein wird, diesen Sachverhalt in einer mündlichen Verhandlung unter Anhörung des Anzeigers sowie des DB zu klären.

Nach Ansicht der OBDK liegt im bekämpften Einstellungsbeschluss eine vorgegreifende und daher unzulässige Beweiswürdigung vor. In der Begründung des angefochtenen Einstellungsbeschlusses wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass es bezüglich der Darstellung des Gespräches vom 23. 5. 2002 unterschiedliche Darlegungen gäbe. Hier seien auch Missverständnisse in den beiderseitigen differenten Darstellungen natürlich durchaus möglich.

Der DB führt in seiner Stellungnahme aus, dass aus der Beschwerde des KA und der Stellungnahme der GenProk nicht zu ersehen sei, worin konkret der Verdacht des standeswidrigen Verhaltens erblickt werde. Dazu wird darauf verwiesen, dass lt veröffentlichter Judikatur der OBDK (OBDK 11. 4. 1983 Bkd 8/83 in AnwBl 1984, 625f) klargestellt ist, dass eine Anzeige gegen einen Richter von einem RA nicht ohne eine eingehende Prüfung und nicht ohne entsprechende tatsächliche und rechtliche Anhaltspunkte, die für das Vorliegen des vorgeworfenen Verhaltens sprechen, erhoben werden dürfe. Dies ist selbstverständlich auch auf Ablehnungsanträge anzuwenden, wenn dem Einschreiter aufgrund des Inhalts des Antrages keine Aussicht auf Erfolg beschieden sein könne. Im konkreten Fall ergibt sich aus der Entscheidung des LG Y, dass der Ablehnungsantrag nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt war.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben. Zugleich war gem § 56 DSt iVm § 54 Abs 3 DSt in der Sache selbst ein Einstellungsbeschluss zu fassen.

Anmerkung:

*Im konkreten Fall war der Inhalt des Gespräches Richter/RA unterschiedlich dargelegt worden; auch ein Missverständnis war durchaus möglich. Ob ein privates Motiv Grund für einen Ablehnungsantrag gegen den Richter bietet, ist eine Rechtsfrage; was über den Ablehnungsgrund zwischen Richter und Anwalt gesprochen wurde, ist eine Beweisfrage. Wenn sich schon aus den aktenmäßigen Grundlagen (zB Zurücklegung einer Strafanzeige durch den StA, der den Tatverdacht einer falschen Beweisaussage verneint hat) ergibt, dass der beim DR angezeigte Sachverhalt nicht einmal den bloßen Verdacht eines standeswidrigen Verhaltens rechtfertigt, kann mit Einstellungsbeschluss vorgegangen werden (Bkd 99/89, AnwBl 1991, 480). Wenn aber ein Verdacht vorliegt, der nicht durch die Aktenlage (inkriminierter Satz in Korrespondenz, Inhalt von Behörden- oder Gerichtsentscheidungen etc) evident ist, kann der Tatverdacht nur nach mündlicher DisVerhandlung mit anschließender Beweiswürdigung und Feststellungen im Erk des DR-Senates erledigt, dh, das Verfahren in erster Instanz abgeschlossen werden.*

*Von dieser grundsätzlichen Vorgangsweise mit notwendiger mündlicher DisVerhandlung kann nur dann abgegangen werden, wenn von vornherein klar ist, dass die gegen den Besch erkennbar leichtfertigen oder mit großer Wahrscheinlichkeit nicht erweisbaren Vorwürfe in der DisVerhandlung zu einem Freispruch führen würden. Diese – 20 Jahre alte, aber in ihrer Vorausschau moderne und überdies verfahrensökonomische – Erledigung wurde durch die berühmte gewordenen sog „Appiano-Entscheidung“ begründet, laut welcher – vom Gefertigten lauthals gepriesen – in solchen Fällen eines voraussehbaren Endes (Freispruch) schon mit Einstellungsbeschluss (damals: „Ablassungsbeschluss“) in der sog „beratenden“, dh nicht öffentlichen Sitzung des nach der Geschäftsverteilung zuständigen DR-Senates vorgegangen werden kann (§ 28 Abs 3 DSt 1990). Wegen der bleibenden Aktualität dieser „alten“ Entscheidung (s AnwBl 1984, 274) wird sie nachstehend „wiederverlautbart“.*

*Strigl*

### § 9 RAO

Ob sich ein RA bei der Vertretung seiner Partei innerhalb der ihm durch § 9 Abs 1 RAO gezogenen Grenzen hält, ist von Fall zu Fall (zunächst) **objektiv** nach dem Inhalt seines Auftrages und den jeweils maßgeblichen Vorschriften unter dem Blickwinkel der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung zu beurteilen. Allerdings kommt es diesbezüglich uU auch auf die Meinung des Anwaltes an. Zum objektiven Rechtfertigungsgrund des Handelns in Wahrung fremder Interessen kommt zusätzlich ein **subjektives** Rechtfertigungsselement dazu.

Der DR hat sich im Ermittlungsverfahren nach § 29 DSt auf die **Prüfung** des vorliegenden Tatsachenmaterials in der Richtung zu beschränken, ob ein **begründeter** Verdacht vorliegt, dass der in Untersuchung gezogene RA ein DisVergehen begangen habe.

(OBDK vom 14. 3. 1983, Bkd 18/82 im Akt D 1/81 des DR der RAK f Wien, NÖ u Bgld)

Der Beschwerde des KA gegen den Ablassungsbeschluss wurde nicht Folge gegeben.

## Zivilverfahrensrecht

### Eigenschaft als Beweisführer bei Antrag auf Zeugenvernehmung im Rechtshilfeweg

7928

#### §§ 332, 328 ZPO; § 3 GEG

**1. Bei den Rechtsfolgen wegen Nichterlag eines für die Beweisaufnahme aufgetragenen Kostenvorschusses ist zu unterscheiden, ob die Beweisaufnahme beantragt wurde oder von Amts wegen erfolgt. Im ersten Fall kann gem § 332 Abs 2 ZPO die Präklusion des Beweises bei Nichterlag durch den Beweisführer erfolgen, so dass das Verfahren auf Antrag des Gegners ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme fortzusetzen ist, wogegen sich ein Kostenvorschuss bei amtswegiger Beweisaufnahme auf § 3 GEG stützt, der im Gegensatz zu § 332 ZPO keine Sanktion für den Nichterlag normiert. Bei Nichterlag eines Kostenvorschusses nach § 3 GEG ist dessen ungeachtet das Verfahren fortzusetzen und sind die anfallenden Zeugengebühren erforderlichenfalls aus Amtsgeldern zu bezahlen.**

**2. Hat eine Partei die Vernehmung eines Zeugen im Rechtshilfeweg beantragt, so ist sie bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 328 Abs 1 Z 3 ZPO nur hinsichtlich der Vernehmung im Rechtshilfeweg als Beweisführerin iSd § 332 ZPO anzusehen. Hält das Gericht die Vernehmung des beantragten Zeugen vor dem erkennenden Gericht selbst zur Wahrheitsfindung für erforderlich, so handelt es sich hierbei um eine amtswegige Beweisaufnahme. Der Partei, welche die Zeugenvernehmung im Rechtshilfeweg bean-**

### tragt hat, kann ein Kostenvorschuss nur nach § 3 GEG aufgetragen werden.

LG St. Pölten 14. 11. 2003, 36 R 385/03 s (BG Melk 3. 9. 2003, 12 C 478/03 b)

#### Aus den Gründen:

Die Beklagte berief sich ua zum Beweis ihrer Einwendungen auf die Vernehmung der Zeugin H.K. in Sao Paolo, Brasilien im Rechtshilfeweg. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht der Bekl zur Abdeckung der voraussichtlichen Kosten für die Ladung der Zeugin K. einen Kostenvorschuss in Höhe von € 5.000,- zum Erlag binnen drei Wochen aufgetragen. Über Antrag der Beklagten wurde der Beschluss schriftlich ausgefertigt und ihrem Rechtsfreund am 18. 9. 2003 zugestellt. In der Begründung der Beschlussausfertigung meinte der Erstrichter, es komme auf die Glaubwürdigkeit der Zeugin an, weshalb ihre Vernehmung im Rechtshilfeweg nicht tunlich, sondern eine Vernehmung vor dem erkennenden Gericht notwendig sei; für die Anreise aus Brasilien sei voraussichtlich ein Betrag von € 5.000,- erforderlich.

Der Rekurs der Bekl gegen diesen Beschluss ist unzulässig. Gemäß § 332 Abs 1 ZPO gilt, dass im Falle, dass einem Zeugen voraussichtlich eine Vergütung zu leisten ist und dem Beweisführer nicht die Verfahrenshilfe bewilligt wurde, der vorsitzende Richter anzuordnen hat, dass ein von ihm zu bestimmender Betrag zur Deckung des durch die Vernehmung des Zeugen entstehenden Aufwandes vom Beweisführer innerhalb einer bestimmten Frist vorschussweise zu erlegen ist. Davon ist lediglich abzusehen, wenn die vom Staatsschatz im Verfahren vorläufig zu leistenden Zeugengebühren insgesamt den Betrag von € 100,- voraussichtlich nicht übersteigen und mit deren Einbringung bestimmt zu rechnen ist.

Grundsätzlich ist Beweisführer derjenige, der den Beweis beantragt hat (MGA JN/ZPO<sup>15</sup>, E 3 zu § 332 ZPO), also an sich die Bekl. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die Bekl ausdrücklich die Vernehmung der Zeugin K. im Rechtshilfeweg beantragt hat, und das Gesetz in § 328 Abs 4 ZPO für den Fall, dass ein Zeuge an sich iSd § 328 Abs 1 ZPO vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, also im Rechtshilfeweg zu vernehmen wäre, eine besondere Regelung trifft, unter welchen Voraussetzungen eine Ladung vor das erkennende Gericht zulässig erscheint. Aus der Existenz dieser Bestimmung kann geschlossen werden, dass es im Fall einer Beweisführung durch Zeugenbeweis für die Frage der Beweisführereigenschaft durchaus auch darauf ankommt, ob die Vernehmung dieses Zeugen vor dem erkennenden Gericht oder im Rechtshilfeweg beantragt wurde. Dies erscheint auch deshalb folgerichtig, weil ja die voraussichtlich zu leistende Vergütung die Richtschnur für die Höhe des Kostenvorschusses nach § 332 Abs 1 ZPO darstellt. Damit ergibt sich weiter, dass im Falle, dass eine Partei, die ausdrücklich die Vernehmung eines Zeugen im Rechtshilfeweg beantragt, nur als Beweisführer hinsicht-

lich der Zeugenvernehmung vor dem Rechtshilfegericht anzusehen ist und daher iSd § 332 Abs 1 ZPO – also mit den Präklusionsfolgen des § 332 Abs 2 ZPO – hier der Kostenvorschuss nur in dem Ausmaß werden kann, als Kosten durch die Vernehmung vor dem Rechtshilfegericht auflaufen.

Hält der Erstrichter – wie hier – allerdings von Amts wegen eine Vernehmung vor dem erkennenden Gericht für erforderlich, kann die Partei, die die Vernehmung des Zeugen vor dem Rechtshilfegericht beantragt hatte, insoweit nicht mehr als Beweisführer iSd § 332 Abs 1 ZPO angesehen werden. Ein Kostenvorschussauftrag kann sich für diesen Fall somit auch nicht auf die Bestimmung des § 332 Abs 1 ZPO gründen und löst auch im Fall des Nichterlags nicht die Präklusionsfolgen des § 332 Abs 2 ZPO aus. Es handelt sich hierbei vielmehr um einen Kostenvorschuss für eine amtswegig angeordnete Maßnahme iSd § 3 GEG. Im Unterschied zu § 332 ZPO normiert diese Bestimmung allerdings keinerlei Sanktionen für den Fall des Nichterlags des Kostenvorschusses; der Partei erwachsen im Fall des Nichterlags damit auch keine Nachteile. Insbesondere ist die Bestimmung des § 332 Abs 2 1. Satz ZPO (Präklusionsfolge) nicht anzuwenden. Im Fall des Nichterlags eines nach § 3 GEG aufgetragenen Kostenvorschusses kommt dem Gegner daher nicht das Recht zu, die Fortsetzung der Verhandlung ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme zu beantragen. Das Gericht ist ja in einem solchen Fall der Meinung, amtswegig die Vernehmung der Zeugin vor dem erkennenden Gericht zu benötigen. Auf die Frage, ob die Voraussetzungen für die Beweisaufnahme durch den beauftragten oder ersuchten Richter iSd § 328 Abs 1 Z 1 bis 4 ZPO vorliegen oder nicht, kommt es demnach überhaupt nicht an.

Für Kostenvorschussaufträge nach § 3 GEG ist es st Rsp des Rekursgerichtes (hg 36 R 62/01 p; hg 36 R 309/01 m; ebenso WR 577; REDOK 12.578, alle mwN), dass die Partei – hier die Beklagte – durch einen derartigen Kostenvorschussauftrag nicht beschwert ist. Erlegt sie nicht, ist dessen ungeachtet das Verfahren fortzusetzen und sind die anfallenden Zeugengebühren erforderlichenfalls eben aus Amtsgeldern zu zahlen.

Der Rekurs war daher als unzulässig zurückzuweisen.

#### Anmerkung:

1. Ein Beschluss nach § 332 Abs 1 ZPO ist nach dem Wortlaut des § 332 Abs 2 2. Satz ZPO nur hinsichtlich der Höhe und nur dann anfechtbar, wenn der Gesamtbetrag der einer Partei aufgetragenen Kostenvorschüsse € 2.500,-, im BG-Verfahren € 1.250,- (§ 440 Abs 6 ZPO) übersteigt. Nach dem OLG Wien ist ein Beschluss bei Übersteigen der Betragsgrenze aber auch dem Grunde nach anfechtbar, da die Anfechtungsbeschränkung einen Ausgleich zwischen dem Anliegen der Prozessbeschleunigung und dem Anliegen, eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtsverfolgung desjenigen, der nicht beweispflichtig ist und dennoch mit einem Kostenvorschuss belastet oder durch Überschät-

zung der Kosten benachteiligt ist, schafft. Daher wird bis zur Anfechtungsgrenze der Prozessbeschleunigung, darüber hinaus aber der Überprüfung der Beweispflicht und der Höhe des Kostenvorschusses der Vorrang eingeräumt, so dass etwa eine Überprüfung möglich ist, wer als vorschusspflichtiger Beweisführer anzusehen ist. (OLG Wien 14. 10. 2002, 16 R 203/02v; 14. 9. 2000, 17 R 142/00b, 17 R 187/00w)

Gem § 365 ZPO ist dem Beweisführer, wenn nicht die Verfahrenshilfe bewilligt wurde, ein Kostenvorschuss zur Deckung des mit dem Sachverständigenbeweis verbundenen Aufwandes aufzutragen, wobei die Bestimmung bezüglich Präklusion und Anfechtbarkeit des Beschlusses auf § 332 Abs 2 ZPO verweist. Dies gilt gem § 368 Abs 3 ZPO ebenso für den Beweis durch Augenschein, die Auferlegung eines Kostenvorschusses ist aber hier nicht zwingend (Arg „kann“, O. Hule, ÖJZ 1961, 341 [344]). Die Bestimmungen über den Kostenvorschuss gelten entgegen § 39 Abs 5 aF ASGG auch im arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren (vgl Kuderna, ASGG<sup>2</sup> § 39 Anm 14). Die Aufforderung zum Erlag des Kostenvorschusses muss die mit dem Unterbleiben des Erlags verbundenen Folgen enthalten, und ihr ist ein Erlagschein beizugeben (§ 233 Geo). Die Säumnisfolgen treten aber ungeachtet einer Androhung unmittelbar aufgrund des Gesetzes ein (OGH 15. 9. 1981, 4 Ob 550/81; 1 Ob 645/79, JBl 1980, 98; 2 Ob 72/71, EvBl 1972/201 ua), Daher ist bei der Feststellung, ob Präklusionsfolgen drohen, die Einstufung besonders wichtig, ob ein Beschluss nach dieser Bestimmung vorliegt.

Attestiert wird der Bestimmung des § 332 Abs 2 ZPO, dass sie rein fiskalischen Gründen dient und im offenbaren Gegensatz zur Justizgewährungs- und Wahrheitsforschungspflicht des Gerichts steht (Fasching, LB<sup>2</sup> Rz 942). Die Präklusion des Sachverständigenbeweises wegen Nichterlags ist zudem im Hinblick auf die Wahrheitsforschungspflicht besonders problematisch, da der Sachverständige auch Gehilfe des Gerichts ist, und das Gericht mangels eigenen Fachwissens (vgl § 364 ZPO) jedenfalls von Amts wegen einen Sachverständigen bestellen muss (Fasching, LB<sup>2</sup> Rz 1009; Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 365 Rz 1).

Wenn nicht diese Bestimmungen der ZPO zur Anwendung kommen, kann die Auferlegung eines Kostenvorschusses nur auf § 3 GEG gestützt werden, wonach in bürgerlichen Rechtssachen die Vornahme jeder mit Kosten verbundenen Amtshandlung vom Erlag eines Kostenvorschusses abhängig zu machen ist, wenn die Partei, die ihn beantragt hat, oder in deren Interesse sie vorzunehmen ist, nicht Verfahrenshilfe genießt. Nach hRsp kann ein Kostenvorschuss nach § 3 GEG zwar auch im Zivilverfahren aufgetragen werden, zieht aber keine Präklusionsfolgen nach sich (siehe DelleKarth, Die Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Berufungssystem des österreichischen Zivilprozessrechts, ÖJZ 1993, 10 mwN). Das OLG Innsbruck schließt allerdings aus dem Wortlaut des § 3 GEG, wonach das Gericht nach dieser Bestimmung nur dann vorgehen soll, soweit nicht besondere Vorschriften bestehen, dass die Bestim-

mung nur subsidiär zu den Bestimmungen der ZPO gilt und Letztere daher als die spezielleren, die Anwendbarkeit des § 3 GEG ausschließenden Normen anzusehen sind (2. 9. 1998, 13 Ra 39/98b). Im Unterschied zu den Bestimmungen der ZPO normiert § 3 GEG jedenfalls keinerlei Sanktionen für den Fall des Nichterlags des Kostenvorschusses (OGH 25. 10. 1978, 8 Ob 169/78), so dass eine Partei durch einen auf Erlag eines derartigen Kostenvorschusses gerichteten Beschluss nicht beschwert wird (OLG Wien 16 R 139/86, REDOK 12.578; 16 R 283/92, WR 577; anders OLG Wien, 13 R 268/84, WR 147, im entschiedenen Fall die Rekurszulässigkeit der Höhe nach gem § 332 Abs 2 ZPO verneinend). Das OLG Innsbruck ortet allerdings – ausgehend von seiner Rechtsauffassung – die Ansicht, einen Kostenvorschuss nach § 3 GEG aufzuerlegen, ohne dass der Nichterlag Präklusionsfolgen nach sich zieht, als „Kompromissmeinung“ und lehnt die Auferlegung eines Kostenvorschusses überhaupt ab, wenn dieser nicht auf die Bestimmungen der ZPO gestützt werden kann, wobei es auch ins Treffen führt, dass eine rechtskundige oder anwaltlich vertretene Partei einen sanktionslosen Auftrag nicht erfüllen wird und es so zu einer vermeidbaren Verzögerung des Verfahrens kommt (2. 9. 1998, 13 Ra 39/98b).

Generell ist zwischen der Frage, wann und von welcher Partei ein Kostenvorschuss zu erlegen ist und jener, wer die Kosten letztlich zu tragen hat, zu unterscheiden (vgl Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, § 365 Rz 5). Die Bestimmungen des § 1 Z 5 und Z 7 GEG regeln, dass in bürgerlichen Rechtssachen Kosten, die aus Amtsgeldern berichtigt wurden oder Kosten einer ausländischen Behörde bei Erledigung eines Zustellungs- oder Rechtshilfeersuchens von Amts wegen einzubringen sind. Gem § 2 GEG sind diese Kosten, sofern hierfür kein Kostenvorschuss erlegt wurde, aus Amtsgeldern zu berichtigen und dem Bund von der Partei zu ersetzen, die nach den bestehenden Vorschriften hierzu verpflichtet ist. Hierbei ist von einer Entscheidung über die Kostenersatzpflicht auszugehen. Mangels einer solchen Entscheidung oder besonderen Vorschrift ist jene Partei ersatzpflichtig, die eine Amtshandlung veranlasst hat oder in deren Interesse sie vorgenommen wurde. Im Zivilverfahren ist hierbei auf die Bestimmungen der §§ 40ff ZPO abzustellen. Dabei soll der Kostenersatzanspruch ungeachtet der Antragstellung beiden Parteien auferlegt werden, wenn die Prozesshandlung beiden Parteien meritorisch zugute kommt, vorrangig soll bei einem Beweismittel aber jene Partei die Kosten tragen, welche die Beweislast für die zu beweisende Tatsache trifft (LGZ Wien 45 R 789/85, WR 218, das aber auch die Zulässigkeit eines Kostenvorschusses bei amtswegiger Beweisaufnahme bejaht).

Zur Frage, ob ein Kostenvorschuss nach den Bestimmungen der ZPO auferlegt werden kann, kommt es auf die Eigenschaft einer Partei als Beweisführer iSd Bestimmungen an. Nach hRsp ist jene Partei als Beweisführer anzusehen, welche die Beweisaufnahme beantragt hat (Fasching, LB<sup>2</sup> Rz 902; OGH 1 Ob 163/68, EvBl 1969/139; 25. 10. 1978, 8 Ob 169/78; OLG Wien 16 R 283/

92, WR 577; OLG Innsbruck 2. 9. 1998, 13 Ra 39/98b ua). Bei amtswegiger Beweisaufnahme kann die Auferlegung eines Kostenvorschusses somit nur auf § 3 GEG gestützt werden und zieht keine Präklusionsfolgen nach sich (aA Nowotny, Wer ist Beweisführer in § 365 ZPO?, RZ 2000, 26, unter eingehender Wiedergabe des Meinungsstands, der als Beweisführer auch Partei ansieht, in deren Interesse der Sachverständigenbeweis aufgenommen wird).

Bei Nichterlag eines nach den Bestimmungen der ZPO auferlegten Kostenvorschusses tritt ein dem Ruhen des Verfahrens ähnlicher Zustand ein (OGH 5 Ob 595/89, JBl 1990, 113), während bei Nichterlag eines nach § 3 GEG auferlegten Kostenvorschusses das Verfahren von Amts wegen fortzusetzen ist. Zu beachten ist aber, dass sowohl der Nichterlag als auch das Unterbleiben eines Antrags auf Fortsetzung des Verfahrens durch die gegnerische Partei – der säumigen Partei ist nach der Rsp ein Fortsetzungsantrag anders als bei Präklusion nach § 279 Abs 1 ZPO verwehrt (OGH 2 Ob 490/56, EvBl 1956/372; 24. 7. 1962, 4 Ob 69/62; mit guten Gründen aA O. Hule, Kostenvorschuss für amtswegig angeordnete Beweise, ÖJZ 1961, 341) – für die Beurteilung der gehörigen Fortsetzung des Verfahrens nach § 1497 ABGB relevant sind (vgl etwa OGH 1 Ob 25/92, RZ 1994/26; 2 Ob 158/72, EvBl 1973/157; 1 Ob 116/72, EvBl 1973/17). Bei nachträglichem Erlag eines bei sonstiger Präklusion aufgetragenen Kostenvorschusses ist die ausständige Beweisaufnahme vorzunehmen, wenn das Verfahren dadurch nicht verzögert wird (OGH 6 Ob 111/67, RZ 1967, 152).

2. Die E des LG St. Pölten liegt bezüglich der Abgrenzung bei der Auferlegung eines Kostenvorschusses zwischen § 332 ZPO und § 3 GEG ganz auf der herrschenden Judikaturlinie. Im Sinne der Wahrheitsforschung bemerkenswert erscheint die Abgrenzung bezüglich der Eigenschaft als Beweisführer bei einem Antrag auf Zeugenvernehmung im Rechtshilfeweg im Gegensatz zum Antrag auf Zeugenvernehmung vor dem erkennenden Gericht, auch wenn es sich jeweils um denselben Zeugen und dasselbe Beweisthema handelt. Bei Vernehmung im Rechtshilfeweg im Ausland fallen üblicherweise im wesentlichen Dolmetschgebühren, insb für die Übersetzung des Rechtshilfeersuchens ins Gewicht. Im Gegensatz dazu verursacht die Vernehmung vor dem erkennenden Gericht gerade im Fall des § 328 Abs 1 Z 3 im Regelfall deutlich höhere Kosten (zur Höhe der Zeugengebühren für einen Zeugen aus dem Ausland siehe insb. § 16 GebAG), sodass die Abgrenzung für die antragstellende Partei von großer Bedeutung ist.

Im Rekurs gegen den Beschluss des Erstgerichts, mit dem der bekl Partei der Kostenvorschuss – ohne Bezugnahme auf eine entsprechende Bestimmung – für die bei Zeugenvernehmung vor dem erkennenden Gericht entstehenden Zeugengebühren aufgetragen wurde, hat die bekl Partei geltend gemacht, dass sie mangels entsprechender Antragstellung nicht als Beweisführerin für die Vernehmung der Zeugin vor dem erkennenden Gericht anzusehen ist.

Weiters hat sie argumentiert, dass die Voraussetzungen des § 328 Abs 1 Z 3 ZPO gegeben sind, sodass die Vernehmung vor dem erkennenden Gericht nicht zulässig ist. Zudem sei aus der Bestimmung des § 328 Abs 4 ZPO abzuleiten, dass es die antragstellende Partei in der Hand haben solle, die Vernehmung vor dem erkennenden Gericht zu erwirken.

Das LG St. Pölten hat ausgesprochen, dass es auf das Vorliegen der Voraussetzungen für die mittelbare Zeugenvernehmung überhaupt nicht ankommt, was zutreffend ist, da das Gericht nach dem Kooperationsmodell (Fucik in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Rz 3 Vor § 171), bzw nach dem abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz (Rechberger/Simotta, ZPR<sup>6</sup> Rz 269) im Rahmen seiner diskretionären Gewalt nach § 183 Abs 1 Z 4 ZPO (mit Ausnahme gem § 183 Abs 2 ZPO) auch von Amts wegen Beweise aufnehmen kann (Fucik in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Rz 3 Vor § 171). Allerdings liegt dann eben, auch wenn die Person des Zeugen und das Beweisthema ident sind, eine andere Art der Beweisaufnahme vor. Das LG St. Pölten zieht daher die Bestimmung des § 328 Abs 4 ZPO zur Abgrenzung der Beweisführereigenschaft heran. Nach dieser Bestimmung ist selbst dann, wenn die Vernehmung eines Zeugen vor dem erkennenden Gericht einen unverhältnismäßig großen Aufwand verursachen würde, sodass eine mittelbare Beweisaufnahme durch den beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen kann, der Zeuge dennoch vom erkennenden Gericht zu vernehmen, wenn sich eine Partei verpflichtet, den damit gegenüber der Vernehmung im Rechtshilfeweg verbundenen Mehraufwand unter Verzicht auf einen Ersatzanspruch zu bestreiten. In diesem Fall kann das Gericht der antragstellenden Partei einen Kostenvorschuss mit den Präklusionsfolgen des § 332 Abs 2 ZPO auftragen. Die Auferlegung eines Kostenvorschusses ist in diesem Fall also nicht zwingend, der Richter kann sich mit der Verpflichtungserklärung der beweisführenden Partei begnügen (Komers, Der Kostenvorschuss im Zivilprozess, RZ 1985, 95). § 328 Abs 4 ZPO wurde im Gegensatz zu den Bestimmungen der §§ 332, 365 ZPO, die in der Stammfassung die Auftragung eines Kostenvorschusses und die Präklusion ebenfalls nicht zwingend vorsahen, durch die Novelle BGBl 1948/1 nicht geändert.

Bereits aus dem Verweis auf § 332 Abs 2 ZPO kann geschlossen werden, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 328 Abs 1 Z 3 ZPO ein Kostenvorschuss mit Präklusionsfolgen für die Vernehmung vor dem erkennenden Gericht nur dann möglich ist, wenn eine Partei selbst den Antrag stellt. Nur dann kann sie als Beweisführer iSd § 332 ZPO angesehen werden, auf den die Bestimmung des § 328 Abs 3 ZPO verweist. Andernfalls hätte es einer expliziten Regel für diesen Sonderfall nicht bedurft. Aus § 328 Abs 3 ZPO kann daher e contrario geschlossen werden, dass mangels entsprechender Antragstellung die Auferlegung eines Kostenvorschusses nach § 332 ZPO für die Vernehmung vor dem erkennenden Gericht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 328 Abs 1 Z 3 ZPO generell – also auch dann, wenn auch die Vernehmung

im Rechtshilfeweg nicht beantragt wurde – nicht erfolgen darf, und dass zwischen der Vernehmung eines Zeugen vor dem erkennenden Gericht und im Rechtshilfeweg zu unterscheiden ist.

Zudem ergibt sich daraus, dass das Gesetz in den Bestimmungen der § 328 Abs 1 und 3 ZPO zwischen Rechtshilfevernehmung und der Vernehmung vor dem erkennenden Gericht unterscheidet, und daraus, dass § 328 Abs 3 ZPO auf eine Antragstellung für die Vernehmung vor dem erkennenden Gericht abstellt, also zwischen dem Antrag auf Rechtshilfevernehmung und dem Antrag auf Vernehmung vor dem erkennenden Gericht unterscheidet, dass auch in Hinblick auf § 183 Abs 1 Z 4 ZPO entsprechend unterschieden werden muss, ob eine Vernehmung im Rechtshilfeweg oder vor dem erkennenden Gericht beantragt wurde. Mangels Antragstellung kann eine entsprechende Vernehmung nur amtswegig im Rahmen der diskretionären Gewalt des Gerichts erfolgen, so dass ein Kostenvorschuss nach § 332 ZPO nicht erfolgen darf. Es ergibt sich damit also auch insofern die Abgrenzung zwischen beantragter Beweisaufnahme und jener von Amts wegen.

Diese Unterscheidung entspricht auch in höherem Maß der Wahrheitsfindung. Wenn das Gericht einen Zeugen nicht zulässigerweise mittelbar im Rechtshilfeweg vernehmen will, sondern unmittelbar selbst, so gibt es zu erkennen, dass es im Gegensatz zu den Parteien den Zeugen zur Wahrheitsfindung unmittelbar benötigt, sodass die Parteien von vornherein nicht als Beweisführer iSd § 332 ZPO anzusehen sind (vgl OLG Innsbruck 2. 9. 1998, 13 Ra 39/98b). Die Wahrheitsfindung soll daher gerade in einem solchen Fall nicht nach der insofern kontraproduktiven Norm des § 332 ZPO am Nichterlag eines Kostenvorschusses scheitern.

Das LG St. Pölten hat daher den aufgetragenen Kostenvorschuss als einen solchen ohne Präklusionsfolgen nach § 3 GEG eingestuft und den Rekurs der Bekl mangels Beschwer zurückgewiesen. Allerdings hat es mit seinem Beschluss jedenfalls eine wichtige Klarstellung im anhängigen Verfahren herbeigeführt.

Heinz-Dietmar Schimanko  
(am Verfahren beteiligt)

## Kostenrecht

7929

### § 54a ZPO, § 1333 Abs 2 ABGB

**Da es sich bei einer Prozesskostenersatzforderung nach den §§ 40ff ZPO nicht um eine vertragliche Forderung, sondern vielmehr um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt, findet § 1333 Abs 2 ABGB (idF ZinsRÄG) keine Anwendung.**

**Die in § 54a Abs 1 ZPO angesprochenen „gesetzlichen Verzugszinsen“ sind die allgemeinen Verzugszinsen von 4% pa gem § 1000 Abs 1 ABGB (idF ZinsRÄG).**

LG Linz 27. 8. 2003, 37 R 156/03h

#### Sachverhalt:

Die betreibenden Parteien beantragten die Bewilligung der Forderungsexekution nach § 294 EO, der Fahrnisexekution und der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung zur Hereinbringung ihrer aufgrund eines Urteils des Oberlandesgerichts Linz vollstreckbaren Kostenforderung von € 2.638,42 sA. Die hereinzubringende Forderung wurde wie folgt bezeichnet:

Kosten, Währung	Zinsen aus den Kosten in %	seit:
€ 2.638,42	4%	11. 6. 2002
	10,75%	1. 8. 2002
	10,20%	1. 1. 2003

Mit dem angefochtenen Beschluss bewilligte das Erstgericht die beantragte Exekution, hinsichtlich der Zinsen aus der Kostenersatzforderung jedoch nur in Höhe von 4% ab 11. 6. 2002. Im Umfang des Zinsenmehrbegehrens (also Differenz zu 10,75% ab 1. 8. 2002 und zu 10,20% ab 1. 1. 2003) wurde der Exekutionsantrag abgewiesen.

#### Aus den Gründen:

Bereits vor dem In-Kraft-Treten des ZinsRÄG entsprach es – soweit überblickbar – zumindest überwiegender Rsp und Lehre, dass unter den „gesetzlichen Verzugszinsen“ iSd § 54a Abs 1 ZPO aus dem zugesprochenen Kostenbetrag nur die gesetzlichen Verzugszinsen in Höhe von 4% nach bürgerlichem Recht gemeint seien, und zwar auch dann, wenn die dem Prozess zugrunde liegenden Hauptforderungen etwa nach handels- oder wechselrechtlichen Vorschriften mit 5 bzw 6% zu verzinsen waren (LG Linz 18 R 803/89 = RPFISlgE 1990/113; M. Bydlinski, Kostenersatz im Zivilprozess, 26; derselbe in Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen<sup>2</sup>, § 54a Rz 3; Fucik in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, § 54a Rz 1; wohl auch Thiele, Anwaltskosten, 15, nach dem der zugesprochene Kostenbetrag im Verzugsfall mit dem gesetzlichen Zinssatz von 4% pa zu verzinsen sei). Dies wurde damit begründet, dass es sich beim Anspruch auf Ersatz der Prozesskosten um einen öffentlich-rechtlichen handle, weshalb auch Verzugszinsen aus einem derartigen Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur seien und sich nicht aus der streitverfangenen Forderung (etwa aus einem Handelsgeschäft oder aus einem Wechsel) ableiteten. Damit komme aber – mangels öffentlich-rechtlicher Verzinsungsbestimmungen – nur eine (sinngemäße) Anwendung der allgemeinen Verzugszinsenregelung des Zivilrechts in Betracht, wonach der Zinssatz 4% betrage. Auch im Schrifttum wurde betont, dass der Kostenersatz-

anspruch keinen Annex zum Hauptanspruch darstelle und sich nicht aus dem streitverfangenen Rechtsverhältnis ableiten lasse, sodass die in § 54a Abs 1 ZPO verwendete Formulierung (Vergütung der gesetzlichen Verzugszinsen vom Kostenbetrag) als Verweis auf die **allgemeine** Verzugszinsenregelung des bürgerlichen Rechts zu verstehen sei, die eine Höhe der Verzugszinsen von 4% vorsieht (M. Bydlinski, aaO; Fucik, aaO). Auch in der arbeits- und sozialgerichtlichen Judikatur wurde ausgesprochen, dass Prozesskosten und (akzessorische) Verzugszinsen für offene Prozesskosten (§ 54a ZPO) nicht aus dem durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsverhältnis erwachsen, sondern sich grundsätzlich nur aus dem Prozessrecht ableiten (OGH 9 Ob S 25/93; OLG Wien SVSlg 44.068).

Anderer Auffassung ist *Jakusch* (in *Angst*, Kommentar zur EO, § 7 Rz 9): Beruhe der im Exekutionstitel zugesprochene Anspruch auf allgemeinem Privatrecht, betrügen die „gesetzlichen Zinsen“ iSd § 54a ZPO 4%. Liege ihm ein Handelsgeschäft zugrunde, betrage dieser Zinssatz gem § 352 HGB 5%. Werde der Anspruch aus einem Wechsel oder Scheck geschuldet, seien diese Zinsen nach den einschlägigen Bestimmungen mit 6% zu bemessen. Welche für die Höhe der gesetzlichen Zinsen maßgebliche Art von Rechtsbeziehung dem Exekutionstitel im Einzelfall zugrunde liege, sei gegebenenfalls im Wege der Auslegung des Exekutionstitels zu ermitteln. In der Regel würden dazu die dem Exekutionstitel beigegebenen Gründe heranzuziehen sein. Es könne sich dies aber unter Umständen (wie bei einem Wechselzahlungsauftrag) schon aus der Art des Exekutionstitels ergeben. Biete der Exekutionstitel (zB weil er keine Begründung aufweise) keinen Anhaltspunkt zur Lösung der Frage nach dem heranzuziehenden gesetzlichen Zinsfuß, seien im Zweifel die nach allgemeinem Privatrecht geltenden Zinsen zuzusprechen (diese Meinung vertritt auch *Feil*, EO<sup>4</sup>, § 7 Rz 18). Weder *Jakusch* noch *Feil* erwähnen allerdings die oben zitierte gegenteilige Rsp und Lehre und setzen sich daher auch nicht mit deren Argumenten auseinander.

Dieses Rekursgericht sieht auch nach dem In-Kraft-Treten des ZinsRÄG (mit 1. 8. 2002) keinen Anlass, von seiner bisherigen Rsp abzugehen. Nach § 1333 Abs 2 ABGB beträgt bei der Verzögerung der Zahlung von Geldforderungen **zwischen Unternehmern aus unternehmerischen Geschäften** der gesetzliche Zinssatz 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Dabei ist der Basiszinssatz, der am letzten Kalendertag eines Halbjahres gilt, für das nächste Halbjahr maßgebend (der gesetzliche Zinssatz nach § 1333 Abs 2 ABGB beträgt daher im Zeitraum 1. 8. 2002 bis 31. 12. 2002 10,75% und ab 1. 1. 2003 10,20%; siehe JABl 2003/9). Schon der Wortlaut „Geldforderungen zwischen Unternehmern **aus unternehmerischen Geschäften**“ spricht dagegen, dass auch Ansprüche auf Ersatz der Prozesskosten dieser Verzugszinsenregelung unterliegen. Nach stRsp handelt es sich beim Anspruch auf Ersatz der Prozesskosten um einen öffentlich-rechtlichen. Aus den Gesetzesmaterialien zum ZinsRÄG (RV 1167 BlgNR 21. GP) ergibt sich kein

Anhaltspunkt dafür, dass die verba legalia „Geldforderungen . . . aus unternehmerischen Geschäften“ so weitgehend zu verstehen wären, dass hierunter sogar Prozesskostenansprüche zu verstehen seien. Auch die von den Rekurswerbern ins Treffen geführte „Zahlungsverzugs-Richtlinie“ (RL 2000/35/EG), die Anlass für das ZinsRÄG war, führt hier zu keiner anderen Auslegung. In dieser Richtlinie ist ein erhöhter Zinssatz **nur für Entgeltforderungen** von Unternehmen **aus der Lieferung von Gütern oder der Erbringung einer Dienstleistung** vorgesehen. Der österreichische Gesetzgeber wollte den erhöhten Zinssatz nach § 1333 Abs 2 ABGB nicht nur für die der Richtlinie unterliegenden Entgeltforderungen, sondern allgemein für die Verzögerung der Zahlung aus einem unternehmerischen Geschäft vorsehen, damit nicht Forderungen aus ein und demselben Geschäft unterschiedlich verzinst werden müssten. Aus den EB der RV zum ZinsRÄG wird deutlich, dass **nur vertragliche Ansprüche** (seien es Entgelt- oder Schadenersatzforderungen) dem § 1333 Abs 2 ABGB unterliegen sollen. Da es sich bei einer Prozesskostenersatzforderung nach den §§ 40ff ZPO nicht um eine vertragliche Forderung handelt, findet § 1333 Abs 2 ABGB keine Anwendung, sondern § 1000 Abs 1 ABGB, wonach an Verzugszinsen, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, 4 vom 100 auf ein Jahr zu entrichten sind.

Die gegenteilige Meinung von *Feil/Kroisenbrunner* (Zivilprozessordnung, Kurzkomentar für die Praxis, 255), wonach seit dem ZinsRÄG der Zinssatz des § 1333 Abs 2 ABGB (8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz) auch für die Verzugszinsen aus den Prozesskosten gem § 54a ZPO gelte, wird vom erkennenden Senat abgelehnt. Diese Meinung wurde weder näher begründet, noch setzt sie sich mit der bisherigen Rsp und Literatur auseinander.

Franz Pilgerstorfer

## Gebühren- und Steuerrecht

### Auskunftsanspruch gegen Abgabenbehörde über Besteuerung eines Konkurrenten?

7930

#### §§ 30 dAO; 2 dUStG

**1. § 2 Abs 3 dUStG [entspricht: § 2 Abs 3 öUStG], wonach juristische Personen des öffentlichen Rechts nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art und ihrer land- und forstwirtschaftlichen Betriebe gewerblich oder beruflich tätig sind, hat drittschützende Wirkung und kann daher Grundlage für eine Konkurrentenklage sein.**

**2. Zur Durchführung einer Konkurrentenklage sind nach § 30 Abs 4 Z 1 dAO [entspricht: § 48a**

**Abs 4 lit a öBAO] das Geheimhaltungsinteresse des vermeintlich Begünstigten und das Interesse des Konkurrenten an der Offenbarung von dessen steuerlichen Verhältnisse von der Abgabenbehörde umfassend gegeneinander abzuwägen.**

**3. Das Geheimhaltungsinteresse einer Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts, die hinsichtlich ihrer Betriebe und Einrichtungen eher auf Transparenz als auf Geheimhaltung angelegt sein dürfte, ist dabei relativ gering anzusetzen.**

FG Sachsen-Anhalt, 10. 2. 2003, 1 K 30456/99

#### Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten darum, ob der Kläger als Konkurrent eines Steuerpflichtigen Anspruch auf Auskunft über dessen Umsatzbesteuerung hat. Der Kläger ist ein eingetragener und als gemeinnützig anerkannter Verein, der Einäscherungen durchführt. Die Stadt betreibt ebenfalls ein Krematorium. Mit Schreiben vom 8. 4. 1998 beantragte der Kläger von dem Beklagten, der für die Besteuerung der Stadt zuständig wäre, Auskunft darüber, wann der letzte Umsatzsteuerbescheid gegen die Stadt unter welcher Steuernummer ergangen sei und ob dieser Bescheid gegenüber der Stadt bestandskräftig geworden sei. Die bekl Beh lehnte die begehrte Auskunft mit Bescheid vom 25. 6. 1998 unter Hinweis auf das Steuergeheimnis (§ 30 dAO) ab.

#### Spruch:

Aufhebung der Verwaltungsentscheidungen als ermessensfehlerhaft.

#### Aus den Gründen:

Der Kläger hat die Absicht Anfechtungsklage gegen den letzten gegenüber der Stadt S ergangenen Umsatzsteuerbescheid zu erheben, sofern sich ergibt, dass die Stadt S mit den Umsätzen aus dem Krematoriumsbetrieb nicht der Umsatzsteuer unterlag. In Rsp und Literatur ist inzwischen anerkannt, dass auch im Steuerrecht eine Konkurrentenklage grundsätzlich möglich ist. Der Dritte muss dann Anfechtungsklage gegen den oder die Steuerbescheide bzw Freistellungsbescheide erheben und substantiiert dartun, die rechtswidrige Nichtbesteuerung oder zu niedrige Besteuerung des mit ihm in Wettbewerb stehenden Steuerpflichtigen beeinträchtigt sein Recht auf Teilnahme an einem steuerrechtlich nicht zu seinem Nachteil verfälschten Wettbewerb (BFH-Urteil vom 15. 10. 1997, I R 10/92, BStBl II 1998, 63). Eine solche Rechtsbehauptung läuft auf die Frage hinaus, inwieweit der jeweiligen Steuerrechtsnorm drittschüt-

zende Wirkung zukommt. Nach Ansicht des Senats hat die Norm des § 2 Abs 3 UStG, wonach juristische Personen des öffentlichen Rechts nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art und ihrer land- und forstwirtschaftlichen Betriebe gewerblich oder beruflich tätig sind, in verfassungskonformer Auslegung nach Art 2 Abs 2 GG eine solche drittschützende Wirkung. Vergleichbar den vom BFH in seinem Urteil vom 15. 10. 1997 angestellten Überlegungen dient sie nicht ausschließlich dem Interesse der Allgemeinheit an der Erhöhung des Steueraufkommens, sondern auch dem Schutz der konkurrierenden und steuerlich nicht begünstigten Betriebe. [. . .] § 2 Abs 3 UStG will offenbar erreichen, dass Eigenbetriebe von Trägern der öffentlichen Verwaltung dann nicht umsatzsteuerlich privilegiert sind, wenn sie sich als Betriebe gewerblicher Art darstellen, dh wenn sie als wirtschaftlich von der Gesamtbetätigung sich heraus hebende Einrichtungen zur nachhaltigen Einnahmenerzielung angesehen werden müssen. Insoweit schützt die Norm auch den potenziellen Wettbewerb, regelt mithin den Marktzutritt. Der Kläger hat darüber hinaus substantiiert dargelegt, dass er konkrete Wettbewerbsnachteile erleidet.

Vor diesem Hintergrund hat die bekl Beh außer Acht gelassen, dass der Kläger eine zulässige Anfechtungsklage nach § 65 Abs 1 FGO nur dann zu erheben in der Lage ist, wenn er den anzufechtenden Verwaltungsakt bezeichnen kann. Zwar gibt das Gesetz einem Steuerpflichtigen, der eine Konkurrentenklage erheben will, um die Steuerfestsetzung oder Steuerfreistellung gegenüber einem Dritten seinerseits anzufechten, keinen unmittelbaren Anspruch auf Auskunft über die steuerlichen Verhältnisse des Dritten gegen die Finanzbehörde. Es ist aber nicht ersichtlich, dass der Kläger eine andere redliche Möglichkeit hätte, an die erbetenen Informationen heranzukommen, um sein angestrebtes Rechtsschutzziel auf effektive Weise erreichen zu können. Für den Kläger besteht somit eine Dilemmasituation, die die bekl Beh in keiner Weise zu dessen Gunsten gewürdigt hat. Sie hat insbesondere auch verkannt, dass die Offenbarung der steuerlichen Verhältnisse nach § 30 Abs 4 Nr 1 dAO im Streitfall einer Konkurrentenklage in dem Sinne „dient“, dass die Offenbarung erforderlich sein dürfte, um diese Verfahren überhaupt ordnungsgemäß in Gang zu setzen. Der Begriff „dient“ in § 30 Abs 4 Nr 1 dAO ist in dem Sinne auszulegen, dass die Offenbarung erforderlich sein muss, eine zumutbare Kenntniserlangung auf andere Weise mithin ausscheidet. Insoweit hat die bekl Beh keine Abwägung der Möglichkeiten und Chancen des Klägers auf der einen Seite und dem relativ gering anzusetzenden Geheimhaltungsinteresse der Stadt S vorgenommen. Eine Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts dürfte hinsichtlich ihrer Betriebe und Einrichtungen eher auf Transparenz angelegt sein als auf Geheimhaltung. Die bekl Beh wird im Verwaltungsverfahren im Hinblick auf die Neubescheidung des Klägers nunmehr umfassend und erschöpfend darzulegen und abzuwägen haben, welche Gesichtspunkte für und gegen die Auskunftserteilung sprechen.

Anmerkung:

1. Die materiellrechtliche steuerliche Ausgangslage ist in Österreich der deutschen Rechtslage insofern vergleichbar, als Körperschaften öffentlichen Rechts hier zu Lande gleichfalls nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art und ihrer land- und forstwirtschaftlichen Betriebe der Umsatzsteuer unterliegen. Dies schafft einen **Wettbewerbsvorteil für sog Hoheitsbetriebe** iSd § 2 Abs 5 KStG. Anders als in Deutschland (§ 4 Abs 5 dKStG) enthält diese Norm allerdings neben einer abstrakten Definition auch noch eine ausführliche demonstrative Aufzählung von Hoheitsbetrieben, sodass eine die Wettbewerbsneutralität wahrende „Korrektur“ der Vorschrift innerhalb ihres Wortlauts über eine restriktive Vollziehung rasch an Grenzen stößt. Dies mag eine verfassungskonforme Interpretation, nicht aber eine gemeinschaftskonforme Vollziehung über den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts verhindern. Die Wettbewerbsensibilität der Umsatzsteuerbefreiung von Hoheitsbetrieben hat zwar auch der Gesetzgeber des UStG 1994 erkannt und einzelne Hoheitsbetriebe per lex specialis in § 2 Abs 3 letzter Satz UStG doch wieder für umsatzsteuerpflichtig erklärt, Krematorien stehen jedoch weiterhin außerhalb der Umsatzsteuerpflicht.

2. **Steuerliche Begünstigungen von Körperschaften des öffentlichen Rechts** sind seit dem EU-Beitritt Österreichs unter Art 87 EG rechtfertigungsbedürftig (dazu kürzlich M. Lang, in König/Schwarzinger, FS Wiesner, in Druck), wobei es in Umsatzsteuerangelegenheiten aufgrund von dessen Vorstrukturierung durch EG-RL zu einem spannenden Zusammentreffen von Sekundär- und Primärrecht kommen kann. Lässt sich die Begünstigung nicht aus der Besteuerungssystematik heraus erklären (dazu Sutter, in WiR, Hrsg, Beihilfenrecht, in Druck), liegt ein Beihilfenverstoß vor. Betrifft dieser eine nach dem Neubehilfenstichtag (in Ö: 1. 1. 1994) eingeführte Maßnahme, so löst dies die **Anwendbarkeit des unmittelbar anwendbaren Durchführungsverbot**es des Art 88 Abs 3 Satz 3 EG aus. In der Rs C-354/90, FNCE hat der EuGH dazu festgehalten, dass die nationalen Gerichte aus dem Verstoß gegen Art 88 Abs 3 Satz 3 EG „zugunsten der einzelnen, die sich auf eine solche Verletzung berufen können, entsprechend ihrem nationalen Recht sämtliche Folgerungen bezüglich der Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen als auch bezüglich der Beitreibung der unter Verletzung dieser Bestimmungen gewährten finanziellen Unterstützungen oder eventueller vorläufiger Maßnahmen ziehen“ müssen.

3. Vor dem Hintergrund der üblichen **verfahrensrechtlichen Koordinierungsformel des EuGH** muss das nationale Verfahrensrecht diesen Konkurrentenschutz nach dem Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip regeln. Dabei wird es durchaus zulässig sein, die Zulassung von Konkurrentenklagen an allgemein geltende Bedingungen wie etwa den Nachweis einer besonderen Wettbewerbsbeeinträchtigung des „Klägers“ oder – wenn auch zweifelhafter – die zusätzliche Verletzung eines nationalen Schutzgesetzes zu knüpfen.

Auch die Anwendung nationaler Verfristungsregelungen erscheint grundsätzlich unproblematisch. Der **Ausschluss jedweder Möglichkeit** zur Erhebung von Konkurrentenklagen dürfte dagegen im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes **gemeinschaftswidrig** sein (aA Frank, Gemeinschaftsrecht und staatliche Verwaltung, 2000, 574f).

4. In Deutschland ist nun bereits auf Basis innerstaatlicher Erwägungen die Zulassung einer negativen Konkurrentenklage zur Abwehr rechtswidriger Begünstigungen anderer (!) Unternehmer in der Vergangenheit diskutiert (s dazu grundlegend Knobbe-Keuck, BB 1982, 385 ff) und von der Rsp schließlich bei Verletzung spezifischer abgabenrechtlicher Schutzgesetze auch praeter legem (!) zugelassen worden. In Österreich gibt es dagegen bislang weder eine gesetzlich noch eine judikativ verankerte Konkurrentenklage in Steuersachen. Vor dem Hintergrund der FNCE-Judikaturformel sind allerdings auch hier zu Lande die **Verfahrensbehelfe der BAO** darauf hin zu untersuchen, ob sie **über einzelne Modifikationen aus dem Anwendungsvorrang** des Gemeinschaftsrechts nicht bereits Konkurrentenklagen erlauben und somit ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich erübrigen.

5. **Fünf Verfahrenswege** sind dazu grundsätzlich vorstellbar (näher Sutter, Das EG-Beihilfenverbot in Steuersachen, in Vorbereitung): So könnte Konkurrenten die Rechtsstellung von übergangenen Parteien (so Potacs, in WiR, Hrsg, Beihilfenrecht), eine besondere Berufungslegitimation (in Anlehnung an die hier vorgestellte deutsche Rsp zur Konkurrentenklage), ein Antragsrecht sui generis nach § 299f BAO (so Nordberg, ecolex 2000, 260ff zum AVG), eine unmittelbare Beschwerdebefugnis vor dem VwGH (dafür offenbar Zorn, ÖStZ 2001/391, S 189f) oder ein Antragsrecht auf Einleitung eines gesonderten Feststellungsverfahrens zuerkannt werden (so Potacs, ÖJT 2000, Band I/1, 72ff und M. Lang in WiR, Hrsg, Beihilfenrecht). Die Alternative der Umsetzung einer öffentlich-rechtlichen Konkurrentenklage über das privatrechtliche Instrumentarium des UWG (dafür zuletzt Jaeger, ZfV 2003/1407 mwN) wäre im Hinblick auf Art 94 B-VG mE verfassungsrechtlich bedenklich.

6. Der Vorteil der Umsetzung der Konkurrentenklage in einem eigenen **Feststellungsverfahren** liegt darin, dass dem Konkurrenten diesfalls ein vom Abgabungsverfahren des vermeintlich Begünstigten gesondertes Forum zur Behandlung seiner beihilfenrechtlichen Bedenken offen steht. Setzt man die Schwelle für ein solches Verfahren relativ niedrig – etwa in einem substantiierten Beihilfenverdacht – an, so könnte sich auch gleich die Diskussion über ein vorfeldweises Auskunftsbegehren gänzlich erübrigen. Die anderen Verfahrenswege erlauben eine solche niedrige Eintrittshürde nicht, muss der Konkurrent dann ja den Bescheid, den er bekämpfen will, zumindest bezeichnen können. Dies erfordert – wie das FG Sachsen-Anhalt treffend herausgearbeitet hat – freilich oftmals die Durchführung eines vorfeldweisen Auskunftsverfahrens und macht die Konkurrentenbeschwerde zu einem zweistufigen Verfahren.

7. **Auskunftsansprüche** können – je nach verfahrensrechtlicher Stellung des Konkurrenten – entweder auf das AuskPflG oder auf § 90 BAO gestützt werden. Zum abgabenrechtlichen Geheimnisschutz ist die österreichische Rechtslage wiederum der deutschen vergleichbar: Wie § 30 Abs 4 dAO enthält auch § 48a Abs 4 BAO neben dem Fall der Zustimmung des Geheimnisträgers [lit c] eine abgabenbehördliche Befugnis zur Offenbarung „wenn sie der Durchführung eines Abgabenverfahrens dient“ [lit a] oder „wenn sie auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt oder wenn sie im zwingenden öffentlichen Interesse gelegen ist“ [lit b]. Die **vorgestellten Überlegungen des FG Sachsen-Anhalt** zum Verhältnis von abgaberechtlichem Geheimnisschutz und berechtigten Auskunftsinteressen „klagewilliger“ Konkurrenten könnten daher auch für Österreich **als gute Ermessensleitlinien** herangezogen werden. Dabei wäre aber jedenfalls darauf zu achten, das Parteiengehör des Geheimnisträgers zu wahren!

8. Vor dem Hintergrund des gemeinschaftsrechtlichen Drucks zur Zulassung einer öffentlich-rechtlichen Konkurrentenklage ist die **österreichische Anwaltschaft** gut beraten, sich rechtzeitig Gedanken über deren mögliche verfahrensrechtliche Herleitung zu machen, sind doch auch hier zu Lande bald erste Versuche der Geltendmachung von Konkurrenteninteressen zu erwarten. Die Diskussion aus Deutschland kann dabei als Erfahrungsschatz über die Probleme in der Ausgestaltung derartiger Klagen genutzt werden, weshalb im Rahmen dieser Kolumne auch ausnahmsweise dem Urteil eines deutschen Finanzgerichts breiter Raum geschenkt worden ist. Dieses ist übrigens mittlerweile **unter der Aktenzahl VII R 24/03 beim BFH angefochten** worden, sodass auch bald eine deutsche höchstgerichtliche Auseinandersetzung mit der Thematik vorliegen wird.

Franz Philipp Sutter

## Birkner/Löffler Corporate Governance

Praxisleitfaden zur Corporate Governance in Österreich  
2004, 372 Seiten, geb., 3-7046-4289-4, € 58,-

Das vorliegende Buch stellt die Regeln des österreichischen Corporate Governance Kodex verständlich dar.

- Rechtsnatur und Anwendungsbereich des Corporate Governance Kodex, Form und Inhalt sowie Haftungen im Zusammenhang mit der Entsprechens-Erklärung
- Kommentierung der Comply-or-Explain-Regeln und der Recommendations
- CG-Kodizes und gesetzliche Grundlagen sowie CG-Erklärungen aus Österreich und Deutschland abgedruckt

## Pleischl/Soyer (Hg.) Strafrecht

Stand: 1. 4. 2004

5. Auflage 2004, 684 Seiten, br., 3-7046-4290-8,  
€ 22,50 bzw. € 18,- (Abo)

Die vorliegende, auf den Stichtag 1. 4. 2004 bezogene 5. Auflage beinhaltet auch das am 1. 5. 2004 in Kraft tretende **Strafrechtsänderungsgesetz 2004** und das zum gleichen Zeitpunkt wirksam werdende Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), welches die innerstaatliche Umsetzung des „**Europäischen Haftbefehls**“ enthält. Das **Staatsanwaltschaftsgesetz samt Durchführungsverordnung** wurde nun zur Gänze aufgenommen.

- umfassender, universell verwendbarer Arbeitsbehelf für Praktiker und Studenten
- Abdruck jener Gesetze, die häufig benötigt werden
- leichte Auffindbarkeit durch übersichtliche, alphabetische Gliederung
- handliche, benutzerfreundliche Ausführung
- durchgehendes Stichwortverzeichnis zwecks besserer Übersicht

Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589  
order@verlagoesterreich.at  
www.jusline.at

VERLAG  
ÖSTERREICH  
VORMALS VERLAG DER K. U. K.  
HOF- UND STAATSDRUCKEREI

## Zeitschriftenübersicht

### Bank-Archiv

- 3, 209. *Ofenheimer, Alric A.*: Die Veranlagungsvorschriften des österreichischen Immobilien-Investmentfondsgesetzes. Ein Vergleich mit Deutschland.

### BRAK-Mitteilungen

- 1, 2. *Dahns, Christian* und *Ulrich Krauter*: Anwaltliche Werbung im Internet
5. *Karl, Roland*: Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen
12. *von Lewinski, Kai*: Anwaltliche Schweigepflicht und E-Mail
17. *Lapp, Thomas*: Elektronischer Rechtsverkehr – auf dem Weg zur Justiz von morgen
19. *Hellwig, Hans-Jürgen*: Europäisches Wettbewerbsrecht und freie Berufe. *Monti* bläst zum Angriff

### Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht

- 2, 49. *Eilmansberger, Thomas*: „Ne bis in idem“ und kartellrechtliche Drittstaatsanktionen. Zugleich Besprechung des EuG-Urteils vom 9.7.2003 – Rs. T-224/00, *Archer Daniels Midland Company (ADM)*

### GeSaktuell

- 2, 52. *Eckert, Georg* und *Nikolaus Adensamer*: Umzug von Gesellschaften in Europa, insbesondere Wegzug österreichischer Gesellschaften ins Ausland

### Der Gesellschafter

- 1, 3. *Rüffler, Friedrich*: Die Umwandlung auf den deutschen Alleingesellschafter – eine Kritik an der Entscheidung des OGH 6 Ob 283/02i

10. *Haselberger, Rudolf*: Reflexwirkungen des europäischen Gesellschaftsrechtes

13. *Kindel, Dieter G.*: Die strafrechtliche Verurteilung und zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers aufgrund eines – eventuell auch sachlich und fachlich unrichtigen – Sachverständigengutachtens eines Buchsachverständigen bzw der „immunisierte“ Sachverständige im Strafverfahren

26. *Doralt, Maria*: OGH zur verschmelzenden Umwandlung über die Grenze – ein Meilenstein im internationalen Gesellschaftsrecht

39. *Schärf, Wolf-Georg*: Rieger Bank – OGH zu Fragen der Haftung der Aufsichtsräte – Ende der Fragen?

### Juristische Blätter

- 3, 137. *Plasser, David*: Beschlüsse von Personengesellschaften und Willensmängel
153. *Thienel, Rudolf* und *Herwig Hauenschild*: Verfassungsrechtliches „ne bis in idem“ und seine Auswirkung auf das Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsstrafverfahren (2. Teil)

### Medien und Recht

- 1, 5. *Rami, Michael*: „Verspätete“ Gegenäußerungen im Gegendarstellungsverfahren
21. *Küng, Julia*: Urheberrechtliche Aspekte Freier Software
52. *Thiele, Clemens*: Österreichische Domain-Judikatur 2003. Domainrecht „à la carte“ oder virtueller Ortsnamenschutz ade?

### Neue Juristische Wochenschrift

- 10, 643. *Pichler, Josef*: Erfordern die aktuellen Gegebenheiten im Wintersport eine modifizierte Anwendung der FIS-Regeln?
- 11, 710. *Konrad, Sabine*: Der Schutz der Vertrauenssphäre zwischen Rechtsanwalt und Mandant im Zivilprozess

12, 801. *Koch, Robert*: Haftung für die Weiterverbreitung von Viren durch E-Mails

808. *Spindler, Gerald* und *Christian Volkmann*: Störerhaftung für wettbewerbswidrig genutzte Mehrwertdienst Rufnummern und Domains

### Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

- 1, 4. *Kucsko, Guido*: Die Beweis-/Beschleunigungslast bei Verfahrenspatenten

### Österreichische Immobilien-Zeitung

- 5, 82. *Madl, Peter* und *Axel Anderl*: Das Eigengeschäft des Maklers

### Österreichische Juristen-Zeitung

- 5, 161. *Wittwer, Alexander*: Die positive Vertrags- oder Forderungsverletzung. Ein Beispiel für die verfehlte Rezeption deutscher Rechtsgedanken durch den OGH
173. *Ruhm, Thomas* und *Harald Schröckenfuchs*: Rechtsfolgen praktischer Verfahrensfehler von Hauptversammlungsbeschlüssen. Eine Abgrenzung der unterschiedlichen Rechtsfolgen formell fehlerhafter Beschlüsse der Hauptversammlung einer AG

### Österreichische Notariats-Zeitung

- 2, 33. *Schneider, Christian F.*: Zur Rechtsnatur grundverkehrsbehördlicher Negativbestätigungen
40. *Taucher, Otto*: Erbschaftssteuerrecht – Europarecht
43. *Buric, Manfred*: Apropos Beglaubigung: Der Umgang mit der Unterschrift

### Österreichische Richterzeitung

- 3/4, 50. *Rzeszut, Johann*: Vermögensdeliktische Tatbestandstradition – rechtsstaatlicher Bestimmtheitszwang

oder entbehrliche ‚Denkmalpflege‘. Rechtsökonomische Sondierungsskizze zum Tatbestandspektrum deliktischer Vermögensverschiebung

56. Moos, Reinhard: Absprachen im Strafprozess

### Österreichische Steuer-Zeitung

6, 119. Thiele, Clemens: Steuerliche Behandlung von Internet Domains

### Österreichisches Recht der Wirtschaft

3, 130. Freiberger, Anna-Maria: KSchG: Eigentümergeinschaft nach WEG Verbraucher oder Unternehmer?

135. Simon, A. Nicholas: Ist ein Verstoß gegen die Informationspflichten des § 5 ECG UWG-widrig?

140. Thiele, Clemens: Sportwetten im Internet – Gamb(e)lli(ng) erlaubt! Anmerkung zum EuGH Urteil vom 6. 11. 2003, C-243/01 (Gambelli)

142. Gruber, Johannes Peter: Ermittlungsbefugnisse und Sanktionen im neuen Kartellverfahren der EU

164. Hinterobermaier, Claudia: Die Invaliditätspension nach § 255 Abs 4 ASVG: Voraussetzungen und Verweisbarkeit

### Recht der Medizin

1, 3. Kossuth, Kornel; Der Erstattungskodex: vorwärts in die Vergangenheit!

18. Schauer, Martin: „Wrongful birth“ in der Grundsatzentscheidung des OGH. Eine rechtsethische Betrachtung

### Recht der Umwelt

1, 4. Niederhuber, Martin: Emissionshandel: EU-Richtlinie und nationaler Entwurf eines Emissionszertifikatgesetzes

12. Lang, Johanna: Aufgaben und Haftung der Leiter der Deponieeingangskontrolle

### Steuer- und Wirtschaftskartei

7, S 273. Blasina, Hans: Familienbeihilfe für Rechtspraktikanten. Zweifelhafte Rechtsansicht des Sozialministeriums

9, S 363. Arnold, Wolf-Dieter: „Die Aufhebung tragende Begründungselemente“ im Rahmen der Rückzahlungssperre für Getränkesteuer auf alkoholische Getränke. Der VwGH verwirft das Merkblatt für die Gemeinden Tirols, Mai 2000, Nr. 21

### Wirtschaftsrechtliche Blätter

3, 101. Eilmansberger, Thomas: Neues zur beihilferechtlichen Beurteilung von Quersubventionen: Das Chronopost-Urteil des EuGH

111. Aichlreiter, Josef W.: Privatisierung und Rechnungshofkontrolle

### Wohnrechtliche Blätter

3, 69. Call, Gottfried und Norbert Hanel: Schaffung eines einheitlichen Gebäudebewirtschaftungsrechtes

87. Vonkilch, Andreas: Sanierungsbedarf beim WEG 2002

### Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz

1, 2. Kristen, Sabine: „Reversecharge“: Übergang der Steuerschuld bei Verwertung von Sicherungseigentum, beim abgetretenen Eigentumsvorbehalt und bei der Zwangsversteigerung von Liegenschaften

8. Maschke, Arno: Betriebskosten und Berichtigung aus der Sondermasse. Bemerkungen zu OGH 8 Ob 249/02d

12. Klikovits, Alexander: Der Zwangsausgleich – eine österreichische Erfolgsstory

### Zeitschrift für Verkehrsrecht

3, 76. Michitsch, Andrea: Die Beachtlichkeit der Eichfehlergrenze im österreichischen Recht

81. Donner-Wielke, Tina-Maria und Bernhard Wielke: Auffahrunfall – Halswirbelsäulenverletzung – Noceboeffekt. HWS-Beschwerden auch ohne klinisch fassbare Verletzungen

## Für Sie gelesen

■ **Handbuch des Rechtsschutzes in der europäischen Union.** Von Hans-Werner Rengeling / Andreas Middeke / Martin Gellermann. 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2003, XXIX, 929 Seiten, Ln, € 87,60.

Das vorliegende Werk baut auf der 1994 in der NJW Schriftenreihe erschienenen ersten Auflage auf und dient nach dem Willen der Herausgeber als möglichst breite und praxisnahe Einführung in den Rechtsschutz beim europäischen Gerichtshof. Das Werk ist in zwei Teile gegliedert, wobei der erste Teil den Rechtsschutz durch den europäischen Gerichtshof, während der zweite Teil den Rechtsschutz durch die deutschen (nationalen) Gerichte umfasst. Auf knapp 580 Seiten werden sämtliche Verfahrensarten des EGV auch unter Einschluss der Sonderverfahren nach dem EAGV und dem reinen Prozessrecht dargestellt.

In der anwaltlichen Beratung wird oft die Frage gestellt, ob der Mandant gegen eine Handlung eines Organs der europäischen Union die Befugnis gemäß Art 230 Abs 4 EGV hat, Klage beim europäischen Gericht erste Instanz zu erheben. Die Voraussetzung nach Art 230 Abs 4 EGV ist die unmittelbare und individuelle Betroffenheit. In den letzten Jahren kam in der lange festgefahrenen Judikatur des EuGH eine gewisse Bewegung auch aus der unmittelbaren Anwendbarkeit der Grundrechte. Dieser Bereich ist ausführlich dargestellt worden.

In der Praxis das wichtigste Verfahren ist das Vorabentscheidungsverfahren nach Art 234 EGV. Ob zwar nach der Fassung des Art 225 Abs 3 EGV es möglich wäre,

dass das EuG (Gericht erster Instanz) auch im Vorabentscheidungsverfahren tätig wird, so verweist Middeke (Seite 215 ff) darauf, dass die entsprechenden legislativen Umsetzungen noch nicht getätigt worden sind. Bis zur entsprechenden Umsetzung ist der EuGH alleinig für Entscheidung über Vorabentscheidungsersuchen zuständig. Für den Rezensent bedauerlicherweise nur kurz angeschnitten (Seite 217–219) ist die Frage, was unter einem vorlageberechtigten Gericht zu verstehen ist. Gerade auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH bei österreichischen Behörden (EuGH, Urteil vom 30. 5. 2002, Rs C-516/99 Walter Schmid (Finanzsenat), Slg 2002, I-4573) ist dies von erheblichem Interesse. Bemerkenswert ist, dass diese jüngste Judikatur in das Werk nicht eingearbeitet worden ist.

Die Darstellung des Verfahrens, insbesondere des schriftlichen als auch des mündlichen Verfahrens ist ausgezeichnet gelungen. Der Rezensent hat die erste Auflage zur Vorbereitung einer Vertretung vor dem EuGH zur Hand genommen und kann nur aus Eigenem auf die Praxisrelevanz des Werkes verweisen. Es ist zwar englische, französische und italienische Literatur von den Autoren verwertet worden, bedauerlicherweise ist die bestehende österreichische Literatur zum Verfahren ziemlich außer Acht gelassen worden.

Trotz dieses kleinen Ärgernisses ist das Werk unbedingt ein fixer Bestandteil jeder gut sortierten europarechtlichen Bibliothek.

Wolf-Georg Schärf

■ **Wohnungseigentum in der Tschechischen Republik.** Von Marcus Janek. BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2003. 95 Seiten, kart., € 19,90.

Im Berliner Wissenschafts-Verlag erschien das knapp 100 Seiten starke Buch „Wohnungseigentum in der Tschechischen Republik“ von RAA Dr. Marcus Janek, der in Wien und Prag als Jurist Erfahrungen gesammelt hat. Der Autor gibt zunächst

einen historischen Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des Wohnungseigentums. Dessen Vorläufer, das Stockwerkseigentum, war im deutschen Recht anerkannt, wurde jedoch unter dem Einfluss der Pandektisten, im Hinblick auf den römisch-rechtlichen Grundsatz *superficies solo cedit*, immer mehr zurückgedrängt, bis schließlich nur mehr bestehendes Stockwerkseigentum beibehalten und die Neubegründung spätestens ab 1879 unzulässig wurde. Neben rechtsdogmatischen Erwägungen war auch das Fehlen einer klaren Regelung für die Verwaltung – was häufig zu Streitigkeiten und verwickelten Prozessen führte – ein Grund für die Einschränkung dieses Rechtsinstituts.

Diese Rechtslage, insbesondere das ABGB, galt in der Tschechoslowakei noch bis 1950, mit geringfügigen Novellierun-

gen, fort. 1950 wurde ein neues Bürgerliches Gesetzbuch erlassen, welches die sozialistische Eigentumskonzeption umzusetzen trachtete und im Zuge des gesellschaftlichen Umwandlungsprozesses durch das (heute noch geltende) Bürgerliche Gesetzbuch von 1964 abgelöst wurde. Die Versuche, das Rechtsinstitut des Wohnungseigentums mit diesen ideologischen Vorgaben in Einklang zu bringen, brachten 1966 eine Art Wohnungseigentum hervor, dessen Bedeutung in der Praxis beschränkt blieb. Erst nach der politischen Wende des Jahres 1989 wurde das Liegenschaftsrecht neu geregelt und das bis dahin geltende tschechoslowakische Wohnungseigentumsgesetz aus 1966 durch das neue und inzwischen novellierte tschechische Wohnungseigentumsgesetz von 1994 ersetzt.

## Indexzahlen 2004: Jän. Feb. März

Berechnet von Statistik Austria

Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	106,6	107,0	107,5*
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	104,6	105,0	106,6*

## Verkettete Vergleichsziffern

Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	112,1	112,6	113,1*
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	146,7	147,2	147,9*
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	228,0	228,9	229,9*
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	400,2	401,7	403,6*
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	509,9	511,8	514,2*
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	511,5	513,4	515,8*
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	4480,0	4496,8	4517,8*
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	3861,1	3875,5	3893,7*
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	107,7	108,2	109,8*
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	112,3	112,8	114,5*
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	149,6	150,2	152,4*
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	249,1	250,0	253,8*
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2429,8	2439,0	2476,2*

\*) vorläufige Werte

Zahlenangaben ohne Gewähr

Inhaltlich ist das tschechische Wohnungs-eigentumsrecht dem österreichischen in vielem ähnlich. Es weist allerdings einige wesentliche Unterschiede auf: In der Tschechischen Republik gilt der Grundsatz *superfices solo non cedit*. Derzeit ist daher eine Vereinbarung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erwerber einer Eigentumswohnung hinsichtlich der mit dem Eigentum an der Wohnung verbundenen Rechte am Grundstück erforderlich, sofern der Wohnungseigentümer nicht zugleich (anteiliger) Grundstückseigentümer ist. Ferner beruht in der Gründungsphase die Festsetzung der Wertigkeit der Wohnungen und Geschäftsräume zueinander einzig und allein auf dem Verhältnis der Nutzflächen.

In der Tschechischen Republik können nicht nur zwei natürliche Personen, sondern auch eine unbegrenzte Anzahl von Personen, Eigentümer ein und derselben Wohnung bzw. Geschäftsräumlichkeit sein, sodass auch der Anteil an den gemeinsamen Teilen in mehrere Miteigentumsanteile zerfällt.

Wer im Vertrauen auf den Grundbuchsstand von einem tatsächlich nicht Berechtigten erwirbt, erlangt nicht Eigentum, sondern kann nur ersitzen. Zu beachten ist weiters, dass ein „Wohnungseigentumsbewerber“ vor Begründung des Eigentums nicht durch eine Anmeldung im Liegenschaftskataster gesichert werden kann (wie in Österreich nach § 40 Abs 2 WEG). Schließlich sieht das tschechische Recht im Rahmen der Wohnungseigentümergeinschaft keine spezifischen Minderheitenrechte vor.

Neben verschiedenen Themenbereichen des tschechischen Wohnungseigentums gibt der Autor auch einen kurzen Überblick über die wesentlichen Regelungen des Mietrechts und des Liegenschaftskatasterrechts. Im Hinblick auf den bevorstehenden EU-Beitritt der Tschechischen Republik im Mai 2004 ist die Regelung des Wohnungseigentums für viele private und institutionelle Investoren aus dem Ausland von besonderem Interesse. Das vorliegende

Buch bietet dazu rasche und gut gegliederte Information.

Paul Proksch

■ **Das österreichische GmbH-Gesetz – The Austrian Companies with Limited Liability Act Deutsch/Englisch.** Von Claus Schneider / Christian Temmel, Verlag Lexis Nexis ARD Orac, Wien 2003. 80 Seiten, € 19,-.

Insbesondere für international tätige Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftstreuhandler und Unternehmensberater ist das jüngst erschienene Buch von Claus Schneider und Christian Temmel, beide aus der Rechtsanwaltspraxis, ein hervorragender Wegbegleiter in der täglichen Beratungspraxis.

Die beiden Juristen haben es sich zur Aufgabe gestellt, das österreichische GmbH-Gesetz wortgetreu in die englische Sprache zu übersetzen. Eine derartige Übersetzung gab es bislang nicht. Ein Bedarf war somit gegeben und diese Lücke haben die Autoren nunmehr geschlossen.

Die zweisprachige Textausgabe zum österreichischen GmbHG zeichnet sich durch eine grafisch übersichtlich gestaltete Gegenüberstellung der betreffenden Gesetzesstellen aus. Dies hilft dem Praxisanwender, die entsprechenden beiden Sprachversionen der von ihm gesuchten Gesetzespassage des GmbH-Gesetzes mit einem Griff zu finden. Mit der klar und verständlich gestalteten Übersetzung der einzelnen Paragraphen kann somit dem englischsprachigen Mandanten und Wirtschaftspartner eine einheitliche Übersetzung des gesamten Gesetzestextes, dessen Terminologie im Übrigen den im internationalen Rechtsverkehr verwendeten englischen Fachausdrücken entspricht, zur Verfügung gestellt werden. Soweit erforderlich, gelingt es Schneider und Temmel dem Bedeutungsgehalt des teilweise aus dem Jahre 1906 stammenden Textes darüber hinaus durch eine freie Übersetzung gerecht zu werden.

Das Buch richtet sich jedoch nicht nur an beratende Berufe, sondern auch an im internationalen Rechtsverkehr tätige Unternehmer sowie an den mit transnationalen Sachverhalten betrauten österreichischen Rechtsanwender, die mit der in Österreich am häufigsten gewählten Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu tun haben. Dieses Werk ist somit für den international tätigen Praktiker sehr zu empfehlen.

Andreas Eustacchio

■ **Anträge und Anmeldungen zum Firmenbuch. Handbuch handelsrechtlicher Muster.** Von Albert Birkner / Martin Löffler. Wien 2002, Weka Verlag. Ca 3400 Seiten + CD-ROM, Loseblattwerk, € 248,-.

Das aus drei Bänden bestehende Handbuch will dem Benutzer das Firmenbuch näher bringen. Es beinhaltet dementsprechend neben einer Darstellung des Firmenbuchrechts und des Verfahrens vor dem Firmenbuch auch die wichtigsten firmenbuchrechtlich relevanten Vorgänge.

Zunächst werden dem Leser im Rahmen der Erläuterungen des Firmenbuchverfahrens die gesetzlichen Grundlagen und der Aufbau des Firmenbuchs näher gebracht. In der Folge erfährt man, welche Tatsachen überhaupt ins Firmenbuch einzutragen sind und wer die anmeldepflichtigen bzw. anmeldeberechtigten Personen sind. Ausführlich wird dann der Ablauf des Firmenbuchverfahrens dargestellt, wobei besonderes Augenmerk auf für den Praktiker relevante Fragen geworfen wird. Dieser erfährt beispielsweise welche Beilagen einer Anmeldung anzufügen oder welche Gerichtsgebühren zu entrichten sind. Ein weiteres Kapitel widmet sich der praktischen Anleitung zum Umgang mit der Firmenbuchdatenbank im Internet. Es werden die Bildschirmmasken und – Applikationen gezeigt. Es folgt eine Darstellung der einschlägigen Gesetzestexte sowie der aktuellen Judikatur zum Firmenbuchrecht.

Nach diesen allgemeinen Ausführungen zum Firmenbuch findet man die einzelnen Anwendungsfälle, welche vom Einzelkaufmann bis zur Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung reichen. Diese Fallgruppen sind anhand von Mustern aufgearbeitet, welche beinahe jeden firmenrechtlichen Vorgang abdecken. So findet man beispielsweise im Register über die Aktiengesellschaft Muster für den Antrag auf Eintragung der Gesellschaft, Muster für die Eintragung einer inländischen Niederlassung einer ausländischen Aktiengesellschaft oder für Vorgänge im Zusammenhang mit einer Spaltung. Auch wer Unterstützung bei der Gründung einer Privatstiftung oder bei der Auflösung und Abwicklung einer Sparkasse benötigt, wird in dem Handbuch fündig werden. Eingangs jedes Kapitels finden sich besondere Anmerkungen zu den Mustern. Die zahlreichen Eingabemuster sind auch von der dem Handbuch beiliegenden CD-ROM abrufbar.

Ausführungen über berufsrechtliche Sondervorschriften, zB im Zusammenhang mit Rechtsanwaltsgesellschaften runden das Werk ab.

Das vorliegende Handbuch besticht durch seine besonders übersichtlichen Gliederung, dem ausführlichen Inhalts- und detaillierten Stichwortverzeichnis und vor allem durch seine zahlreichen Muster, welche dem Praktiker auch bei komplizierteren Vorgängen eine wertvolle Unterstützung bieten.

Vera Noss

■ **Der Prokurist – mit Judikatur, Gesetzmateriale und Musterurkunden.** Von Horst Auer. Verlag Manz, Wien 2003. VI, 104 Seiten, br, € 28,-.

Das vorliegende Praxiswerk „Der Prokurist“ richtet sich als Ratgeber gleichermaßen an Prokuristen und angehende Prokuristen sowie auch an Geschäftsführer und Firmeninhaber, die eine Erteilung der Prokura in Erwägung ziehen.

In leicht verständlicher Weise werden vom Autor sämtliche Rechte und Pflichten des Prokuristen sowie Umfang, Art und Erlöschen der Prokura dargestellt. Vom Autor werden dabei sowohl die handels- als auch die arbeitsrechtliche Stellung des Prokuristen und auch mögliche weitere Berührungspunkte des Prokuristen, nämlich jene mit dem Strafrecht bzw dem Verwaltungsstrafrecht durchleuchtet. Ausführlich geht der Autor auch auf allfällige Haftungsgrundlagen gegenüber dem Geschäftsherren und auch gegenüber Dritten sowie den an den Prokuristen anzulegenden Sorgfaltsmaßstab ein. Auszüge aus den relevanten Gesetzesbestimmungen (HGB, ABGB, GmbHG, StGB, VStG, DNHG etc) erleichtern das Lesen und komplettieren das Werk ebenso wie ein Vertrags- und Vereinbarungsmuster.

Alfred Pressl

■ **Ich habe ein Handicap. Anregungen für Behindertenpolitik im öffentlichen und privaten Bereich.** Von Helga Stadler-Richter. Verlag Österreich, Wien 2003. 579 Seiten, br, € 39,80.

Die Autorin ist langjährige Behindertenvertrauensperson beim BMLFUW und wegen ihres weitem bekannten Engagements mittlerweile eine gesuchte Expertin in allen Belangen des Behindertenwesens. Ihre „Anregungen für Behindertenpolitik“ basieren deshalb auf den Erfahrungen der täglichen Praxis. Sie werden im vorliegenden Buch mit einer Nachdrücklichkeit vorgetragen, die jeden politischen oder betrieblichen Entscheidungsträger, im besonderen Maße aber auch alle Betroffenen und/oder deren Berater überzeugen sollte. Richter-Stadler lässt als ausgebildete Juristin, Wirtschaftswissenschaftlerin und Pädagogin keinen Spielraum für Ausflüchte. Ihr philosophisch-juristischer Zugang zum Spannungsverhältnis „faktischer Behinderung“ und „Behinderung im rechtlichen Sinne“ fesselt den Leser spätestens dann, wenn er sich in Erinnerung ruft, dass „Behinderung“ stets eine Frage der Pers-

pektive ist, die sich in Anbetracht der demographischen Entwicklung mit zunehmender Wahrscheinlichkeit im Leben jedes Einzelnen verändern wird. Der Ansatz des Buches, nämlich den Umgang mit „Handicaps“ von vorneherein als „gemeinsame Herausforderung“, und keineswegs als „Problem einer bedauernswerten Minderheit“ zu betrachten, ebnet auf beachtlich unkonventionelle Weise den Weg für einen unverkrampften Dialog. Die Autorin stellt dafür das soziologische, ökonomische und juristische Rüstzeug zur Verfügung und komplettiert ihr Werk mit einer Zusammenstellung aller relevanten Rechtsvorschriften. Dadurch wird vor allem den nicht ständig mit diesem Thema befassten Rechtsanwendern die Möglichkeit eröffnet, sich rasch einen Überblick zu verschaffen, aber auch grundlegende Fragen im Detail vertiefen zu können.

Johann Schilchegger

■ **Datenschutzrecht – Leitfaden für richtiges Registrieren, Verarbeiten, Übermitteln, Zustimmung, Outsourcen, Werben uvm.** Von Rainer Knyrim. Verlag MANZ, Wien 2003. XVI, 320 Seiten, br, € 38,-.

Datenschutzrechtliche Aspekte gewinnen, nicht zuletzt aufgrund der rasanten Entwicklung der modernen Datenverarbeitungs- und Kommunikationstechnik, zusehends an Bedeutung. Trotzdem wird diese Materie oft vernachlässigt, was allerdings zu weit reichenden zivilrechtlichen, verwaltungsstrafrechtlichen und auch strafrechtlichen Konsequenzen führen kann. Knyrim wendet sich mit dem Werk sowohl an Juristen als auch an Nichtjuristen, die mit datenschutzrechtlichen Problemstellungen konfrontiert sind. Das Buch ist auf aktuellstem Stand von Juli 2003 und berücksichtigt nicht nur das Datenschutzgesetz 2000 sondern auch die einschlägigen Bestimmungen der Gewerbeordnung zu Adressverlagen und Direktmarketingunternehmen und des erst kürzlich in Kraft getretenen Telekommunikationsgesetzes

2003. Entsprechend der Praxisorientierung wurde auch der Zugang zur Materie gestaltet: das Buch beginnt mit einer kurzen, übersichtlichen Behandlung der zentralsten Themen mit Verweisen in die jeweiligen folgenden Kapitel. Die nachfolgenden Abschnitte befassen sich, nach eingehender Erläuterung der Begriffe und Definitionen des DSG 2000, im Detail mit den relevanten Bereichen des Datenschutzrechts, wie den Voraussetzungen für die Notwendigkeit einer Meldung beim DVR (mit umfangreichen Mustern und Darstellung der Standard- und Muster Verordnung 2000 für nicht meldepflichtige Standardanwendungen), den allgemeinen Voraussetzungen für die Zulässigkeit jeder Datenverarbeitung oder der praktisch relevanten Frage der Rechtmäßigkeit einer Datenübermittlung innerhalb eines Unternehmens, Österreichs, der EU und an Empfänger in Drittstaaten. Ein eigenes Kapitel ist dem Problem der Zustimmungserklä-

rung des Betroffenen gewidmet, die in der Praxis eine große Rolle spielt. Hier geht der Autor umfassend auf die Rechtsentwicklung und die einschlägige Judikatur zu dieser Problematik ein und zeigt die gängigsten Fehler bei der Formulierung von Zustimmungsklauseln auf. Auch die sonstigen Fragen, etwa zum Outsourcing, also der Datenüberlassung an externe Dienstleister, zum Spannungsfeld Werbemaßnahmen und Datenschutz und schließlich zu den Rechten, Pflichten und Sanktionen nach dem DSG 2000 finden in dem Werk Berücksichtigung.

Sehr hilfreich erweisen sich die Prüfungsschemata zur Zulässigkeit der Datenverarbeitung und Übermittlung, die Kommentierung der Meldeformulare für das DVR sowie die zahlreichen praxisbezogenen Fallbeispiele.

Das Werk verschafft nicht nur dem Juristen einen praxisorientierten Zugang zur nicht unkomplizierten Materie des Datenschut-

rechts, ohne jedoch auf die notwendige Tiefe zu verzichten. Die Tatsache, dass Fragen des Datenschutzes in unzählige Bereiche des täglichen Lebens hineinspielen, macht das Werk zu einer sinnvollen Investition.

Guido Donath

■ **Probleme des Informationsrechts.** Hrsg von Nikolaus Forgó, Birgit Feldner, Martin Witzmann und Simone Dieplinger, Verlag Manz, Wien 2003, 496 Seiten, br, € 108,-.

Seit nun schon mehreren Jahren findet an der Universität Wien der Universitätslehrgang für Informationsrecht und Rechtsinformation unter der Leitung von Nikolaus Forgó statt. Die Teilnehmer dieses Lehrgangs leisten darin (und zwar die meisten neben voller Berufstätigkeit) ein beachtliches Ausmaß an quantitativem Zeitein-

**OGB**verlag



Josef Cerny/Klaus Mayr

## Arbeitsverfassungsrecht Band 5 Die Europäische Betriebsverfassung

2004, 340 Seiten, € 24,-

ISBN 3-7035-0991-0

Die erste umfassende Kommentierung der österreichischen Bestimmungen über die Europäische Betriebsverfassung!

Zusätzlich finden Sie Hinweise auf einschlägige Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, Kommentare zum vergleichbaren deutschen EBRG und eine ausführliche Analyse der Grundsätze, Ziele, Entwicklung und Zukunftsperspektiven der Europäischen Betriebsverfassung. Mit Sachregister und weiterführenden Internetadressen.

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

Garantiert gut informiert .....

Erhältlich in jeder Buchhandlung oder beim Verlag des ÖGB GmbH, Altmannsdorfer Straße 154-156, 1230 Wien, Tel. 01/662 32 96 Dw. 6231, Fax Dw. 6385, E-Mail: [office@oegbverlag.at](mailto:office@oegbverlag.at)

satz und geistigem Engagement (wie der Rezensent aufgrund seiner eigenen Lehrtätigkeit in diesem Lehrgang weiß).

Die Teilnehmer des Lehrganges haben zur Erlangung ihres Lehrgangabschlusses ua auch eine wissenschaftliche Abschlussarbeit zu verfassen. Der vorliegende Band versammelt Texte, die als solche Abschlussarbeiten im Rahmen des Lehrgangs

in den Jahren 2000 und 2001 verfasst und von den Betreuern mit „sehr gut“ bewertet wurden. Die Texte wurden für die Veröffentlichung auch überarbeitet und aktualisiert. Das Spektrum der Beiträge erstreckt sich auf die verschiedensten Bereiche des Informationsrechtes (zB Domain-Recht, Hyperlinks, Signaturen, Datenschutz, Datenbanken, Urheberrechte im

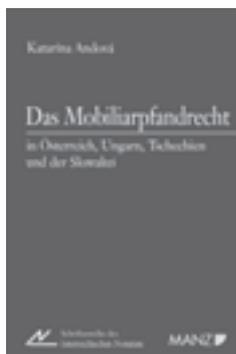
digitalen Umfeld, Medienrecht im digitalen Umfeld etc). Ein Beitrag widmet sich auch der Anwaltswerbung im Internet.

Die Beiträge sind zT von beachtlicher Qualität. Es ist dem Manz-Verlag zu danken, dass sie nunmehr durch den vorliegenden Sammelband der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

*Reinhard Schanda*

# RECHTaktuell

## Das Neueste zum Zivilrecht



**Andová**

### **Das Mobiliarpfandrecht in Österreich, Ungarn, Tschechien und der Slowakei unter besonderer Berücksichtigung des besitzlosen Pfandrechts**

Die wirksame Besicherung von Geldforderungen spielt vor allem in der Kreditwirtschaft nach wie vor eine wesentliche Rolle. Tschechien, Ungarn und die Slowakei haben zu diesem Zweck in jüngster Vergangenheit Reformen durchgeführt und insb die Begründung von besitzlosen Sicherheiten an beweglichen Sachen durch das Registerpfandrecht ermöglicht.

Diese legislativen Lösungen werden untersucht und ihr Transfer in die österreichische Rechtsordnung erwogen.

2004. 352 Seiten. Br. EUR 69,-  
ISBN 3-214-08922-6

**Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft! Der schnelle Weg zum Recht:**  
E-Mail: [bestellen@MANZ.at](mailto:bestellen@MANZ.at) • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ**   
[www.manz.at](http://www.manz.at)

# Anzeigen

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

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

RA Dr. *Klaus Estl*, Schanzlgasse 4a, 5020 Salzburg (**100 Meter vom Landes- und Bezirksgerichtsgebäude Salzburg entfernt**), übernimmt Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen.

Telefon (0662) 84 31 64, Telefax (0662) 84 44 43, e-mail: [gassner.estl@salzburg.co.at](mailto:gassner.estl@salzburg.co.at)

RA Dr. *Michael Drexler*, 1090 Wien, Hörlgasse 4/5, übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen.

Telefon (01) 317 42 88, Telefax 317 42 88-20.

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 in Salzburg und Umgebung**, vor Gerichten, Ämtern und Behörden, macht für Sie Dr. *Christian Greinz*, RA, 5020 Salzburg, Fürstenallee 50, Telefon (0662) 82 57 53, Telefax (0662) 82 57 05, Mobiltelefon (0664) 410 10 25, Privatanschluss (0662) 84 08 15, **durchgehend erreichbar**.

RA Dr. *Helmut Denck*, 1010 Wien, Fütterergasse 1, übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen.

Telefon (01) 535 60 92, Telefax (01) 535 53 88.

RA Dr. *Christian Adam*, 5020 Salzburg, Sigmund Haffner-Gasse 3, übernimmt **Substitutionen** aller Art **in der Stadt Salzburg**.

Telefon (0662) 84 12 22-0, Telefax (0662) 84 12 22-6.

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

**Substitutionen aller Art in Wien und Umgebung**, insbesondere vor den BG Liesing und Hietzing, übernimmt – auch kurzfristig – RA Mag. *Irene Haase*, An der Au 9, 1230 Wien.

Telefon/Telefax (01) 888 24 71, (0676) 528 31 14, **durchgehend erreichbar**.

**Substitutionen** aller Art (auch in Straf- und Exekutionssachen) in Wien und Umgebung (in Wien **auch kurzfristig**) übernehmen die Rechtsanwälte Mag. *Wolfgang Reiffenstuhl* & Mag. *Günther Reiffenstuhl*, Hofenedergasse 3/2, 1020 Wien.

Telefon (01) 218 25 70, Telefax (01) 218 84 60.

**Substitutionen in Wien und Umgebung** in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Mag. *Georg E. Thalhammer*, 1010 Wien, Lugeck 7.

Telefon (01) 512 04 13, Telefax (01) 512 86 05.

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

RA Dr. *Michaela Iro*, 1030 Wien, Invalidenstraße 13, übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen (auch Verfahrenshilfe) in **Wien** und Umgebung und steht auch für die Verfassung von Rechtsmitteln zur Verfügung. **Jederzeit**, auch außerhalb der Bürozeiten, **erreichbar**.

Telefon (01) 712 55 20 und (0664) 144 79 00, Telefax (01) 713 07 54, e-mail: [iro@aon.at](mailto:iro@aon.at)

RA Dr. *Thomas Würzl*, 1010 Wien, Sonnenfelsgasse 3, übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen.

Telefon (01) 532 27 80, Telefax (01) 533 84 39, e-mail: [office.wuerzl@chello.at](mailto:office.wuerzl@chello.at)

RA Mag. *Johann Meisthuber*, Vogelweiderstraße 55, 5020 Salzburg, übernimmt – **auch kurzfristig** – **Substitutionen** aller Art **in Salzburg und Umgebung**.

Telefon (0662) 84 38 52, Telefax (0662) 84 04 94, e-mail: [RA-MEISTHUBER@AON.AT](mailto:RA-MEISTHUBER@AON.AT)

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

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

**Substitutionen aller Art** übernimmt RA Mag. *Judith Eisenberg-Mirecki*, 1030 Wien, Reiserstraße 25, Telefon (01) 714 82 44, Mobil I (0699) 1063 19 00, Mobil II (0699) 1162 54 64; **durchgehend erreichbar**.

RA Dr. *Rudolf Rammel*, 2700 Wr. Neustadt, Purgleitnergasse 15, übernimmt Substitutionen aller Art (auch Interventionen bei Vollzügen) vor den Gerichten in Wr. Neustadt, sowie vor den Bezirksgerichten Baden, Ebreichsdorf, Neunkirchen, Gloggnitz und Mürzschlag.

Telefon (02622) 834 94, Telefax (02622) 834 94-4.

RA Dr. *Marcella Zauner-Grois*, 1130 Wien, Am Platz 5, übernimmt **Substitutionen** – auch Verfahrenshilfe in Strafsachen – in Wien und Umgebung, insb **BG Hietzing, Meidling, Fünfhaus, Liesing, Mödling** und **Purkersdorf**.

Telefon (01) 876 54 21, Telefax (01) 877 59 11.

**Wien:** RA Mag. *Katharina Kurz*, 1130 Wien, Fleschgasse 34, übernimmt **Substitutionen** in Wien und Umgebung.

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

RA Dr. *Manfred Winkler*, 1030 Wien, Henslerstraße 3/Ecke Giggergasse (**100 Meter vom neuen Justizzentrum Wien-Mitte entfernt**), übernimmt gerne Substitutionen bei allen dort befindlichen Gerichten (Handelsgericht, BG f Handelssachen und BG Innere Stadt Wien).

Telefon (01) 710 79 19, Telefax (01) 710 79 19-19.

**Substitutionen in Wien** in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Dr. *Michael Kreuz*, 1010 Wien, Herrngasse 6–8/Stiege 3, Telefon (01) 535 84 11-0, Telefax (01) 535 84 11-15.

Substitutionen in **Graz** und Umgebung in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen übernimmt für Sie gerne: RA Mag. *Hermann Kienast*, Verteidiger in Strafsachen, 8010 Graz, Friedrichg. 6/IV, Telefon (0316) 82 62 40, Fax (0316) 82 62 50.

**Substitutionen in Strafsachen** (auch Verfahrenshilfen) übernimmt RA Mag. *Astrid Wagner*, 1010 Wien, Himmelpfortgasse 10, Telefon (01) 513 26 76 oder (0699) 10 88 40 40, Fax (01) 512 38 14.

**Graz:** RA Mag. *Eva Holzer-Waisoher*, 8010 Graz, Kreuzgasse 2c, übernimmt für Sie gerne – **auch kurzfristig – Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen in Graz und Umgebung, Telefon (0316) 82 22 02, Fax (DW) 22, Mobil erreichbar: (0676) 310 48 52.

**Vorarlberg:** Substitutionen aller Art übernimmt RA Mag. *Andrea Rinderer*, 6706 Bludenz-Bürs, Hauptstraße 4, Telefon (05552) 321 20, Telefax 32 12 05.

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

2004 (Zutreffendes bitte ankreuzen)

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

maximal 40 Worte:

Kleinanzeige (€ 104,14)

Anzeige „RA/RAA in eigener Sache“ (€ 52,07)

alle Preise zuzügl 20% MWSt

Text:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

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

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

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

Chiffrenummer: \_\_\_\_\_

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

Bitte ausschneiden und einsenden an  
MANZ Verlags- und Universitätsbuchhandlung  
Kennwort „Anwaltsblatt“  
1014 Wien · Kohlmarkt 16

**Substitutionen** aller Art, vor allem im **Öffentlichen Recht** übernimmt RA Dr. *Lorenz E. Riegler*, LL.M., 1010 Wien, Zelinkagasse 6.  
Telefon (01) 535 51 54 16, Telefax (01) 535 51 54 23, e-mail: office@ra-riegler.at, Express line (0664) 473 60 32.

RA Mag. *Hubert Wagner*, 1130 Wien, Wattmanngasse 8, übernimmt Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen in ganz Österreich, insbesondere in Wien und Umgebung, sowie die Ausarbeitung von Rechtsmitteln aller Art, Telefon: (01) 879 82 69, Mobil (0676) 614 94 67, e-mail: ra@huwagner.at

*Widter Mayrhauser Wolf RAe OEG*, 1220 Wien übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen, BG XXI, XXII, Korneuburg, Wien Mitte  
Telefon (01) 203 92 23, Fax (01) 203 80 60.

Ich übernehme für Sie **Substitutionen** vor den BG **Enns** und **Linz**:  
RA Dr. *Hermann Spatt*, Dr.-Karl-Renner-Straße 35, Telefon (07223) 806 40, Telefax (07223) 806 40-40.

**Italien:** RA Dr. *Ulrike Christine Walter*, Hahngasse 25, 1090 Wien, und Via A. Diaz 3, 34170 Görz, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifenden Substitutionen aller Art zur Verfügung.  
Telefon (01) 319 25 25, Telefax (01) 319 65 91, Mobil (0664) 253 45 16, e-mail: u.c.walter@aon.at

**Deutschland:** Zwangsvollstreckung, Titelumschreibung, Substitution. Rechtsanwalt aus München übernimmt sämtliche anwaltlichen Aufgaben in Deutschland. Zuverlässige und schnelle Bearbeitung garantiert!  
Rechtsanwalt *István Cocron*, Franz-Joseph-Straße 11, 80801 München, Telefon (0049-89) 38 83 70-0, Telefax (0049-89) 38 83 70-10. Homepage: www.ra-cocron.de

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

Moderne Anwaltskanzlei in 1010 Wien sucht Kollegen/innen zur Zusammenarbeit, die vorwiegend im Wirtschaftsrecht tätig sind.

Wenn Sie teamfähig und leistungsorientiert sind, wären wir an einem Gespräch sehr interessiert.  
Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100699.

Eingesessene Wirtschaftskanzlei in Wiener Neustadt mit neuester Kanzleistruktur im Bereich Hardware, Software und Infrastruktur bietet Kollegen mit und ohne selbstständiger Berufserfahrung Regiegemeinschaft gegen Fixkostenbeteiligung.  
Telefon 0664/512 68 60, 0676/412 32 84.

**Nachfolger** für moderne, etablierte Kanzlei in **Bregenz** mit Wirtschaftsschwerpunkt zu guten Bedingungen gesucht.  
Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100676.

Komplett eingerichtete Rechtsanwaltskanzlei in Gmunden zu übergeben.  
Anfragen unter ra.pammesberger@nexta.at

1030 Wien, Nähe Justizzentrum, verkehrsgünstig, Jugendstilhaus, Mitbenützung von Kanzleiräumlichkeiten (Zimmer, Sekretariatsplatz, Konferenzraum, Nebenräume) samt Infrastruktur.  
Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100704.

Rechtsanwaltskanzlei in 1010 Wien, zentrale Lage, bietet Zimmer in Untermiete. Mitbenützung der Infrastruktur möglich.  
Telefon (01) 512 66 55-0.

**Provisionsfrei – Miete, 2020 Hollabrunn, Hauptplatz 15**, unmittelbar bei Fußgängerzone, 80–200 m<sup>2</sup>, repräsentatives Stilhaus aus Jahrhundertwende, generalsaniert, Schallschutzfenster, Gaszentralheizung, Parkettböden, neue Elektrik, individueller Umbau möglich, Anschluss öffentlicher Verkehrsmittel, beste Infrastruktur, Blick ins Grüne, Terrasse, Parkplätze, für Anwaltskanzlei bestens geeignet.  
Telefon (02952) 46 30, e-mail: hpwenzl@edv-support-wenzl.at

Ausgabe „**Das österreichische Recht**“, Verlag Last & Co, als Abo zur Übernahme günstig abzugeben sowie **Bundesgesetzblätter** gebunden, Jahrgang 1996–2000.  
Telefon (01) 535 99 75.

Loseblattsammlung „Das Österreichische Recht“ (Stand 31.12.2003) günstig abzugeben.  
Telefon (01) 401 51-0.